



مَجْلَدُ تَجْمَعِ الْفِقْهِ الْأِسْلَامِيِّ

الدَّوْرَةُ السَّادِسَةُ

الْعَدَدُ السَّادِسُ

الْجُزْءُ الثَّانِي

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م



مَجْلَدُ مَجْمَعِ الْفَقْهَةِ الْأَسْلَامِيَّةِ

الْعَدَدُ السَّادِسُ







مَجْلَمُ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

الدَّوْرَةُ السَّادِسَةُ

مِلْوَنَ مَجْلَمُ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

العَدَدُ السَّادِسُ

أَجْزَاءُ الثَّانِي

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م



حُكْمُ إِجْرَاءِ الْعُقُودِ  
بِأَلَاتِ الْإِتِّصَالِ الْحَدِيثَةِ



## البحوث

- بحث فضيلة الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور  
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي
- بحث فضيلة حجة الإسلام محمد علي التسخيري  
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي
- بحث سعادة الدكتور عبد الله محمد عبد الله  
مستشار محكمة الاستئناف العليا بالكويت
- بحث فضيلة الدكتور إبراهيم فاضل الدبو  
الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة بغداد
- بحث فضيلة الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي  
الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق
- بحث سعادة الأستاذ محمود شمام  
عضو المجلس الإسلامي الأعلى بتونس
- بحث فضيلة الدكتور علي محيي الدين القرة داغي  
أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة قطر
- بحث سعادة الدكتور إبراهيم كافي دونمز  
كلية الإلهيات - جامعة مرمارة - استنبول
- بحث فضيلة الشيخ محمد الحاج الناصر  
الباحث الإسلامي
- المناقشة
- القرار



## بحث

فضيلة الدكتور محمد عبداللطيف صالح الفرغور  
عضو مجمع الفقه الاسلامي الدولي





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مَدَّخِلُ الْمَبْحَثِ

### اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ

المراد باتِّحاد المجلس اتِّحاد الزمن أو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشغولين بالتعاقد، وليس المراد من اتِّحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد، فمجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، وعن هذا قال الفقهاء (إن المجلس يجمع المتفرقات).

وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية مثلاً هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، فإذا انتقل المتحدثان إلى حديث آخر انتهى المجلس، ومجلس التعاقد بالمراسلة أو بالمكاتبة هو مجلس تبليغ الرسالة أو وصول الخطاب، ويجب أن يكون القبول في المجلس الذي وصل فيه الرسول أو الخطاب، فإن تأخر القبول إلى مجلسٍ ثانٍ، لم ينعقد العقد، فمجلس التعاقد بين حاضرين هو محل صدور الإيجاب، ومجلس التعاقد بين غائبين: هو محل وصول الكتاب أو تبليغ الرسالة أو وصول السفير أو الموفد<sup>(١)</sup>.

#### المقصد الأول

يمكن حصر الصور لاستخدام الآلات الحديثة للتعاقد غير المراسلة والمكاتبة والمهاتفية: (١) بالتلغراف (البرق) السلبي واللاسلكي، (٢) بالتلوكس، (٣) بـ «فاكسملي»، (٤) بالراديو، (٥) بالتلفزيون، (٦) بالقمر الصناعي، (٧) وبالأنترنوت أو ما يقوم مقامه.

---

(١) انظر المدخل الفقهي للأستاذ الجليل مصطفى الزرقا: ١٧١، والبداية: ١٣٧/٥، والفقهاء الإسلامي وأدلته: ١٠٩/٤ و٣٦٥ و٥٠٣.

وقد تحدث بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup> عن الاتصال بالبرق وأحكام التعاقد به (وهو التلغراف) وتوصلوا إلى أنه كالمكاتبة تماماً لكنه أسرع، لكن لا يمتنع الخطأ لذا وجب التثبيت بوسائل التثبيت الموجودة حالياً كالهاتف وما شابه ذلك، ومثل البرق والتلكسي، لأنه برق خاص بصاحبه من كلا الطرفين.

وأما الفاكسملي فهو أسرع من التلكس ويأخذ حكمها أيضاً.

وأما الراديو والتلفاز والقمر الصناعي فهذه الوسائل كلها فيما يبدو لي لها حكم البرق مع وجوب التثبيت من شخصية المتكلم حتى لا يحصل تزيف أو جهالة.

هذا، وستأتي أيام قريبة أم بعيدة تصبح هذه الآلات الحديثة هي محور التعاقد ووسائله الأولى ولا مانع شرعاً من ذلك إذا حصل التثبيت بوسائله المشروعة.

هذا ما بدا لي والله تعالى أعلم.

\* \* \*

### المقصد الثاني

التكليف الفقهي للموضوع وضوابطه

(أ) التكليف الفقهي للموضوع وضوابطه:

كل الآلات الحديثة الموصلة للتعاقد لا تعدو أن تكون في حالتين اثنتين:

١ - الحالة الأولى: إما أن تكون مساوية للهاتف والبرق بالسرعة في الاتصال وقوته ووضوحه.

٢ - الحالة الثانية: أو أن تكون أشد من الهاتف والبرق في سرعة الاتصال وقوته ووضوحه.

وقد حكم الفقهاء المعاصرون كالشيخ محمد بخيت المطيعي رحمه الله في رسالته آنفة الذكر بالنسبة للبرق (التلغراف) بصحة التعاقد والتصرفات المالية كلها، ومثل ذلك يقال في الهاتف أيضاً وقد نص عليه غير واحد من المعاصرين كما مر.

---

(١) هو الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقاً في رسالته أحكام التلغراف من مجموع رسائل له، رحمه الله.

فإذا كانت هذه الآلات الجديدة مثل البرق والهاتف مساوية لها في سرعة الاتصال وقوته ووضوحه كالأنترفون وما شابه، جاز التعاقد وكان ذلك قياساً أو أخذاً بمبدأ دلالة النص المساوي (معنى الخطاب) عند أصوليي الحنفية أو ما يسميه الجمهور من أصوليي المتكلمين (مفهوم الموافقة المساوي)، وإذا كانت هذه الآلات الجديدة أكثر من البرق والهاتف سرعة ووضوحاً وقوة حكمنا بجواز التعاقد وسائر التصرفات المالية أخذاً بمبدأ دلالة النص الأولي (فحوى الخطاب) عند أصوليي الحنفية أو (مفهوم الموافقة الأولوي) عند الجمهور من المتكلمين أي صح ذلك من باب أولى. وذلك كالتلصق والفاكسملي والأقمار الصناعية وما شابه ذلك.

\* \* \*

(ب) ضوابط الموضوع:

يضبط الحكم بالجواز في هذه المسألة ضوابط ثلاثة استخلصتها بالاستقراء من مدونات الفقهاء:

● الضابط الأول: اشتراط وجود التثبت من كل من المتعاقدين بشخصية صاحبه المتعاقد الثاني وصحة ما تنسبه إليه الآلة الحديثة من أقوال وتصرفات، كي لا يدخل اللبس والوهم والتزييف من أحد الطرفين أو من ثالث، ونترك لكل من المتعاقدين أن يتثبت هو من ذلك كله بالطرق التي يطمئن بها قلبه، إلى صحة القول والقائل.

● الضابط الثاني: في حالة وصول الإيجاب ومضي فترة زمنية عادة قبل وصول القبول في بعض آلات الاتصال الحديثة، يشترط أن لا يرجع الموجب عن إيجابه أمام شهود، وإلا بطل الإيجاب وصار القبول الآتي بعد ذلك إيجاباً يحتاج إلى قبول، وذلك على قول جمهور الفقهاء، خلافاً للملكية الذين يشترطون لصحة الرجوع عن الإيجاب مضي مدة على وصوله إلى المتعاقد الثاني تكون فرصة له يقرر العرف مداها.

واشترط الجمهور لصحة الرجوع من الموجب شرطين: (١) أن يكون الرجوع أمام شهود شهود، (٢) وأن يكون قبل قبول المتعاقد الآخر، ووصول الرسالة أو الخطاب.

فمجلس العقد بين الغائبين هو محل وصول الكتاب أو تبليغ الرسالة أو المحادثة الهاتفية أو ما قام مقامها من الأدوات الحديثة للاتصال... (١)، فإن تم القبول بعد هذا

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ٤/ ١٠٨ و ٣٦٤ و ٥٠٣.

المجلس لم ينعقد العقد.

● الضابط الثالث: أن لا يفهم من الإيجاب (وهو الكلام الأول من التعاقد الأول) معنى السوم أو الرسم أو ما شابه ذلك من المعاني التي يرفضها مقتضى العقد، وتحصل كثيراً بين التجار دهاء منهم فيبعثون برقية أو تلكساً أو ما شابه ذلك لا يقصدون من وراء ذلك التعاقد بل معنى تجارياً آخر كعرفة السعر مثلاً أو إظهار نفاق البضاعة أو التحدي، ومثل هذه الأمور تكون غالباً في الأدوات الحديثة وعن طريقها لا مشافهة، فحينئذ يكون الكلام كله ليس بتعاقد بل يكون ملغى.

## خاتمة

أضع هنا القلم بعد بذل الجهد في تلمس حكم الشريعة في هذه الواقعة، لا أدعي في ذلك الصواب كل الصواب، بل هو محض اجتهاد فيما لا نص فيه ولا حتى قول فقيه، وما كان كذلك فهو اجتهاد جديد، وهو قابل للخطأ والصواب، فإن وفقت للصواب فهو المرجو، وإن لم أوفق فيه للصواب فحسبي منه أجر واحد، وصدق الإمام أبو حنيفة إمام الأئمة الفقهاء حيث يقول (علمنا هذا رأي، وهو أحسن ما قدرنا عليه، فمن جاءنا بأحسن منه كان أحق) وفي رواية ثانية (قبلناه).

أما حكم الله في الحادثة فما اتفقت عليه أقوال فقهاء العصر، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

الكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرور

بَحْثٌ

فضيلة حجة الإسلام محمد عليّ التسخيري

عضو مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حكم إجراء العقد بوسائل الاتصال الحديثة:

والمقصود بوسائل الاتصال الحديثة: الهاتف والبرقيات واللاسلكي والتلكس والفاكسميلي وغيرها مما يمكن أن يخترع في المستقبل والجامع بينها أنه ليس هنا محل مكاني واحد يجمع بين الموجب والقابل أو بين طرفي العقد.

ومن هنا يمكن أن يقع بحث حول حكم إجراء العقود بهذه الوسائل.

تحرير محل النزاع:

والظاهر أن النقاط التي تتطلب البحث هي أمور:

أولاً: هل يعتبر في العقد أن يجري بصيغة معينة أو مطلق الصيغة اللفظية أو يكفي فيه ما ينوب عن الصيغة اللفظية من إبراز الإرادة من قبل المتعاقدين. وهنا يمكن أن تنوب عن الصيغة الإشارة، والكناية اللفظية، والصيغة المكتوبة والعمل نفسه.

ثانياً: هل تعتبر الموالة الدقيقة بين الإيجاب والقبول فيشكل الأمر في الكتابة والفاكسميلي والبرقيات وغيرها؟

ثالثاً: البحث عن مصير خيار المجلس.

رابعاً: من حيث إمكان الرجوع وعدمه بعد صدور القبول وعدم وصوله.

وليس علينا هنا إلاّ التعرض بشكل موجز لكل هذه النقاط مع الإشارة للرأي المختار ليتضح الموقف في النهاية.

● النقطة الأولى: اعتبار الصيغة المباشرة أو كفاية ما ينوب عنها:

يطرح الفقهاء عادة هذا البحث في موضوع المعاوضة إذ يقسمون العقود إلى

قسمين: عقد بالصيغة وآخر بالمعاطاة ويتركز فيها البحث عن مدى نيابة الفعل عن اللفظ في تحقيق مقتضيات العقد.

في حين أن البحث يجب أن يتم على ثلاثة مستويات إذا أريد له أن يكون مستوفى أي أن يتخلل الباحثين بحث حول مدى إمكان الاستعاضة عن اللفظ الصريح بالإشارة والكناية والكتابة.

فهو باب مستقل وإن أمكن القول إنه إذا ثبت إمكان الاستعاضة عن اللفظ بالعمل فإن البحث الثاني سيتوضح الموقف فيه، وعلى أي حال فقد ذكر الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب (إن اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الإجماع وتحقق فيه الشهرة العظيمة مع الإشارة إليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة إما مع العجز عنه كالأخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا إشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الإشارة مقامه، وكذا مع القدرة على التوكيل لا لأصالة عدم وجوبه (أي التوكيل) - كما قيل - لأن الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الأصل بل الفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس فإن حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر مع أن الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب... والظاهر أيضاً كفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق مع أن الظاهر عدم الخلاف فيه، وأما مع القدرة على الإشارة فقد رجح بعض الإشارة ولعله لأنها أصرح في الإنشاء من الكتابة وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس وإليه ذهب الحلبي - رحمه الله - هناك<sup>(١)</sup>.

ومن الواضح في هذا النص أن اللجوء للإشارة ثم الكتابة إنما يكون عند العجز عن اللفظ.

ولكن إذا أمكننا أن نصحح عقد المعاطاة ولزومه أمكن القول بأن تصحيح العقد بالكتابة أولى من ذلك في النتيجة.

فما هو الموقف من المعاطاة؟

وقد استدل على صحتها بأدلة كثيرة:

(١) المكاسب للشيخ الأنصاري: ص ٩٤ من الطبعة الخامسة الكاملة غير المجزأة.



منها: السيرة العقلانية الممتدة إلى عصر المعصوم بل هي تمتد إلى أبعد من البيع بالصيغة، وهي سيرة مفضضة شرعاً ولم يثبت أي نهي عنها يتناسب مع سعتها وامتدادها. وهي أيضاً من سيرة المتشعبة فضلاً عن السيرة العقلانية.

ومنها: الاستدلال بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]. على حلية كل بيع عرفي، وقد أشكل على الاستدلال بهذا المقطع القرآني أنه (لا يصح التمسك بإطلاق الآية لاحتمال أن يكون الحكم المجعول سابقاً بنحو خاص وكان القائل بالتسوية - بين البيع والربا - ادعى التسوية بين المجعولين فلا يظهر حال المجعول هل هو مطلق أو مقيد، أو يقال إن الآية ليست في مقام بيان حلية البيع وإنما هي في مقام تحريم الربا<sup>(١)</sup> فليس لها إطلاق من تلك الجهة).

وهناك وجوه لتصحيح الإطلاق تذكر في الكتب المفصلة.

ومنها: الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ بتقريب حاصله أنه (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة كالقمار والسرقة والخيانة إلا أن يكون ذلك بأسلوب التجارة وهذا يعني صحتها وتحقق الأثر العقلائي لدى الشارع بهذه الوسيلة).

فالاستثناء منقطع وهو مطلق يقول الإمام: «وبالجملة يظهر منها أن الأكل بالتجارة مرخص فيه، لكونها حقاً ثابتاً وطريقاً مستقيماً لتحصيل الأموال ويؤكد إطلاقها مقابلتها بالباطل الذي يشعر بالعلية، بل يدل عليها لدى العرف فيفهم من المقابلة أن التجارة عن تراض - لكونها حقاً - سبب للملكية وموجبة لجواز الأكل والتصرف، ومن هنا يمكن التوسعة في السبب الحق لكل ما هو سبب حق لدى العقلاء لتحصيل المال... والظاهر عدم اختصاص التجارة بالبيع بل تشمل سائر المكاسب».

هذا إذا قصدنا من الباطل، الباطل لدى العرف وهو الظاهر، أما إذا أريد الباطل لدى الشرع - كما هو المنقول عن الشيخ الأردبيلي - لم يمكن الاستدلال بالإطلاق لإثبات صحة معاملة عقلانية لأنه من الشبهة الموضوعية إذ لا نعلم أهي من الباطل الشرعي أم لا؟

(١) كتاب البيع للإمام الحميني: ٦١/١.

ومنها: الاستدلال بقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بعد عدم تفسير العقود بالعهود المشددة لأنه لا دليل على ذلك وإنما تدل على مطلق الربط الاعتباري .

وعدم جعل (أل) عهدية للعقود المذكورة سابقاً في الشريعة .

وقد أشكل على الاستدلال بإطلاق الآية على أنه يلزم من ذلك تخصيص الأكثر لخروج المعاملات الجائزة وهي أكثر من اللازمة بل وخروج العقود الخيارية فيخرج بخيار المجلس مطلق البيوع .

إلا أنه قيل في قبال ذلك إنه لا استهجان في تخصيص الأكثر إذا كان الباقي كثيراً بالإضافة إلى أن أفراد العقود اللازمة كثيرة جداً وتزيد على العقود الجائزة أما الخيارات فهي لا تشكل استثناء بل العمل بالخيار وفاء للعقد في كثير من الموارد الخيارية .

ولو جعلنا الآية إرشاداً لصحة العقود لا إثباتاً للوجوب التكليفي أو اللزوم الوضعي فلا إشكال .

ومنها: الاستدلال بما روي عنه عليه السلام من أن (الناس مسلطون على أموالهم)<sup>(١)</sup> بتقريب أن الظاهر هو إثبات السلطنة لهم على الشكل المتعارف بينهم والمعاطة متداولة فهي شرعية .

ويؤكد الإمام الخميني أن المعاملات إنما تنفذ بعد وجود أمرين :  
الأول: السلطنة على المال .

الثاني: إيقاع المعاملة على طبق المقررات العقلانية، والرواية إنما تشير للأمر الأول فقط<sup>(٢)</sup> .

على أنه قيل إن الرواية مسوقة لجعل السلطنة في مقابل الحجر وحينئذ لا يتم الاستدلال بها .

وهناك روايات أخرى استدلت بها على صحة المعاطة لا نرى مجالاً للتعرض لها من قبيل رواية «المؤمنون عند شروطهم» .

(١) بحار الأنوار: ٢/٢٧٢، الطبعة الحديثة .

(٢) البيع ١/١ .

هذا وقد استدل على لزوم المعاطاة أيضاً بأحاديث (التسليط) وحديث «لا يجمل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيب نفسه».

كما استند البعض إلى آية التجارة وآية الوفاء وكذلك استندوا إلى أخبار خيبر المجلس وقد دلت على اللزوم عند انفضاضه والمعاطاة ببيع والبيعان بالخيار ما لم يفترقا، وقد ذكر الإمام في نهاية بحثه ما يلي (وكيف كان فلا إشكال في أن الأصل لزوم عقد المعاطاة حسب القواعد)<sup>(١)</sup>.

هذا وقد أنكر البعض من العلماء أن تكون المعاطاة عقداً لازماً واستدل لذلك بأمور:

\* الأول: الأخبار، ومنها رواية خالد بن الحجاج قال: قلت لأبي عبد الله (ع): الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ. قلت: بلى قال: لا بأس به «إنما يجمل الكلام ويجرم الكلام»<sup>(٢)</sup>.

والظاهر أن المراد ليس حصر التحليل بالكلام وإنما المراد هو أنه ما دام نوع الكلام يؤدي لبقاء الاختيار في الأمر بالشراء فلا مانع فالمعيار نوع الكلام المطروح.

ومنها روايات وردت في بيع المصحف، كرواية سماعه عن أبي عبد الله الصادق (ع):

«سألته عن بيع المصحف وشرائها فقال: لا تشتري عن كتاب الله، ولكن اشترِ الحديد والرووق والدفقين وقل أشترى منك هذا بكذا وبكذا»<sup>(٣)</sup>.

ولكن الاستدلال بهذا واضح البطلان، فليس النظر إلى ما نحن فيه وإنما يراد تعليم كيفية تصحيح البيع.

\* الثاني: ما نقل من الإجماعات أو الشهرة، إلا أنها إجماعات منقولة ومعللة لا يمكن الاعتقاد عليها.

---

(١) البيع: ١٤٥/١.

(٢) الوسائل - الباب الثامن من أبواب أحكام العقود - الحديث (١٣).

(٣) الوسائل - الباب الحادي والثلاثين من أبواب ما يكتسب به - الحديث (٢) ج ١.

ونخلص من كل هذا إلى أن المعاطاة عقد شرعي لازم وأن الفعل يقوم مقام اللفظ في المعاملة اللازمة .

ومن هنا نتقل إلى موضوع قيام الإشارة والكتابة مقام الفعل ونحن نعتقد أن الأولوية هنا حاصلة .

ولكن قد يقال إن الذي كان متعارفاً هو البيع بالصيغة والبيع المعاطاتي . أما البيع بالكتابة فلم يكن متعارفاً فليست هي أسباباً عقلائية متعارفة .

أو يقال إنه فرد نادر تنصرف عنه الأدلة .

إلاً أن الواقع هو أن الكتابة وإن كانت آنذاك فرداً نادراً لكنها عمل عقلائي مشمول بلا ريب للأدلة .

بل يمكن القول إنها أكد في العقلانية من العمل بلا ريب إذ العمل مجمل المضمون في حين يمكن التمسك بإطلاق ما كتب بلا ريب، وقد يمكن أن يقال إن الكتابة أشد توثيقاً من اللفظ نفسه .

ومن هنا فلا نشك في صحة العقد بالكتابة أو التلغراف وأمثال ذلك، ويحسن هنا أن نشير إلى كلام المحقق والشهيد الثاني .

#### ● النقطة الثانية: في اعتبار الموالاتة بين الإيجاب والقبول:

ذكر الكثير من العلماء اعتبار الموالاتة بين الإيجاب والقبول وعدم الفصل بينهما بفواصل زمني أو بأجنبي .

قال الشيخ الأنصاري في مكاسبه: «ومن جملة شروط العقد الموالاتة بين إيجابه وقبوله ذكره الشيخ – يعني الطوسي – في المبسوط في باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني والشيخ المقداد: قال الشهيد (الأول) في القواعد: الموالاتة معتبرة في العقد ونحوه وهي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه . . . وأضاف القول: حاصله أن الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الإيجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض يقدر تحليل

الفصل بين كل من الإيجاب والقبول بما لا يجوز<sup>(١)</sup>.

وحاصله أن مناط المولاة واعتبارها أن العقدية لا تتحقق إلا إذا تحققت صورتها الاتصالية العرفية وإلا لم يتحقق عقد وارتباط، ثم رد عليه بأن مناط الحكم الشرعي بالصحة إن كان هو العقدية — كما يلاحظ من المنقطع القرآني الشريف ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ومن تعبيرات العلماء التي تعتبر العقدية مقومة للزوم — فهذا صحيح، أما لو كان المناط هو آية التجارة والبيع فلا يضره عدم صدق العقدية.

وربما يطرح البعض دليلاً عقلياً على اعتبار المولاة باعتبار أن العقود تعني خلعاً ولبساً ولا يمكن تصور الفاصل بينهما لأن ذلك يستلزم إضافة بلا محل.

وقد يقال: إن الإيجاب يعني نقل الملكية من حين صدوره فإذا تأخر عنه القبول فإما أن يكون قبولاً لتمام مضمون الإيجاب وحينئذ يلزم حصول نقل الملكية قبل تمام العقد (لأن الغرض أن الملكية بتامها انتقلت من حين الإيجاب) أو لكون القبول لبعض مضمون الإيجاب (أي من حين القبول) فيلزم عدم التطابق بين الإيجاب والقبول وهو أمر معفو عنه عند الفصل القليل دون الكثير.

وقد يقال: إن العقد المركب من الإيجاب والقبول القائمين بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد إلا أن الإمام الخميني يشكل على كل هذه الاستدلالات.

فهو يرى أن العقد والبيع والتجارة ونحوها عبارة عن الأمور الناتجة من أسبابها إذ هي التي تبقى وهو ما يبدو للمتأمل في قوله تعالى: ﴿أَوْعِفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الْبَيْعِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٣٧]. والحاصل من الأسباب ليس أمراً متدرجاً ولا هو من مقولة ألفاظ حتى تلاحظ هيئته الاتصالية فلا يمكن قياسها على القراءة والتشهد والصلاة ونحوها وهو ما نلاحظه عند الإسفرابيني<sup>(٢)</sup> مثلاً.

أما المعتبر فهو ارتباط عهديتها وهو حاصل مع بقاء الإيجاب اعتباراً (بعد أن لم يبلغ أو ينسى). وحينئذ يصح ضم القبول إليه (فلو قال بعثك هذا الفرس فقم وفكر في ما هو صلاحك، فقام وتأمل ساعة أو ساعتين بل يوماً أو يومين فاختر القبول يصدق العقد

(١) المكاسب: ص ٩٨، وراجع القواعد (لشهود الأول) — القاعدة (٧٣).

(٢) الشيرازي، المهذب: ٤١/٢.

عليه ويجب عليه الوفاء عرفاً وشرعاً)، كما أن العهود الكتبية بين الدول وبيت الشركاء في التجارات لا يعتبر فيها التوالي لدى العقلاء فالضرر عدم ربط المسببات والمعتبر ربطها لا التوالي بين الإيجاب والقبول وبين الأسباب من غير فرق بين كون دليل التنفيذ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو ﴿بِحِكْمَةٍ عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>(١)</sup>.

أما ما قيل من حصول اللوازم الفاسدة إذا جاء فصل طويل بين الإيجاب والقبول من قبيل عدم التطابق بينهما، أو حصول النقل قبل تمام العقد، فإنه يقال فيه إن مضمون الإيجاب ليس النقل من حينه بل هو التملك بعوض أو التبادل بين المالين ولكن ترتيب الأثر العرفي والشرعي يتوقف على انضمام القبول إليه.

أما الاستدلال العقلي فلا محل له في الأمور الاعتبارية على أن هناك رأياً للإمام فيه الفصل المسألة، وهو أن مقوم العقد هو الإيجاب فقط، أما القبول فليس له إلا شأن تثبيت الأمر لما أوقعه الموجب.

وقد استند في ذلك إلى عموماً وإطلاقات ومما استند إليه الرواية الصحيحة التي رواها محمد بن مسلم عن الإمام الباقر (ع) قال:

«جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقالت: زوجني. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله - صلى الله عليه وآله - زوجنيها. فقال: ما تعطيها؟ فقال: مالي شيء. قال: لا. فأعادت فأعاد رسول الله - صلى الله عليه وآله - الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت. فقال رسول الله - صلى الله عليه وآله - في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: قال زوجتكم على أن تحسن من القرآن فعلمها إياه»<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا الرأي يكون القبول كالإجازة في عقد الفضولي حيث يكون الإيجاب تمام ماهية العقد.

وإذا استقر هذا الرأي على حاله لم نلق أية صعوبة في تصحيح العقود بالوسائل الحديثة على اختلاف أنواعها.

(١) البيع: ٢٣١/١.

(٢) وسائل الشيعة - الباب الثاني من أبواب المهور - الحديث (١).

أما إذا أصررنا على لزوم الموالاتة بين الإيجاب والقبول أمكننا الرجوع إلى العرف المحقق لمصادقية العقد والعرف مرن في هذه الحالة ولا يعتمد الطريقة العقلية المجردة تماماً كما رأينا، يتسامح في الفاصل القصير الحاصل بين الإيجاب والقبول، وفي قيام الإشارة أو الفعل مقام اللفظ.

وحينئذ يمكن القول بأن الموالاتة في كل مورد بحسبه، فإذا كان الاتصال تلفوياً لم يكن الفاصل فاصلاً في نظر العرف، وإذا كان إجراء العقد كتابياً وتمت الاستجابة بمجرد وصول الرسالة الموجبة فقد تحققت الموالاتة بحسب ذلك المورد وكذلك الفاكسميلي وأمثالها.

#### ● النقطة الثالثة: البحث عن خيار المجلس في هذه الحالة:

هناك خلاف بين العلماء في هذا الخيار الذي يعطي كل بائع الحق في فسخ العقد ولو بعد إبرامه ما دام المجلس مستمراً، فإذا افترقا لزم البيع إذ أثبتته الكثير من علماء السلف والشافعية والحنابلة وأنكره المالكية والحنفية.

أما الإمامية فهم يجمعون على وجود هذا الخيار والنصوص المنقولة عن أئمة أهل البيت مستفيضة أو متواترة، كما قال المحقق النجفي<sup>(١)</sup>.

ومنها رواية الصادق (ع) في صحيح ابن مسلم وصحيح زرارة<sup>(٢)</sup> عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار حتى يفترقا»، وقوله عليه السلام في صحيح الفضيل<sup>(٣)</sup> لما قال له ما الشرط في غير الحيوان: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منها». وفي صحيح الحلبي<sup>(٤)</sup>: «أبما رجل اشترى بيعاً فهما بالخيار حتى يفترقا فإذا افترقا وجب البيع». وقد اتفق علماء السنة على الحديث التالي:

روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا وكانا جميعاً أو يُخَيَّر أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»<sup>(٥)</sup>.

(١) جواهر الكلام: ٢٣/٤. (٢) وسائل الشيعة: ٣٤٦/٢.

(٣) وسائل الشيعة: ٣٤٥/٢. (٤) نفس المصدر.

(٥) الوسائل: ٣٤٨/١٢، الحديث الثالث عن محمد بن مسلم عن الصادق (ع).

والظاهر أنه صريح في خيار المجلس ولا معنى لحمله على خيار القبول كما حمله الحنفية والمالكية على ذلك، فهو خلاف ظهور الحديث خصوصاً في عبارة (ما لم يتفرقا) الآتية بعد تباع الرجلان أي بعد أن تم العقد وما زالوا في المجلس فهما بالخيار.

إلا أنه يجب الإذعان بأنه لم يثبت نص وفتوى في ما عدا البيع.

ولكن ما المراد بمجلس الخيار؟ لا سبيل لنا لمعرفة المفهوم هنا إلا سبيل العرف بل لم يرد لفظ المجلس إلا بشكل عارض في بعض الروايات<sup>(١)</sup>.

والظاهر منه جو اللقاء بين المتبايعين، وحينئذ فيمكن أن يدعي أحد أن بقاء الاتصال التلفوني على بعد يعني بقاء مجلس التعاقد والخيار، وانقطاعه حتى - ولو كان صدفة لا عن اختيار - يعني انقضاء مجلس العقد وذهاب الخيار إذ إن العرف لا يفرق لديه أن يتم اتصال تلفوني مباشر أو بدني في مجلس واحد، وعنوان (افتراقاً) لا يصدق على الاتصال التلفوني حتى ولو كانا في طائرة أو سيارة متحركة.

وهل يمكننا تصور خيار المجلس في ما عدا الاتصال التلفوني؟ ذلك أمر مشكل حقاً ومن هنا فلا نستطيع تصور الخيار في غير ذلك أو شبهه كالانقضاء من خلال المقابلة التلفزيونية المبثوثة عبر الأقمار الصناعية فهو كالتلفون بل أشد اتصالاً.

أما الرسالة والفاكسميلي وأمثالها فيبعد تصور مجلس فيها حتى يتصور فيها الخيار.

ومن هنا يعلم حكم النقطة الرابعة في مجال إمكان الرجوع بعد صدور الكتابة من قبل أي من الطرفين فإن الموجب بإيجابه أوجد العقد، إلا أنه لم يثبت إلا بعد صدور القبول، وحينئذ فله الرجوع قبل وصول الرسالة، أما إذا وصلت وصدر القبول فلا مجال لرجوع أي منهما عن العقد لعدم إمكان تصور خيار المجلس في هذه الحالة (حالة الكتابة).

هذا في البيع، أما في العقود الأخرى فإن الأمر يتبع كونها من العقود اللازمة أو الجائزة، ووجود خيارات أخرى غير خيار المجلس فإنه يختص بالبيع والله أعلم.

الشيخ محمد علي السخيري

(١) الوسائل: ٣٤٨/١٢، الحديث الثالث عن محمد بن مسلم عن الصادق (ع).



بجنت

سعادة الدكتور عبداللّه محمد عبداللّه

مستشار محكمة الاستئناف العليا بالكويت



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد خاتم النبيين والمرسلين، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه الفقهاء العاملين والأئمة المجتهدين، وبعد:

فيحسن قبل الخوض في موضوع البحث أن نخصه بمقدمة ومدخل للدراسة نوجز فيها بعض المبادئ:

● أولاً: تحدث الفقهاء عن مجلس العقد، وخلصته أن بعض العقود يشترط لوجوده شرعاً اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، بمعنى أن يكون المتعاقدان في مكان واحد كعقود المعاوضات بالإجماع، وكذا سائر التمليكات على اختلاف في بعضها بين الأئمة كالهبة، غير أن الوصية بالإجماع لا يشترط فيها اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، إذ الإيجاب فيها يكون حال حياة الموصي وأما القبول فلا يصح إلا بعد وفاته.

وبعض العقود لا يشترط فيها اتحاد المجلس كالوكالة ونحوها. ومن ذلك كل العقود التي يكون فيها أحد الركنتين يميناً والثاني معاوضة كالخلع.

فإن كان الإيجاب من الزوج صح قبول الزوجة في مجلس آخر، وذلك لأن الإيجاب هنا بمعنى اليمين أما إذا كان من الزوجة فلا بد أن يكون جواب الزوج في المجلس لأنه في هذه الحالة بمعنى المعاوضة.

● ثانياً: المجلس قد يكون مكاناً مستقراً وقد يكون متحركاً كالداية والسفينة.

فلو تعاقدوا البيع مثلاً وهما في بيت أو سفينة وهي تجري صحَّ العقد ولا ينقطع المجلس بجريان السفينة.

ولو عقدها وهما يمشيان أو سيران على دابتين أو دابة واحدة في محل واحد، فإن خرج الإيجاب والقبول منها متصلين انعقد البيع ولو كان بينهما فصل وسكوت، وإن قل، لا ينعقد لأن المجلس تبدل بالمشي والسير وإن قل. وقيل: يجوز في الماشيين أيضاً ما لم يتفرقا بذاتيهما.

● ثالثاً: وإنما اشترط اتحاد المجلس في البيع ونحوه، لأن الإيجاب يحتاج إلى جواب يلاقه فوجب أن يكون القبول عقب الإيجاب مباشرة حتى يتصور الانعقاد بينهما، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة، وقال الحنفية والمالكية: يجوز أن يتراخى القبول إلى آخر المجلس ولو طال الزمن بينهما ما دام المجلس على حاله لم يتخلل فيه بين القبول والإيجاب ما يدل على الإعراض من كل واحد من المتعاقدين.

● رابعاً: وكما يكون كل من الإيجاب والقبول بالقول أو بالتعاطي على خلاف فيه بين الفقهاء كذلك يكونان أو أحدهما بالرسالة أو الكتابة وكل واحد من المتعاقدين في مكان غير المكان الذي فيه الآخر. وجدير بالذكر أن الرسالة في لسان الفقهاء يعبر بها عن الرسول بأن يرسل شخص إلى آخر رسولاً ويقول للرسول: إني بعث داري هذه من فلان الغائب بكذا فإذهب إليه وقل له: إن فلاناً أرسلني إليك وقال لي: قل له: إني بعث داري الفلانية من فلان بكذا، فذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري في مجلسه ذلك: قبلت، انعقد البيع، لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل، ناقل كلامه إلى المرسل إليه، فكأنه حضر بنفسه وأوجب البيع وقيل الآخر في المجلس. وفي هذا قالت المادة (١٤٥٠) من مجلة الأحكام العدلية: (الرسالة هي تبليغ أحد كلام الآخر إلى غيره من دون أن يكون له دخل في التصرف، ويقال للمبليغ رسول، ولصاحب الكلام مرسل، وللآخر مرسل إليه<sup>(١)</sup>).

● خامساً: أما التعاقد عن طريق الكتابة وما في معناها مما استجد من أمور كالتلكس والبرق وكذلك عن طريق الهاتف أو اللاسلكي وما في معناها مما ينقل الكلام

---

(١) الكاساني: ٢٩٩٤/٦، فتح القدير: ٢٥٤/٦، ٢٥٥، مجلة القانون والاقتصاد - السنة الرابعة - العدد الخامس: ص ٦٥٤ وما بعدها، المجموع: ١٦٩/٩ وما بعدها.

بين غائبين ولكن مباشرة بحيث يسمع كل منها الآخر وقت صدوره فهو محور الكلام  
وستكلم عليه من جوانبه المختلفة في بحثين:

الأول: ونبحث فيه التعاقد عن طريق الكتابة وما في حكمها كالتلغراف  
أو التلكس وما يشبههما من وسائل الاتصال الأخرى، ونذكر مذاهب العلماء في التعاقد  
عن طريق الكتابة ثم نستظهر حكمه في القوانين الوضعية.

والثاني: ونخصصه للتعاقد عن طريق الهاتف واللاسلكي متلمسين ما يقارب  
ذلك مما ورد التمثيل به في المؤلفات الفقهية ثم منزع القوانين الوضعية فيه.

\*

\*\*

## المبحث الأول

في التعاقد عن طريق الكتابة وما في حكمها  
كالتلغراف والتلكس وما أشبه ذلك  
من وسائل الاتصال الأخرى

وفيه مطلبان :

- الأول: في مذاهب العلماء في التعاقد عن طريق الكتابة ونحوها ثم حكم رجوع الموجب.
- الثاني: في منزع القوانين الوضعية.

### المطلب الأول

#### في مذاهب العلماء في التعاقد عن طريق الكتابة

التعاقد عن طريق الكتابة والمراسلة تزداد شيوعاً يوماً بعد يوم، خاصة في المسائل التجارية. وقد تطورت طرق المراسلة تطور العلوم و«الثقافة والتكنولوجيا»، وأخذت القوانين الوضعية تفسح لها مجالاً رحباً بين نصوصه وتخصص لبحثه أبواباً لأهميته، سواء لتحديد وقت نشوء العقد وترتب آثاره بارتباط الإيجاب بالقبول أو لتحديد مكان انعقاد العقد لمعرفة القانون الواجب التطبيق على التصرفات ذات العنصر الأجنبي هل هو قانون بلد الإيجاب أم قانون بلد القبول. أما بالنسبة للجانب الفقهي فإن المصادر الفقهية المختلفة تكاد تلتقي في الجملة على جواز التعاقد كتابة، وسأجل الاتجاهات الفقهية فيه كما يلي:

#### أولاً - مذهب الأحناف

مثل الأحناف للتعاقد عن طريق الكتابة بأن يكتب الرجل إلى الرجل: أما بعد فقد بعث كذا منك بكذا، فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشتريت، انعقد البيع بينهما

ويكون كأن الموجب حضر بنفسه وخاطب الآخر بالإيجاب وقبل منه الآخر في المجلس<sup>(١)</sup>.

وقال ابن عابدين: قلت: ويكون بالكتابة من الجانبين، فإذا كتب اشترت كذا بكذا فكتب إليه البائع قد بعث فهذا بيع كما في التارخانية. قوله: فيعتبر مجلس بلوغها أي بلوغ الرسالة أو الكتابة.

قال في الهداية: الكتابة كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة.

ثم قال: وقال شمس الأئمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه: كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتابة أيضاً.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه الكتاب والخطاب سواء، إلا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضراً فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر، فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح لأن الغائب إنما صار خاطباً لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه، وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضراً فإتباعاً صار خاطباً لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد.

ثم علّق على هذا حاكياً خلاف أئمة المذهب في البيع هل حكمه حكم النكاح في انعقاده في مجلس آخر، قال: وظاهره أن البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الهداية، فتأمل<sup>(٢)</sup>.

(١) بدائع الصنائع: ٢٩٩٤/٦، شرح فتح القدير: ٢٥٤/٦، ٢٥٥، الفتاوى الهندية ٩/٣، البحر الرائق: ٢٩١، ٢٩٠/٥.

(٢) حاشية رد المحتار: ٥١٣/٤.

حكم رجوع الموجب:

قالوا: لو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه، لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب؛ ولو خاطب ثم رجع صح رجوعه فهنا أولى. وكذا لو أرسل رسولاً ثم رجع، لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذا محتمل للرجوع فهنا أولى. ولكن الرجوع مشروط بأن لا يصل كتابه إلى المكتوب إليه. ولا يشترط لصحة الرجوع علم الآخر مطلقاً. ولا يصح الرجوع بعد قبول المكتوب إليه لأن العقد قد تم وخرج الأمر من يد الكاتب وكذلك الحكم في الرسول.

ومن هنا يُعلم أن العقد يتم بقبول المكتوب إليه أو المرسل إليه<sup>(١)</sup>.

قال في البدائع: وكذا هذا في الإجازة والكتابة إن اتحد المجلس شرط للانعقاد ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشطر الآخر إذا كان غائباً، لأن كل واحد منهما عقد معاوضة إلا إذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما في البيع.

وأما في النكاح فهل يتوقف بأن يقول رجل للشهود اشهدوا أي قد تزوّجت فلانة بكذا وبلغها فأجازت أو قالت امرأة اشهدوا أي زوّجت نفسي من فلان بكذا فبلغه، فأجاز عند أبي حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضاً، إلا إذا كان عن الغائب قابل.

وعند أبي يوسف يتوقف، وإن لم يقبل عنه أحد.

وكذا الفضولي من الجانبين بأن قال: زوجت فلانة من فلان وهما غائبان، فبلغها فأجازا، لم يجز عندهما.

وعند أبي يوسف يجوز.

والفضولي من الجانبين في باب البيع إذا بلغها فأجازا لم يجز بالإجماع.

وأما الشطر في باب الخلع فمن جانب الزوج يتوقف بالإجماع حتى لو قال خالعت امرأتي الغائبة على كذا فبلغها الخبر فقبلت جاز.

وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالإجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجي فلان

(١) البدائع: ٢٩٩٤/٦.



الغائب على كذا فبلغه الخبر فأجاز لم يجوز<sup>(١)</sup>.

وكذلك لا يضر عدم علم الرسول رجوع المرسل بخلاف ما إذا وكل إنساناً ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لأن الرسول يحكي كلام المرسل إليه فكان سفيراً ومعبراً محضاً فلم يشترط علم الرسول بذلك فأما الوكيل فإنما يتصرف عن تفويض الموكل إليه فشرط علمه بالعزل<sup>(٢)</sup>.

ويوضح الشيخ أحمد إبراهيم هذا بقوله: وإذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر، ففي عقود المعاوضات يبطل الإيجاب فلا يصح القبول بعد ذلك بالإجماع، وليس للطرف الآخر كالمشتري مثلاً أن يدعي أنه صار له حق تملك المبيع بسبب إيجاب البائع، وذلك لأن حقيقة الملك في العين لا تزال ثابتة للبائع، وهي أقوى من حق التملك، فلو لم يجوز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك، ونظير هذا أن للأب حق التملك لمال ولده عند الحاجة، ومع هذا فللولد أن يتصرف في ماله كيف شاء مع أن حق تملك الأب إياه متعلق به<sup>(٣)</sup>.

#### ثانياً - مذهب المالكية

نصوص الفقه المالكي تقرر أن البيع ينعقد بما يدل على الرضا من العاقدين من قول من الجانبين أو فعل منهما أو قول من أحدهما وفعل من الآخر أو إشارة منهما أو من جانب وقول أو فعل من الآخر.

ومثلوا للفعل بالكتابة، قال العدوي: (قوله أو فعل)، أي غير إشارة كالكتابة<sup>(٤)</sup>.

وكما ينعقد العقد بين الحاضرين ينعقد بين الغائبين. جاء في الخطاب: قلت: كتب موثق يبيع مسافر عبر عنه بعت موضع كذا من زوجتي فلانة بكذا إن قبلت وبينه وبينها مسافة شهرين، فقال ابن عبد السلام: مدة قضائه لا أجزى هذا البيع على هذه

(١) البدائع: ٢٩٩٤/٦، ٢٩٩٥.

(٢) ذات المصدر.

(٣) مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة: ص ٦٥٤.

(٤) شرح الخرشي على خليل: ٥/٥، وحاشية الشيخ العدوي عليه.

الصفة فبدلت الوثيقة بحذف إن قبلت فقبلها، قال: فلعله رأى الأول خياراً والثاني وقفاً، ثم قال: وانظر ما معنى قوله وقفاً، ويمكن أن يقال إنما لم يميز الأول لأنه بيع خيار إلى أمد بعيد بخلاف الثاني فإنه إقرار بيع فتأمله، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

ولا يترتب على العقد بين الغائبين إلا تراخي القبول عن الإيجاب. والمنقول عن أئمة المذهب المالكي جواز ذلك.

نقل الخطاب عن ابن راشد القفصي أن ابن العربي أشار إلى الخلاف في ذلك وأن المختار جواز تأخيره ما تأخر.

ونص كلام ابن راشد: فرع - إذا تراخى القبول عن الإيجاب فهل يفسد البيع أم لا؟

أشار ابن العربي في قبسه إلى الخلاف في ذلك، ثم قال: والمختار جواز تأخيره ما تأخر<sup>(٢)</sup>.

أيضاً يؤخذ من كلام ابن راشد وهو يناصر رأي ابن العربي واستدلاله له ببيع المحجور عليه إذا باع من ماله أن لوصيه الإجازة وإن طال الأمد، ولم يحصل غير الإيجاب من المحجور مع قبول المتابع وإيجاب المحجور كالعدم، وكذلك بيع الفضولي يقف القبول على رضا ربه على المشهور وإن طال<sup>(٣)</sup>.

حكم رجوع الموجب:

لم نجد نصاً جليلاً على حكم رجوع الموجب في التعاقد بين الغائبين، أما بين الحاضرين فهناك كلام طويل ساقه الخطاب وغيره، وما نحن نذكره بطوله للوقوف من خلال عرض مسائله المختلفة على حكمه بين المتعاقدين الغائبين.

● أولاً: في بيع المساومة، قال سحنون عن ابن نافع عن مالك في الرجل يسوم الدابة، فيقول له رجل تبيني بكذا وكذا، فيقول لا أفعل إلا بكذا، فيقول له المشتري أنقصني ديناراً، فيقول لا أنقص فيقول له المشتري قد أخذتها بما قلت إنه يلزم ذلك البيع

(١) مواهب الجليل: ٢٤١/٤.

(٢) المواهب: ٢٤١/٤.

(٣) المواهب: ٢٤٠/٤.

البائع وليس له أن يرجع. ابن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها إذ تبين بتردد المماكسة أنه مجد في السوم غير لاعب<sup>(١)</sup>.

المسألة الثانية في المساومة: أن من أوقف سلعته في السوق للسوم فقال له شخص: بكم تبيعها؟ فقال صاحب السلعة: بمائة مثلاً، فقال المشتري: أخذتها بها، فقال صاحب السلعة: ما أردت البيع وإنما أردت اختبار ثمنها أو كنت لاعباً ونحو ذلك.

فإنه يحلف أنه ما أراد إيجاب البيع، فإن حلف لم يلزمه البيع، وإن لم يحلف لزمه. وهذا قول مالك في كتاب الغرر. المدونة<sup>(٢)</sup>.

ومن ساع أشهب من كتاب العيوب أن البيع يلزمه وليس له أن يأبى<sup>(٣)</sup>.

وقال أبو بكر الأيدي: إن كان الذي سمى قدر قيمة السلعة وكانت تباع بمثله لزمها البيع فإن كان لا يشبه أن يكون ذلك ثمنها حلف أنه لاعب ولم يلزم. انتهى، فالأقوال ثلاثة<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن رشد: إن هذه الأقوال إنما هي في السلعة الموقوفة للسوم ولو لم تكن موقوفة للسوم فإنه يقبل قول ربه أنه كان لاعباً ويحلف على ذلك ولا يلزم البيع إلا أن يتبين صدق قوله فتسقط عنه اليمين<sup>(٥)</sup>.

معنى تسوق أوقفها للسوم في السوق، والظاهر أن المراد بالسوق سوق تلك السلعة، وأما سوق غيرها فحكمه حكم غير السوق<sup>(٦)</sup>.

هذا الذي تقدم حكم بيع المساومة، وهو إيقاف الرجل سلعته لیساومه فيها من أرادها.

(١) مواهب الجليل: ٢٣٢/٤، ٢٣٣.

(٢) المواهب: ٢٣٣/٤.

(٣) المواهب: ٢١٣/٤.

(٤) المواهب: ٢٣٣/٤.

(٥) المواهب: ٢٣٤/٤.

(٦) المواهب: ٢٣٦/٤، ٢٣٧.

● ثانياً - في بيع المزايدة: قال ابن رشد: الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناذاة وهو مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيها وإن كان غيره قد زاد عليه<sup>(١)</sup>.

ونقله ابن عرفة في الكلام على بيع الشخص على بيع أخيه من البيوع المنهي عنها، ثم نقل عن ابن حبيب ما يقتضي أن للبائع أن يلزم المشتري بعد الافتراق في بيع المزايدة بخلاف بيع المساومة فإنه لا يلزمه بعد الافتراق.

وذكر عن المازري أنه رد التفرقة المذكورة بأن ذلك كعرف جرى بينهم.

ونص ابن حبيب: إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع.

المازري: لا وجه للتفرقة إلا للرجوع للعوائد<sup>(٢)</sup>.

ولو شرط المشتري إنما يلتزم الشراء في الحال قبل المفارقة أو شرط البائع لزمه أو أنه بالخيار في أن يعرضها على غيره أمداً معلوماً أو في حكم معلوم لزم الحكم بالشرط في بيع المساومة والمزايدة اتفاقاً وإنما افتراقاً للعادة حسبما علل به ابن حبيب بينهما.

قال المازري: وإنما نبهت على هذا لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة، بعد الافتراق، وكانت عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر قول ابن حبيب وحكاية غيره... فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم<sup>(٣)</sup>.

قال ابن عرفة: قلت: والعادة عندنا اللزوم ما لم يطل زمن المبايعة حسبما تقرر قدر ذلك عندهم، والأمر واضح إن بُعد. والسلعة ليست في يد المبتاع، فإن كانت بيده وموقوفة ففيه نظر، والأقرب اللزوم<sup>(٤)</sup>.

(١) المواهب: ٢٣٧/٤.

(٢) المواهب: ٢٣٨/٤.

(٣) المواهب: ٢٣٨/٤.

(٤) ذات المصدر.

وقال الزرقاني: شرحاً لمتن خليل (أو تسوق بها فقال بكم، فقال بمائة فقال: أخذتها بها، فقال لم أرد البيع) قال: يحلف على ذلك وإلا لزمه البيع، وأنه إذا قامت قرينة على عدم إرادة البيع، فالقول للبائع بلا يمين أو على إرادته فيلزمه البيع كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما أو سكت مدة ثم قال: لا أرضى فلا يلتفت لقوله.

وإن لم تقم قرينة لواحد منها فالقول للبائع بيمينه.

وانظر هل من القرينة على عدم إرادة البيع ما إذا ذكر البائع ثمناً قليلاً فيما تكثر قيمته كمائة وهي تساوي مائتين، فقال المشتري أخذتها بالمائة فلا يحلف البائع وهو الظاهر أم لا.

وأشعر كلام المصنف أن البيع منحل من جانب البائع لا من جانب المشتري، وأن البيع فيها مساومة فإن أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً.

وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع قطعاً.

وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف فلا ينعقد البيع.

● ثالثاً — قال: وكذا يلزم في بيع المرابحة والمزايدة والاستثمان أي: كبعني كما تبيع الناس مع الفور في الثلاثة كالأول.

فإن أعرض البادئ لم يلزم في الأربعة، فإن انقضى المجلس لم يلزم فيها بيع إلا بيع المزايدة، فللبائع أن يلزم السلعة لمن زاد حيث اشترط البائع ذلك أو جرى به عرف إمساكها حتى انقضى مجلس النداء أو ردها وباع بعدها أخرى.

فإن لم يشترط ذلك ولا جرى به عرف لم يكن له ذلك<sup>(١)</sup>.

قال المازري: وإنما نهت على ذلك لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق مع أن عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر ابن حبيب وحكاية غيره، فنهتته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم — ابن عرفة.

(١) شرح الخرشي: ٦/٥.

والعادة عندنا، أي بتونس، وكذا عندنا بمصر عدم اللزوم وهو واضح إن بعد، ولم تكن السلعة بيد المبتاع، فإن كانت بيده فالأقرب للزوم كبيع الخيار بعد زمنه يلزم فيه البيع من المبيع بيده.

وعلى كلام المازري، لو لم تكن عادة فالأقرب أن للبائع إلزام من زاد بعد التفرق ما لم يستر السلعة، ويشتغل ببيع أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس النداء<sup>(١)</sup>.

لكن ذكر الزرقاني أنه إن أتى أحدهما بصيغة ماض، ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه كما إذا أتيا بصيغة ماض<sup>(٢)</sup>.

ثم قال: ومحل أيضاً إن لم تقم قرينة على البيع أو عدمه وإلا عمل عليها من غير حلف.

#### الخلاصة:

الذي تفيد هذه النصوص، وخاصة النص الأخير للزرقاني، وما نصّ عليه

ابن رشد:

هو أنه إذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعدُ بالقبول<sup>(٣)</sup> أن ليس للموجب أن يرجع في إيجابه إذا كانت صيغة العقد تدل على القطع والثبات كأن كانت بصيغة الماضي، ويؤيد هذا أيضاً عبارة الزرقاني التالية: فإن أجابه في المجلس... إلخ، هذا الكلام ليس مرتباً على خصوص ما قبله، فلا يحسن تنزيهه عليه، بل هو فرع مستقل كما في طيح وح، ونصح التنبيه التاسع لم يذكر المصنف حكم تراخي القبول عن الإيجاب، وقد انجر الكلام إليه.

ثم قال بعده: نقول: والذي يتحصل أنه إن أجابه في المجلس إلى آخر ما ذكره ز، والمعنى فإن أجاب الثاني من بائع أو مشتر الأول في جميع ما تقدم وغيره من بيع المساومة فلا يخلو إما أن يجيبه في المجلس أم لا.

وقول ز فإن أعرض البادئ لم يلزمه في الأربعة... إلخ.

(١) ذات المصدر.

(٢) شرح الخرشي: ٦/٥.

(٣) مواهب الجليل: ٦/٥.

ظاهره مع التعبير بالماضي وهو غير صحيح لما قدمه ابن رشد قريباً قبل هذا .  
فإذا تقرر هذا الحكم بين الحاضرين من المتعاقدين فينبغي أن يكون كذلك أيضاً  
فيما بين الغائبين .

### ثالثاً - مذهب الشافعية

قال النووي في المجموع : المسألة الثالثة :  
إذا كتب إلى غائب بالبيع ونحوه ، قال أصحابنا : هو مرتب على الطلاق هل يقع  
بالكتب مع النية ، وفيه خلاف : الأصح صحته ووقوعه<sup>(١)</sup> .

ثم قال : أما النكاح ففي انعقاده بالمكاتبة خلاف مرتب على البيع ونحوه ، ذكره  
إمام الحرمين والبخاري وآخرون ، قالوا : إن قلنا لا يصح البيع فالنكاح أولى ، وإلاً  
فوجهان .

والمذهب أنه لا يصح ، لأن الشهادة شرط فيه ولا اطلاع للشهود على النية ، ولو  
قالا بعد المكاتبة نوناً ، كانت شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد فلا يصح ، ومن  
جوزه اعتمد الحاجة .

قال أصحابنا : وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة ، فليكتب زوجتك بنتي ،  
ويحضر الكتاب عدلان ولا يشترط أن يحضرها ، ولا أن يقول لها اشهدا بل لو حضرا  
بأنفسهما كفى ، فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظاً ويكتب القبول ، ويحضر القبول  
شاهداً الإيجاب ، فإن شهده آخران فوجهان : أصحهما لا يصح لأنه لم يحضره شاهد له .

والثاني : الصحة لأنه حضر الإيجاب والقبول شاهدان ، ويحتمل تباينهما كما  
احتمل الفصل بين الإيجاب والقبول ، ثم إذا قبل لفظاً أو كتابة يشترط كونه على الفور ،  
هذا هو المذهب ، وفيه وجه ضعيف كما سبق في البيع ، والله أعلم<sup>(٢)</sup> .

شرط التعاقد بالكتابة :

اشترطوا أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب في الرأي الأصح  
عندهم .

(١) المجموع : ١٦٧/٩ .

(٢) المجموع : ١٦٧/٩ ، ١٦٨ .

وفي وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول بل يكفي التواصل اللائق بين الكتائين<sup>(١)</sup>.

حكم الخيار في التعاقد بين الغائبين

عن طريق الكتابة ورجوع الموجب عن إيجابه:

قال الغزالي إذا صححنا البيع بالمكاتب، فكتب إليه فقبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، قال: ويتأدى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه، صح رجوعه ولم ينعقد البيع<sup>(٢)</sup>.

وقال في حاشية الجمل: ولو كتب إلى غائب يبيع أو غيره صح ويشترط قبول المكتوب إليه عند وقوفه على الكتاب، ويمتد خيار مجلسه ما دام في مجلس القبول، ويمتد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه<sup>(٣)</sup>.

قال في الحاشية تعليقاً على قوله: (إلى انقطاع خيار المكتوب إليه) تقتضي هذه العبارة شيئين:

الأول: أن الكاتب لو فارق مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه أو ألزم البيع لم ينقطع خياره، وليس كذلك بل ينقطع.

والثاني: أن المكتوب إليه لو ألزم العقد أو فارق مجلسه، والكاتب باقٍ على مجلسه الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه انقطع خيار الكاتب، والمعتمد فيهما عدم الانقطاع، بل لا ينقطع خيار كل منهما إلا بإلزامه العقد أو مفارقة مجلس نفسه، ومجلس الكاتب هو الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه، وأوله من حين القبول<sup>(٤)</sup>.

رابعاً - مذهب الحنابلة

قال الحنابلة بجواز البيع بالكتابة:

قال في كشاف القناع: وإن كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه البائع

(١) المجموع: ١٦٧/٩.

(٢) المجموع: ١٦٨/٩.

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج: ١٠/٣.

(٤) ذات المصدر.



أوراسله: إني بعتك داري بكذا أو إني بعث فلاناً - ونسيه بما يميزه - داري بكذا، فلما بلغه أي المشتري الخبر قبل البيع صح العقد، لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب، بخلاف ما لو كان حاضراً، ففرق المصنف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذا كان المشتري حاضراً وما إذا كان غائباً.

قال: وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح.

قال في رجل يمشي إليه قوم فقالوا: زوج فلاناً، فقال: قد زوّجته على ألف فرجعوا إلى الزوج فأخبروه، فقال: قد قبلت، هل يكون هذا نكاحاً؟ قال: نعم.

قال الشيخ التقي: ويجوز أن يقال إن كان العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله. وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس كما قلنا في ولاية القضاء<sup>(١)</sup>.

وفي مجلة الأحكام الشرعية في (المادة ٢٢٨):

يصح الإيجاب والقبول كتابة كما لو كان المشتري غائباً عن المجلس فكاتبه البائع أي بعتك داري بكذا أو نحو ذلك فلما بلغ المكتوب إليه الخبر قبل صح العقد.

\*\*

---

(١) كشف القناع: ١٤٨/٣.

المطلب الثاني  
في بيان منزع القوانين الوضعية في التعاقد  
عن طريق الكتابة وما في حكمها كالتلغراف والتلكس  
وما أشبه ذلك

التعاقد عن طريق الكتابة أخذت بها القوانين المعاصرة ويغلب التعبير على السنة وأقلام القانونيين لقب التعاقد بالمراسلة أو التعاقد بين الغائبين<sup>(١)</sup>.

ويقصدون بالمراسلة ما هو أشمل من إيفاد رسول يبلغ الطرف الآخر بإيجاب الموجب لما هو عند الفقهاء، فعند هؤلاء سيان أن يكون العقد قد تم عن طريق إيفاد رسول يبلغ الرسالة من هذا لذاك أو عن طريق المكاتب بواسطة البريد أو عن طريق البرق أو التلكس أو ما يشبهها من وسائل الاتصال الأخرى<sup>(٢)</sup>.

وإذا استعرضنا نصوص بعض القوانين نجد أن التعبير بالكتابة عندهم يساوي التعبير بالقول وغيره كالإشارة ونحوها.

نصت المادة (٩٠) من القانون المدني المصري على: «أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة... إلخ»<sup>(٣)</sup>.

ونص القانون المدني الكويتي في المادة (٣٤) على أن: «التعبير يكون باللفظ أو بالكتابة».

وينص القانون المدني المغربي على: «أن التعبير الصريح عن الإرادة غير خاضع لأي شكل خاص فيمكن أن يكون كتابياً أو شفويّاً وحتى بالإشارة المتداوله عرفاً»<sup>(٤)</sup>.

(١) الوسيط للسنهوري: ٢٣٧/١، مصادر الالتزام.

(٢) مصادر الالتزام في القانون للمدني الكويتي، نظرية العقد للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي: ص ١٣٢.

(٣) القانون المدني: ١٣/١، وينظر الوسيط: ١٧٥/١.

(٤) شرح قانون الالتزامات والعقود الصادر عن وزارة العدل الكتاب الأول: ٥٣/١، ٥٤.

ويقول السهنوري في وسيطه تحت عنوان: المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد فرضنا فيما قدمناه أن التعاقد يتم بين حاضرين، سواء تم التعاقد بينها مباشرة أو تم بواسطة نائب عن أي منها ولكن يحدث كثيراً أن يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد ويتم ذلك بالمراسلة بأية طريقة من طرقها المختلفة: البريد أو البرق أو رسول خاص لا يكون نائباً أو غير ذلك.

وليس الذي يميز ما بين الغرضين في حقيقة الأمر هو أن يجمع المتعاقدين مجلس العقد أو ألا يجتمعا في مجلس واحد، بل إن المميز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به، ففي التعاقد ما بين حاضرين تتمحي هذه الفترة من الزمن، ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه.

أما في التعاقد بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمضي فترة من الزمن هي المدّة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب ومن ثم يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به<sup>(١)</sup>.

ويثور عند بحث التعاقد بالمراسلة في القانون ثلاث مسائل، وهي:

الأولى: مسألة زمان انعقاد العقد.

الثانية: مسألة مكان انعقاد العقد.

الثالثة: مسألة مدى التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه بعد أن يبعث به إلى الموجب

له.

أما عن المسألتين الأولى والثانية فقد نصت المادة (٤٩) من القانون المدني الكويتي على أنه: «يعتبر التعاقد بالمراسلة أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضي القانون أو العرف بخلافه».

وقد بيّنت المذكرة التفسيرية السند القانوني والأساسي الذي أخذت هذه المادة حكمها منه بقولها: «وتواجه المادة (٤٩) مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عندما يتم إبرامه بالمراسلة»، وهي مسألة تباين وجه الحكم فيها تبايناً كبيراً، وفي تقنيات الدول المختلفة، فمن هذه التقنيات ما يعتد في ذلك بصدور القبول، ومنها ما يعتد بوصول

(١) الوسيط: ٢٣٧/١.

القبول إلى الموجب، وقد اعتمد القانون المصري هذا الرأي الأخير في المادة (٩٧) وتبعته فيه أغلب القوانين العربية التي استوحته، كالقانون الليبي في المادة (٩٧) منه والقانون العراقي في المادة (٨٧) منه، وبيناً لماذا أخذ المشرع بمبدأ العلم بالقبول، فذكر أنه يتمشى أكثر من غيره ففضي بأن التعاقد بالمراسلة يعتبر أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب ما لم يتفقا على غير ذلك أو يقضي القانون أو العرف بخلافه<sup>(١)</sup>.

ونص المادة (٩٧) من القانون المصري<sup>(١)</sup>:

«يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

٢ - ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول.

وجاء في الأخذ بمذهب العلم بأنه أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب، ذلك أن الموجب هو الذي يبتدئ التعاقد فهو الذي يحدد مضمونه ويعين شروطه، فمن الطبيعي والحال هذه، أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه، ومن العدل إذا لم يفعل أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك، فمذهب العلم هو الذي يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضي بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه إمكان العلم بمضمونه، ومؤدى ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يصح نهائياً إلا في الوقت الذي يستطيع فيه الموجب أن يعلم به، ولا يعتبر التعاقد تاماً إلا في هذا الوقت<sup>(٢)</sup>.

وخرج عن تلك القاعدة في المادة (٩٨): حيث وردت<sup>(١)</sup>:

«إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني: ص ٦٥، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين، للدكتور صلاح الدين زكي: ص ٢٠٧، وما بعدها.

(٢) القانون المدني ومجموعة الأعمال التحضيرية ٥٣/٢، ٥٤.

٢ - ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه».

وقد بين السنهوري ما يترتب على تحديد زمان العقد ومكانه بقوله:

«ومتى وضعنا المسألة على النحو الذي قدمناه تبين في الحال ماذا يترتب على هذا الوضع. فما دام أن هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور القبول والعلم به وجب التساؤل متى يتم العقد؟ أوقت صدور القبول أم وقت العلم به؟ فإذا تعين الوقت الذي يتم فيه العقد تعين أيضاً المكان الذي يتم فيه، يتم في المكان الذي يوجد فيه الموجب إذا قلنا أن العقد لا يتم إلا إذا علم الموجب بالقبول، ويتم في المكان الذي يوجد فيه من صدر منه القبول، إذا قلنا أن العقد يتم بمجرد صدور القبول، فزمان العقد هو الذي يحدد مكانه»<sup>(١)</sup>، إلا فيما يتعلق بالتعاقد بالهاتف على ما سيأتي في محله.

والذي يدعو إلى بحث هذه الأمور في القانون هو أن لتحديد مكان العقد أهمية بالنسبة لمعرفة القانون الواجب التطبيق على التصرفات ذات العنصر الأجنبي هل هو قانون بلد الموجب أو قانون بلد القابل<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا يقول السنهوري: تقضي قواعد القانون الدولي الخاص بأن القانون الذي يخضع له العقد هو القانون الذي أراده المتعاقدان وفقاً لنظرية سلطان الإرادة، ويكون هذا القانون عادةً هو قانون الجهة التي تم فيها العقد، فإذا تم عقد بين شخصين وكان من صدر منه الإيجاب موجوداً في مصر وعلم بالقبول فيها ومن صدر منه القبول كان موجوداً في فرنسا وقت صدور القبول فإن العقد يخضع للقانون المصري إذا أخذنا بمذهب العلم، ويخضع للقانون الفرنسي إذا أخذنا بمذهب الإعلان، وإن الأخذ بأي المذهبين في تحديد المكان يحدد الزمان كذلك<sup>(٣)</sup>.

أما بالنسبة للمسألة الثالثة وهي: مدى التزام الموجب بالإيفاء على إيجابه، فقد نصت المادة (٤٨) من القانون المدني الكويتي ويجري نصها:

(١) الوسيط: ٢٣٨/١، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي للدكتور عبد الحي حجازي: ٦٨٤، ٦٥٠/١.

(٢) مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي: ص ١٣٨.

(٣) الوسيط: ٢٤٤/١.

١ - «إذا حصل الإيجاب بالمراسلة بقي طوال الفترة التي يحددها الموجب لبقائه، فإن لم يحدد الموجب لذلك مدة التزام بالإيفاء على الإيجاب طوال الفترة التي تقتضيها ظروف الحال لوصوله للموجب له وإبداء رأيه فيه ووصول القبول إلى الموجب.

٢ - ويسقط الإيجاب إذا لم يصل القبول إلى الموجب في الفترة المعقولة التي تقتضيها ظروف الحال، ولو صدر من الموجب له في وقته المناسب».

وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا:

وهذه وإن كان يمكن الوصول إلى بيان الحكم فيها عن طريق الاستنتاج من الفقرة الثانية من المادة (٤١) من المشروع، إلا أنه من المفيد أن يخصها التشريع بالذكر لإقامة معيار يحدد على أساسه فترة بقاء الإيجاب ملزماً.

عندما لا يحدد الموجب لإيجابه ميعاداً صريحاً، وقد أقام المشرع لذلك معياراً مرناً قوامه الفترة المعقولة التي تقتضيها ظروف الحال لوصول الإيجاب للموجب له. وإبداء هذا رأيه فيه ثم وصول قبوله للموجب إذا قدر له أن يكون.

وتعرض الفقرة الثانية من المادة (٤٨) للحالة التي يصدر فيها القبول في وقت مناسب، بمعنى أن يجيء في وقت تسمح فيه الظروف بحسب المألوف بوصوله إلى الموجب خلال الفترة المعقولة التي يبقى فيها إيجابه قائماً، ولكنه مع ذلك يتأخر في وصوله لسبب أو لآخر إلى ما بعد فوات تلك الفترة، وهي هنا ترخص للموجب أن يعتبر إيجابه مرفوضاً إذ إنه أولى بالقابل أن يتحمل تبعه ذلك التأخير دونه.

والمادة (٤١) من القانون التي أحالت عليها المذكرة الإيضاحية يجري نصها:

«١ - للموجب خيار الرجوع في إيجابه طالما لم يقترن به القبول.

٢ - ومع ذلك، إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول، أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، بقي الإيجاب قائماً طوال هذا الميعاد وسقط بفواته».

تقرر المذكرة الإيضاحية لهذه المادة سندها من الفقه الإسلامي والتقنيات الأخرى فتقول: وتعرض المادة (٤١) للأثر المترتب على الإيجاب وتتنازع هذا الحكم في القانون المقارن فكرتان:

تقوم أولاهما على التزام الموجب بإيجابه، فتحرمه من الرجوع فيه ما لم يتضمن ما ينم عن قصده في الاحتفاظ بحقه في ذلك.

أما الفكرة الثانية فلا تضيي على الإيجاب في ذاته صفة الإلزام ونحول بالتالي لصاحبه أن يرجع فيه طالما لم يقترن به بعد قبول، وهذه الفكرة هي التي تسود في الغالبية الكبرى من القوانين المعاصرة ومنها قانون التجارة الكويتي الحالي.

وهي الفكرة التي تسود أيضاً في الفقه الإسلامي حيث يثبت للموجب ما يطلق عليه الفقهاء (خيار الرجوع)، وقد أخذت بها المجلة في المواد من (١٨٢ - ١٨٥).

وذهب رأي في المذهب المالكي يقول بلزوم الإيجاب على صاحبه حتى إنه إذا رجع فيه وصدر مع ذلك القبول في مجلس العقد انعقد العقد<sup>(١)</sup>، وقد أثر المشرع أن يأخذ بمبدأ عدم لزوم الإيجاب على صاحبه لما فيه من التيسير عليه، بمنحه فرصة التحلل من العقد إذا أصبح عنه راعياً<sup>(٢)</sup>.

وتنص المادة (٩٣) من القانون المدني المصري على هذه الأحكام مع فارق بسيط في الصياغة حيث يجري نصها:

«١ - إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

٢ - وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة<sup>(٣)</sup>، ويقابل هذه المادة (٨٤) في القانون المدني العراقي.

\*  
\*\*

---

(١) الخطاب: ٢٤٠/٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية: ٥٦، ٥٧.

(٣) القانون المدني المصري وبمجموعة الأعمال التحضيرية: ٣٦/٢، وانظر مصادر الالتزام، د. عبد الفتاح عبد الباقي: ص ١١٣.

## المبحث الثاني

في التعاقد عن طريق الهاتف واللاسلكي  
وما يشبههما من وسائل الاتصال الأخرى

لا نخالف الحقيقة إن قلنا: إن الشيخ أحمد إبراهيم هو أول من تصدّى لبحث حكم التعاقد بالتليفون وبواسطة الراديو، وكان بحثه المنشور في مجلة القانون والاقتصاد المرجع الوحيد عند وضع القانون المدني المصري الجديد، كما يبين من الأعمال التحضيرية لهذا القانون.

وقد جاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري مادة برقم (١٤٠) ونصها: «يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة ماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان».

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي:

لا يثير التعاقد بالتليفون أو بأية وسيلة ماثلة صعوبة إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد فشأنه من هذه الناحية شأن التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المكان ولذلك تسري عليه أحكام المادة السابقة الخاصة بتعيين مكان التعاقد بين الغائبين، ويعتبر التعاقد بالتليفون قد تم في مكان الموجب إذ فيه يحصل العلم بالقبول ما لم يتفق على خلاف ذلك.

أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد فالعقد بالتليفون لا يفترق عن التعاقد بين الحاضرين، لأن الفارق الزمني بين إعلام القبول وبين علم الموجب به معدوم أو هو في حكم المعدوم، فليس للفرقة بين وقت إعلان القبول ووقت العلم به أية أهمية عملية لأنها شيء واحد، وتفرعاً على ذلك يعتبر التعاقد بالتليفون تاماً في الوقت الذي يعلن فيه من وجّه إليه الإيجاب قبوله، وهذا الوقت بذاته هو الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.

ويرتب على إعطاء التعاقد بالتليفون حكم التعاقد ما بين الحاضرين فيما يتعلق



بزمان انعقاد العقد أن الإيجاب إذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله ولم يصدر القبول فور الوقت تحلل الموجب من إيجابه.

وهذه هي القاعدة المقررة في الفقرة الأولى من المادة (١٣١) من المشروع بشأن الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل<sup>(١)</sup>.  
ولكن هذه المادة حذفها لجنة المراجعة لوضوح حكمها.

فقد قال الشيخ رحمه الله في بحثه بعنوان «العقود والشروط والخيارات»<sup>(٢)</sup>: «وأما العقد بالتليفون فالذي يظهر أنه كالعقد مشافهة، مهما طال الشقة بينهما، ويعتبر العاقدان كأنهما في مجلس واحد، إذ المعنى المفهوم من اتحاد المجلس أن يسمع أحدهما كلام الآخر ويتبينه وهذا حاصل في الكلام بالتليفون، كما هو مشاهد لنا، غاية الأمر أنه يحتمل الكذب وتصنع صوت الغير، لكن هذا قد يحصل في الرسالة والكتابة أيضاً.

وقد يحصل العقد بواسطة الراديو كما نقلت الصحف في هذه الأيام نبأ عقد زواج بين فتاة في بلاد السويد وفتى في أمريكا والمسافة بينهما (٤٢٠٠) كيلومتر، وكان ذلك بواسطة الراديو، وأقول إن القول فيه كالقول في التليفون».

ويؤيد هذا ما قرره الشافعية من أن المتعاقدين لا يشترط فيهما قرب المكان ولا رؤية بعضهما في صحة العقد، وكذلك في ثبوت الخيار لهما في أحد الاحتمالين وقول المتولي أحد أئمة الشافعية.

جاء في المجموع شرح المهذب:

فرع: لو تناديا وهما متباعداً وتبايعا صح البيع بلا خلاف. وأما الخيار، فقال إمام الحرمين: يحتمل أن يقال لا خيار لهما، لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار، فالمقارن يمنع ثبوته، قال: ويحتمل أن يقال يثبت ما دام في موضعها فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه، فيه احتمالان للإمام وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما ما دام في موضعها فإذا فارق أحدهما موضعه ووصل إلى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عدت تفرقاً، حصل التفرق وسقط الخيار هذا

(١) القانون المدني والأعمال التحضيرية: ٥٢/٢، ٥٣، الوسيط للسهنوري: ٢٣٩/١.

(٢) مجلة القانون والاقتصاد، السنة الرابعة، العدد الخامس: ص ٦٥٦.

كلامه. والأصح في الجملة ثبوت الخيار وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه وينقطع بذلك خيارهما جميعاً.

وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء أو ساحة أو كانا في بيتين من دار أو في صحن وصفة، صرح به المتولي، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

وقد نص القانون المدني الكويتي في مادته رقم (٥٠) على حكم التعاقد بالتليفون وهي تقريباً نفس المادة التي كانت مقررة في مشروع القانون المدني المصري بتعديل طفيف، وهذا نص المادة (٥٠) من القانون المدني الكويتي: «يسري على التعاقد بطريق الهاتف أو بأي طريق مشابه حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه، ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله».

وتوضح المذكرة الإيضاحية هذه المادة بقولها: تعرض المادة (٥٠) لصورة ثلاثة من صور التعاقد، وهي تلك التي يتم فيها التعاقد بطريق الهاتف أو أي طريق آخر مشابه، وسمة التعاقد بالهاتف أو ما يشبهه أنه يتم بين شخصين غائبين أحدهما عن الآخر مكاناً، ولكنها في حكم الحاضرين كلاً، حيث أن كلاً منهما يسمع عبارة الآخر فور إبدائها منها ومن أجل ذلك يعطي المشرع التعاقد الذي يتم على هذه الصورة حكم التعاقد بين الغائبين أي التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان انعقاد العقد حيث يتحدد هذا المكان بذلك الذي يتكلم منه الموجب ويعطيه حكم التعاقد بين الحاضرين أو التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى كيفية تمام العقد وزمان انعقاده. إذ إنه من الممكن اعتبار التعاقد بالهاتف في خصوص تمام إبرامه وزمانه في حكم التعاقد الحاصل في مجلس العقد<sup>(٢)</sup>.

ومن هذا العرض نرى أن ما انتهى إليه القانون في اعتبار التعاقد عن طريق الهاتف في حكم التعاقد بين الحاضرين في انعقاد العقد وترتب آثاره عليه صحيح ومطابق للنظر الفقهي السديد.

وأما بالنسبة لمكان انعقاد العقد وبالتالي تحديد أي من القانونين يجب تطبيقه على واقعة النزاع، هل هو قانون بلد الموجب أو قانون بلد القابل، فهذا له بحث خاص في الفقه الإسلامي يصلح أن يكن موضوعاً قائماً بنفسه ويعرض في ندوة أخرى.

(١) المجموع: ١٨١/٩.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني: ص ٦٦.

وهذا ما انتهى إليه النظر في هذا الموضوع الهام وتأتي أهميته باعتبار أنه من الموضوعات التي تزداد شيوعاً، وتمارس على نطاق واسع في محيط التعامل بين المشتغلين بأمور التجارة.

فلا بد من الوقوف على أحكام الفقه الإسلامي فيه، وقد ظهر بجلاء أن ما انتهى إليه نظر رجال القانون قد جاء متطابقاً مع النظر الفقهي. وما ذكره فقهاؤنا من مسائل وتفريعات.

والله سبحانه وتعالى هو الموفق وهو الهادي إلى السبيل الأقوم.  
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## خلاصة البحث

تناولت موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة في مبحثين :

اشتمل المبحث الأول على أحكام التعاقد بطريق الكتابة وما في حكمها مما استجد كالتلغراف والتلكس وما يشبههما .

وتضمن المبحث الثاني أحكام التعاقد عن طريق الهاتف واللاسلكي وما يشبههما .

واستعرضت في كل ما تقدم مذاهب الفقهاء ومصنفات المذاهب وما ورد فيها من مسائل افتراضية تصدق على المستجدات والمبتكرات في هذا العصر .

ثم تناولت أحكام التعاقد بهذه الآلات في التقنيات المعاصرة، وانتهى النظر في كل ما تقدم إلى تطابق ما أخذت به القوانين مع النظر الفقهي وهو جواز التعاقد بهذه الآلات وترتب الآثار التي تترتب على التعاقد بين المتعاقدين الحاضرين .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

الكتور عبد الله محمد عبد الله

بِحَثِّ

فضيلة الدكتور إبراهيم فاضل الدبوع

الأستاذ بكلية شريعة بجامعة بغداد



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد الأمين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، وبعد:

يعتبر موضوع البحث هذا (حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة) من المواضيع المهمة في هذا العصر حيث يأتي تلبية لبيان حكم الشريعة الإسلامية في مسائل مهمة من حاجات المجتمع اليومية. ومن هذه المسائل المستجدة التي أصبحت واقعاً ملموساً يتعامل بها الناس، تلك الوسائل التي جاد بها الفكر البشري حيث يسرت الاتصال بين أرجاء المعمورة فاخترت المسافات الشاسعة وأصبح بمقدور الإنسان في الشرق أن يخاطب أخاه في الغرب في لحظات معدودة.

وقد استخدم الإنسان تلك الوسائل التي يسرت عليه الاتصال في أموره الخاصة والعامة. ومن بين تلك الأمور إجراء عقوده المالية والتجارية والشخصية أحياناً.

وبما أن شريعتنا الغراء قد عرفت بشموليتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، لذا سأحاول من خلال بحثي هذا المتواضع بيان آراء فقهاءنا الأعلام في حكم تلك العقود التي تجري عبر تلك الوسائل، كما أنني سأشير في هذا البحث إلى بيان موقف فقهاء القانون الوضعي في هذه المسائل.

والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم ومنه أستمد العون.

إنه حسبي ونعم الوكيل.

### العقد لغة:

يطلق العقد في اللغة على عدة معان، وكلها تعني الربط الذي هو نقيض الحل.

جاء في تاج العروس: «عقد الحبل بعقده عقداً فانعقد، شدّه، والذي صرح به

أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل»<sup>(١)</sup>.

وقال صاحب القاموس المحيط: «عقد الحبل شده»<sup>(٢)</sup>. وجاء في مختار الصحاح: «عقد الحبل والبيع والعهد فانهقد»<sup>(٣)</sup>.

والملاحظ على التعريف الأخير أن المعرف جمع في تعريفه هذا بين الاستعمالين لكلمة عقد، الاستعمال الحسي الذي هو الربط كربط الحبل وبين الاستعمال المعنوي، وهو الربط بين الإيجاب والقبول في عقد البيع. كما أنه أدخل في التعريف الإطلاق الثالث لكلمة عقد الذي يراد به الضمان والعهد، يقال، تعاقد القوم بمعنى تعاقدوا، وهو أيضاً من قبيل الاستعمال المعنوي.

ولم ينفرد بهذا التعريف الشيخ الرازي، فالكثير من العلماء قد جمع بين المعنيين الحسي والمعنوي للفظ عقد، قال الزبيدي في معجمه: «عقدت الحبل فهو معقود وكذلك العهد ومنه عقد النكاح».

وقد ذهب القرطبي إلى هذا الاستعمال أيضاً حيث قال: «العقود الربوط، واحدها عقد، يقال عقدت العهد والحبل وعقدت العسل فهو يستعمل في المعاني والأجسام»<sup>(٤)</sup>.

قال الحطيئة:

قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا

والعقد كما يذكر القرطبي يشمل ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وغيرها من المعاوزات مما يتعلق به حق العباد ويشمل عقود الإسقاطات أيضاً كالطلاق والعتاق، وكذا يشمل المناكحات. ويشمل ما عقده المرء على نفسه لله تعالى من الطاعات كالحج والصيام والاعتكاف والقيام وما أشبه ذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) تاج العروس للعلامة محمد مرتضى الزبيدي، مادة عقد.

(٢) القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزآبادي، مادة عقد.

(٣) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مادة عقد.

(٤) الجامع لأحكام القرآن: ٣٢/٦.

(٥) انظر القرطبي في المصدر السابق أيضاً.



وقد ذكر بعض المفسرين أن العقد حقيقة في الربط الحسي كربط الحبل ونحوه ومجاز في الربط المعنوي .

قال الجصاص: «إن العقد كان في أصل اللغة الشدّ ثم نقل إلى الأيمان والعقود، عقد المبيعات ونحوها»<sup>(١)</sup>.

وقال الألويسي: «أصل العقود الربط محكماً ثم تجوز به عن العهد الموثق»<sup>(٢)</sup>.

إلاً أن ما نقلناه عن كتب أهل اللغة يدل على إطلاق العقد على الربط المعنوي إطلاقاً حقيقياً، وهذا ما ذكره صاحب مختار الصحاح وغيره .

### العقد في اصطلاح الفقهاء:

يطلق العقد في الشريعة بإطلاقين عام وخاص، فالمعنى العام، يراد به كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء كان في مقابل التزام آخر كالبيع والشراء ونحوه أم لا، كالنذر والطلاق واليمين، وسواء كان التزاماً دينياً كأداء الفرائض والواجبات أم التزاماً دنيوياً، قال أبو بكر الجصاص: «كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك»<sup>(٣)</sup>.

ونقل ابن رجب الحنبلي عن بعض فقهاء المذهب إطلاق العقد على الطلاق والنذر<sup>(٤)</sup>.

ومن هنا يتضح لنا أن العقد بمعناه العام لا يشترط فيه تطابق إرادتين، بل يتحقق بإرادة منفردة كما رأينا .

وفي هذا الخصوص يقول الأستاذ أحمد إبراهيم في مقال له في العقود والشروط والخيارات «هل تسمى هذه التصرفات التي تتم بالإيجاب وحده من إعتاق وطلاق وإبراء ونحوها عقوداً أو لا تسمى بذلك؟ لا شك في أنها عقود بالمعنى الأعم للعقد، إذ هي

(١) أحكام القرآن: ٣/٢٨٥ .

(٢) تفسير روح المعاني: ٦/٤٨ .

(٣) أحكام القرآن: ٣/٢٨٥ .

(٤) قواعد ابن رجب، القاعدة التاسعة والثلاثون .

أمور وقعت في نفس الملتزم أولاً وعقد عليها نيته وعزم عليها عزمًا أكيداً، ثم أبان عنها باللفظ أو بما يقوم مقامه»<sup>(١)</sup>.

على أن بعض الفقهاء المحدثين حرصوا على التمييز ما بين العقد والإرادة المنفردة من هؤلاء الأستاذ علي الخفيف حيث قال: «ومن هذا يتبين أن المناط في وجود العقد على وجه الإجمال هو التحقق من وجود إرادتي العاقدين وتوافقهما على إنشاء التزام بينهما بما يدل على ذلك من عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعل... وعلى ذلك فالعقد عند الفقهاء لا يكون إلا بين طرفين ولا يكون بين طرف واحد، وإذا كان من طرف واحد لم يكن عقداً وإنما يسمى التزاماً أو تصرفاً، وقد يسمى عقداً تسمية لغوية»<sup>(٢)</sup>.

«أما المعنى الخاص للعقد فهو الالتزام الذي لا يتحقق إلا من طرفين. وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ العقد، فهم يعنون به صيغة الإيجاب والقبول الصادرة من متعاقدين، وهذا هو المعنى الشائع في كتبهم»<sup>(٣)</sup>. قال ابن الهمام معقّباً على كلام صاحب الهداية: النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول، أي ذلك العقد الخاص لا ينعقد حتى تتم حقيقته في الوجود بالإيجاب والقبول<sup>(٤)</sup>. وعرفه ابن عابدين بقوله: «العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر»<sup>(٥)</sup>.

وقال صاحب الروض النضير في تعريفه للعقد: «والقول المنعقد به البيع هو الإيجاب والقبول في مال مع شروط معتبرة»<sup>(٦)</sup>.

وعرفه المرحوم محمد قدرى باشا بقوله: «العقد هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»<sup>(٧)</sup>.

---

(١) نقلاً عن مصادر الحق للأستاذ السنهوري الهامش رقم (٤) في ٧٦/١، والبحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة.

(٢) انظر أحكام المعاملات الشرعية: ص ١٣٨.

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣١٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٣٣٦.

(٤) انظر فتح القدير: ٩/٣.

(٥) انظر رد المحتار على الدر المختار: ١/٣.

(٦) انظر: ٤٢٦/٣.

(٧) انظر المادة (١٦٨) من مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان وهو فقه مقنن في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

وهذا التعريف من وجهة نظري واف بالغرض، لذا يكون هو المختار عندي .

### العقد في القانون الوضعي :

جاء تعريف العقد على لسان بعض رجال القانون بما يشبه تعريف الفقهاء له ، فقد عرفه المرحوم منير القاضي بقوله : « هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»<sup>(١)</sup> . وقال عنه في عبارة أخرى : « هو اتفاق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله» .

وقد نحا المقنن في العراق منحى المجلة ومنحى مرشد الحيران في تعريفه للعقد ، فقد نص في المادة (٧٣) من القانون المدني على أن «العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه» .

وقد فرق بعض فقهاء القانون بين لفظي الاتفاق والعقد ، فقالوا : «الاتفاق هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه»<sup>(٢)</sup> . وعرفوا العقد بما هو أخص من الاتفاق ، فقالوا عنه «هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله»<sup>(٣)</sup> .

فعلى هذا الرأي يكون الاتفاق أعم من العقد . ولم يفرق البعض الآخر منهم بين الاتفاق والعقد ، بل جعله بمعنى واحد ، ومن هذه التعريفات ما ذكره الأستاذ جميل الشرقاوي حيث قال : «إن العقد هو توافق أو ارتباط بين إرادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثار قانونية معينة ، هذه الآثار قد تكون إيجاد التزامات على كل أو بعض أطراف العقد ، وقد تكون الآثار المقصودة هي تعديل التزامات موجودة من قبل أو إنهاءها أو نقلها»<sup>(٤)</sup> .

والفرق بين تعريف الفقه الإسلامي للعقد والقانون الوضعي الذي لم يحد حذو فقهاء المسلمين في تعريفه له هو :

( أ ) إن تعريف الفقهاء المسلمين ينم عن النزعة الموضوعية ، حيث ركز على أداة

(١) انظر شرح المجلة : ١١/١ .

(٢) نظرية العقد للأستاذ السهوري : ص ٧٩ .

(٣) المصدر السابق : ص ٨٠ .

(٤) النظرية العامة للالتزام : ٤٧/١ نقلاً عن الأستاذ محمد عقله في بحثه حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة .

التعبير عن الإرادة ووسيلتها، وهي الإيجاب والقبول. أما التعريف القانوني فتظهر فيه النزعة الذاتية، حيث ركز على الإرادتين مما يوافق نظرية الإرادة الباطنة.

(ب) إن التعريف الفقهي يُعرّف العقد بواقعة الشرعية وهي الارتباط الاعتباري الذي يقدر الشارع حصوله بين الطرفين، أما التعريف القانوني فيعرفه بواقعة المادية وهي الاتفاق أو تلاقي الإرادتين<sup>(١)</sup>.

(ج) كما أن هناك فرقاً بين مفهوم العقد في الفقه الإسلامي وبين مفهومه في القوانين الوضعية، فهو يطلق عند الفقهاء كما رأينا بإطلاقين أحدهما عام يشمل التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة أو بتطابق إرادتين، وآخر خاص، يقتصر على المعنى الثاني - تطابق الإرادتين - . أما في القوانين الوضعية التي لم تستمد أصولها من الشريعة الإسلامية، فنجدها تأخذ بالمعنى الخاص للعقد، وهو المعنى المراد عند إطلاق الفقهاء له كما ذكرنا.

ومن هنا يتبين لنا ميزة تعريف الفقهاء المسلمين للعقد على نظيره في القوانين الوضعية.

#### أركان العقد:

لا يتحقق العقد إلا بوجود أركانه الثلاثة، هي الصيغة والعاقدان والمعقود عليه. قال الدردير المالكي: «وأركان البيع ثلاثة: الصيغة والعاقدان وهما البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن»<sup>(٢)</sup>.

وقال البهوتي الحنبلي: «للبيع ثلاثة أركان عاقدان ومعقود عليه وصيغة»<sup>(٣)</sup>.

وقال الخطيب الشربيني الشافعي: «وأركانه - البيع - ثلاثة، وهو بائع ومشتري ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن وصيغة وهي إيجاب وقبول»<sup>(٤)</sup>.

وقد اقتصر الأحناف على ذكر الإيجاب والقبول عند كلامهم عن أركان العقد،

(١) الأستاذ السهوري في مصادر الحق: ٧٧/١.

(٢) انظر الشرح الكبير: ٢/٣.

(٣) كشف القناع: ١٤٦/٣.

(٤) انظر مغني المحتاج: ٣/٢.

من ذلك ما قاله الكاساني: «وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول»<sup>(١)</sup>. وقال ابن الهمام: «البيع ليس إلا الإيجاب والقبول لأنها ركناه»<sup>(٢)</sup>.

وما قاله الحنفية من اعتبار الصيغة ركن العقد يقتضي بالضرورة وجود الركنين الآخرين عند غيرهم، إذ لا يتصور تحقق الإيجاب بدون موجب ولا قبول بغير قابل، كما أن الإيجاب والقبول يقتضي وجود محل يجري التعاقد عليه.

وما جاء في بعض كتبهم يشير إلى هذا أيضاً، فقد ذكر ابن عابدين وهو حنفي المذهب عند كلامه عن النكاح أنه يعتقد بالإيجاب والقبول، ثم عقب في حاشيته على ذلك بقوله: ليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده، بل هو وجود شرعي وحسي، فالوجود الشرعي الحسي يقتضي وجود صيغة تتمثل بالإيجاب والقبول يرتبطان ارتباطاً حكماً ينتج عنه معنى شرعي، وهو الأثر الذي يترتب عليه الإيجاب والقبول<sup>(٣)</sup>.

وجاء في المادة (٢٦٧) من مرشد الحيران وهو فقه حنفي مقنن كما ذكرنا ما نصه: «يشترط لتحقق كل عقد توفر ثلاثة أشياء، وهي العاقدان وصيغة العقد ومحل يضاف إليه».

ومن هنا يتضح للمتابع لأقوال الحنفية بخصوص اعتبار صيغة الإيجاب والقبول هي ركن العقد، هو اصطلاح لفظي فقط.

### أركان العقد في القانون:

هذا المرحوم منير القاضي في شرحه للمجلة حذو فقهاء المسلمين في اعتبار العقد يتألف من أركان ثلاثة هي: العاقدان والصيغة الدالة على إرادة العاقدين، والشئ الذي يرد عليه العقد وهو المعقود عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع: ١٣٢٧/٣.

(٢) انظر فتح القدير: ٧٤/٥.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٩/٣.

(٤) انظر: ١٣/١.

## صيغة العقد:

سبق وأن قلنا إن العقد عبارة عن ارتباط إرادتين في مجلس واحد، يسمى مجلس العقد، وإن هذا الارتباط ينشأ عن الرضا والاختيار اللذين يعتبران هما أساس العقد وركنه الذي لا يقوم بغيره<sup>(١)</sup>.

وبما أن الرضا أمر خفي ليس بالإمكان معرفته، أقام الشارع مقامه ما يدل عليه من قول أوفعل محسوس. وبهذا تكون الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الباطنة، فالإرادة الباطنة التي يعبر عنها بالرضا هي الركن الحقيقي للعقد، وإلى هذا تشير عبارات كثير من الفقهاء رحمهم الله تعالى.

قال ابن عرفة المالكي: (ينعقد البيع بما يدل على الرضا)<sup>(٢)</sup>. وقال الخطيب الشربيني: (وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرضا، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٩]. ولقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض...»،

(١) الرضا عند الحنفية عبارة عن امتلاء الاختيار، أي بلوغه نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها. وأجزوه بتعريف آخر قالوا فيه: الرضا هو إظهار الشيء واستحسانه. انظر كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري: ٣٨٢/٤، حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ٥٠٧/٤.

وعرفه الجمهور بأنه قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه، انظر الخرخشي على سيدي خليل: ٩/٥، ابن حجر في تحفة المحتاج: ٢٢٩/٤، المرداوي في الإنصاف: ٢٦٥/٤.

أما الاختيار فعرفه الأحناف بقولهم: (إنه القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بتجريح أحد الأمرين على الآخر)، ولخصوه بتعريف آخر جاء فيه: (هو القصد إلى الشيء وإرادته). فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه. انظر البخاري وابن عابدين في المصدرين السابقين.

وعرفه غير الحنفية من الفقهاء بقولهم: الاختيار هو القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادته، فهو في هذه الحالة يناهز الإكراه. انظر الخطاب في مواهب الجليل: ٢٤٥/٤، البهوتي في كشف القناع: ٥/٢، الدكتور علي محيي الدين القره داغي في رسالته مبدأ الرضا في العقود: ١٩٢/١.

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/٣.

ثم يضيف قائلاً: إن الرضا أمر خفي لا يطلع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة<sup>(١)</sup>.

وحكى ابن عابدين عن بعض كتب المذهب، أن ركن البيع الفعل الدال على الرضا بتبادل المالكين من قول أو فعل<sup>(٢)</sup>. وجاء في الروض النضير نقلاً عن بعض المحققين: (لما كان البيع وغيره من المعاملات بين العباد أموراً مبنية على فعل قلبي وهو طيبة النفس ورضى القلب وكان ذلك أمراً خفياً أقام الشرع القول المعبر عما في النفس مقامه وناط به الأحكام على ما اعتد من إقامة الأمور الظاهرة المنضبطة مقام الحكم الخفية في تعليق الأحكام بها، واعتبر أن يصدر عن قصد من المتكلم بها فلم يعتبر بكلام الساهي ولا من سبقه لسانه ولا من الحاكي ولا من المكره ولا من الجاهل لمعانيها بالكلية كالأعجمي حيث نطق بها بكلام عربي لا يعرف معناه أصلاً ونحو ذلك)<sup>(٣)</sup>.

ويقول الشيخ مصطفى الزرقاء: (إن النطق باللسان ليس طريقاً حتماً لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن يعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كاملاً مفيداً)<sup>(٤)</sup>.

يتضح لنا مما مضى أن صيغة العقد تعني ما يظهر حقيقة رغبة المتعاقدين في إنشاء العقد، سواء كان هذا التعبير باللفظ أو بالفعل أو بما سواهما، وهذه الصيغة اصطلاح الفقهاء على تسميتها بالإيجاب والقبول.

وقد نحا رجال القانون الوضعي منحى فقهاء المسلمين في اعتبار الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الباطنة، وإن ما يدل عليها من قول أو فعل هو ركن العقد والصيغة التي ينشأ بها. واصطلحوا على تسمية هذه الصيغة بالإيجاب والقبول كما سيتضح لنا ذلك فيما بعد.

(١) انظر مغني المحتاج: ٣/٢.

(٢) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٥٠٤/٤.

(٣) انظر: ٤٢٦/٣.

(٤) انظر المدخل الفقهي العام: ٣٢٦/٢.

معنى الإيجاب والقبول في الاصطلاح:

لما كان الإيجاب والقبول هما الصيغة المعتمدة لإبرام أي عقد من العقود باعتبارهما الأداة الكاشفة لحقيقة ما يكتنه المتعاقدان، أصبح من اللازم بحث حقيقة هذين اللفظين وبأي شيء يتحقق كل منهما.

الإيجاب لغة الإثبات لأي شيء كان.

وشرعاً، عند الحنفية (هو الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من البائع كبعث أو من المشتري كأن يتدبىء المشتري فيقول اشترت منك هذا بألف، والقبول الفعل الثاني)<sup>(١)</sup>.

هل الترتيب شرط بين الإيجاب والقبول؟

لقد تبين لنا من خلال تعريف الحنفية للإيجاب والقبول، أنهم يعتبرون فعل العاقد الأول هو الإيجاب سواء صدر من المملك وهو البائع أو من المملك إليه وهو المشتري، معنى هذا أنهم يشترطون صدور الإيجاب أولاً من الجهة المالكة للمبيع. وهذه وجهة نظر الشافعية أيضاً، ذكر ذلك النووي عند كلامه عن صيغة العقد حيث قال: يصح البيع سواء تقدم قول البائع: بعث أو قول المشتري: اشترت<sup>(٢)</sup>. وقال الخطيب الشربيني: (ويجوز تقدم لفظ المشتري على لفظ البائع لحصول المقصود مع ذلك)<sup>(٣)</sup>. إلا أنه بعد ذلك، ذكر أن الإمام الشافعي والقفال، اشترطا في صيغة العقد الترتيب بين الإيجاب والقبول، ومنعا تقدم القبول على الإيجاب.

غير أن الشربيني رد على هذا الاعتراض، وذلك من خلال قولها بعدم اشتراط الترتيب بين الإيجاب والقبول في النكاح، حيث أجاز الوكيل الزوج أن يبادر أولاً فيقول للولي قبلت نكاح فلانة منك لفلان، يعني موكله، فيقول الولي: زوجتها فلاناً، فعقد النكاح صحيح في هذه الحالة، وقياسه أنه يجوز مثل ذلك في البيع أيضاً<sup>(٤)</sup>.

وهذه وجهة نظر المالكية أيضاً، فقد ذكر ابن عرفة، أنه كما ينقذ البيع بالمعاطة،

(١) ابن الهمام في فتح القدير: ٧٤/٥.

(٢) انظر الروضة: ٢٣٦/٣.

(٣) انظر مغني المحتاج: ٤/٢.

(٤) المصدر السابق أيضاً: ٥/٢.



ينعقد كذلك بتقديم القبول من المشتري على إيجاب البائع<sup>(١)</sup>. وإلى هذا ذهب الحنابلة أيضاً، ذكر ذلك ابن النجار قائلاً: (وصح تقدم قبول - على إيجاب - بلفظ أمر أو ماض مجرد عن استفهام ونحوه)<sup>(٢)</sup>.

فعلى هذا تكون آراء الفقهاء المتقدمة مطبقة على جواز تقدم القبول على الإيجاب، وأن ذلك لا يؤدي إلى أي إخلال في العقد، لأن العبرة بالمعنى وإفادة المقصود وذلك حاصل في حالة تقدم الإيجاب على القبول أو العكس.

### رأي القانون في الإيجاب والقبول:

ذكر الأستاذ منير القاضي في شرحه للمجلة، أن الإيجاب معناه الإثبات (وهو أول كلام يصدر من أحد العاقدين بخصوص العقد فهو يريد إثبات العقد بانضمام قبول الثاني). كما يعرف القبول، بأنه الرغبة والرضا، وهو ما يصدر من العاقد ثانياً، وبمجموع الإيجاب والقبول، يسمى (صيغة العقد)<sup>(٣)</sup>.

والتعريف كما هو واضح يتفق مع تعريف فقهاء المسلمين للإيجاب والقبول كما رأينا.

وقد نحا المقتن العراقي منحى فقهاء المسلمين والمجلة في تعريفه للإيجاب والقبول، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (٧٧) من القانون المدني على ما يلي: (١ - الإيجاب والقبول، كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول).

وكذلك جرى المقتن العراقي فقهاء المسلمين فيما ذهبوا إليه عندما أجاز تقدم القبول على الإيجاب ولم يشترط الترتيب بينها، واعتبر اللفظ الصادر أولاً هو الإيجاب سواء صدر من البائع أو المشتري، كما هو الملاحظ من النص السابق.

### شروط الإيجاب والقبول:

من أجل اعتبار الأثر المترتب على الإيجاب والقبول واستكمال العقد لصيغته النهائية يشترط فيهما ما يلي:

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٣.

(٢) انظر منتهى الإرادات: ٣٣٨/١.

(٣) انظر: ١٣/١.

## ١ - العلم بمضمون العقد :

وذلك بأن يسمع كل من المتعاقدين كلام صاحبه فيها لو تمّ التعاقد بينهما شفاهاً، أو يقرأه الطرف المرسل إليه الكتاب إذا كان العقد مما ينعقد بها، أو يرى الإشارة المفهمة من الأخرس .

وأن يفهم كذلك العاقد قصد الطرف المقابل، فيفهم الطرف المقابل قصد الموجب في إنشاء العقد وإيجابه وما يترتب على هذا الإيجاب، وكذا يفهم الموجب قصد القابل في رضاه بما أوجبه<sup>(١)</sup> .

وهذا الشرط أمر بديهي، لأن الجهل بالعقد لا يتحقق معه القصد والرغبة في إنشاء العقد، وبدونها تنعدم الفائدة من إبرامه .

## ٢ - موافقة القبول الإيجاب :

وهذا الشرط أيضاً ضروري لصحة إنشاء العقد، لأنه لا يتم إلا عن توافق الإرادتين، فلو انعدم التوافق بينهما لم يحقق العقد غرضه فلا فائدة في إنشائه، وفي هذا يقول النووي: (يشترط موافقة القبول الإيجاب، فلو قال بعث بألف صحيحة، فقال قبلت بألف قراضة أو بالعكس، أو قال بعث جميع الثوب بألف، فقال قبلت نصفه بخمسائة لم يصح)<sup>(٢)</sup> .

ويعتبر من قبيل تطابق الإرادتين وتوافق الإيجاب والقبول ما إذا كان الخلاف جزئياً وليس حقيقياً في الصيغة، مثال ذلك: ما إذا قال البائع للمشتري، بعثك هذا الكتاب بدينار، فقال المشتري قبلته بدينارين مثلاً .

ولم يعتبر الفقهاء الذين ذكروا هذه المسألة الخلاف بين الإيجاب والقبول خلافاً فاحشاً يؤدي إلى إلغاء العقد<sup>(٣)</sup> .

## ٣ - عدم الفصل بين الإيجاب والقبول :

ما اشترطه العلماء رحمهم الله تعالى في صيغة العقد، هو عدم الفصل بين لفظي

(١) انظر الأستاذ محمد عقله في بحثه حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة .

(٢) انظر الروضة: ٣/٣٤٠ .

(٣) انظر النووي في المصدر السابق وابن المهام في فتح القدير: ٥/٧٧ .

الإيجاب والقبول بفواصل، لأن وجود الفاصل بينهما، يعني الانصراف عن العقد والدليل على عدم الإرادة الجازمة في إبرامه، قال النووي: (يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول وأن لا يتخللها كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل، لم ينعقد سواء تفرقا عن المجلس أم لا)<sup>(١)</sup>.

#### ٤ - عدم الهزل في كلام العاقد:

من الشروط التي ينبغي تحققها في ركن العقد، أن يكون العاقد غير هازل في كلامه، لأن الهزل دليل على عدم الرغبة الصادقة في إبرام العقد.

٥ - أن يكون كل من الإيجاب والقبول باتاً منجزاً غير معلق على شرط ينافي مقتضى العقد أو مضافاً إلى زمن في المستقبل، فلو قال رجل لآخر: بعتك هذا العرض غداً أو بعد أسبوع مثلاً، فلا يتم العقد في هذه الحالة، ذلك أن الأصل في عقود التمليكات أن يترتب عليها أثرها فوراً، فالتعليق على شرط أو الإضافة إلى زمن مستقبل يتنافى مع مقتضى العقد، فلم يصح<sup>(٢)</sup>.

#### ٦ - اتحاد مجلس العقد:

من شروط صحة العقد اتحاد المجلس، والمقصود بذلك أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد، فلو أوجب أحد العاقدين البيع، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد (لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس لأنه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده، فوجد الثاني والأول منعدم فلا ينتظم الركن)<sup>(٣)</sup>. إلا أن اعتبار ذلك كما يقول الكاساني يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة، وحق الضرورة يصير مقتضياً عند اتحاد المجلس<sup>(٤)</sup>.

(١) الروضة أيضاً: ٣/٣٤٠.

(٢) الأستاذ محمد عقلة في بحثه السابق.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/٢٩٩٢.

(٤) المصدر السابق أيضاً.

٧ - أن تكون صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الماضي :

يؤثر فقهاء المسلمين صيغة الماضي لانعقاد العقد، لأنها تعتبر مظهراً واضحاً للتعبير عن الإرادة في مرحلتها النهائية، الإرادة التي تجاوزت دور التردد والتفكير والمفاوضة والمساومة إلى دور الجزم والقطع والبت والحسم، أما غيرها من صيغ المضارع والأمر والاستقبال فلأنها تحتمل الحال والاستقبال، ولأن الصيغة لا بد من أن تتمحض للحال دون الاستقبال، كذلك وجب الرجوع في هذه الصيغ إلى الظروف والملابسات، فإن دلت الصيغة بطريق الاقتضاء على الحال انعقد العقد<sup>(١)</sup>.

وفي ذلك يقول الكاساني: إن الإيجاب والقبول قد يقع بصيغة الماضي وقد يقع بصيغة الحال، أما صيغة الماضي فيتم الركن بها، لأنها وإن كانت للماضي وضماً لكنها اعتبرت إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاض على الوضع.

ومثل صيغة الماضي ما إذا كان الإيجاب بلفظ الحال والقبول بلفظ الماضي، كأن يقول البائع: خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيتك بكذا أو هو لك بكذا، فيقول المشتري قبلت أو رضيت، فالعقد يتم في هذه الحالة (لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة، والعبرة للمعنى لا للصورة)<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الإيجاب والقبول بلفظي الحال، وكانت نية المتبايعين متجهة إلى إبرام العقد، فالركن يتم في هذه الحالة، مثال ذلك: إذا قال البائع: أبيعك منك بكذا وقال المشتري: أشتريه، ونويا الإيجاب فقد تم الركن أيضاً. وقد علل الكاساني سبب وجوب النية في هذه الصيغة وإن كانت صيغة أفعال للحال في الصحيح، لأنه غلب استعمالها للاستقبال إما حقيقة أو مجازاً فوقت الحاجة إلى التعيين بالنية<sup>(٣)</sup>.

أما انعقاد البيع بصيغة الاستفهام، فلا تصح باتفاق الفقهاء، فلوقال رجل لآخر: أبيعني هذه السلعة بكذا أو أبعثتها مني بكذا، فأجابه الطرف الآخر بالقبول، لا يتم العقد ما لم يقل الطرف الأول وهو المشتري اشتريت<sup>(٤)</sup>.

(١) الأستاذ السنهوري في مصادر الحق: ٨٥/١.

(٢) انظر الكاساني في البدائع: ٢٩٨٣/٦.

(٣) انظر المصدر السابق.

(٤) البدائع: ٢٩٨٣/٦، ابن قدامة في المغني: ٤٨١/٣.

وهل ينعقد بصيغة الاستقبال وهي صيغة الأمر، بأن يقول المشتري للبائع بع هذا الثوب مني بكذا، فيقول البائع بع، فعلى رأي الأحناف لا ينعقد البيع ما لم يقل المشتري اشتريت، ومثل هذه الصيغة أيضاً في الحكم ما إذا قال البائع للمشتري: اشتر مني هذا الشيء بكذا، فقال اشتريت، فلا ينعقد البيع أيضاً ما لم يقل البائع بع<sup>(١)</sup>.

وإلى هذا ذهب الحنابلة في رواية عنهم<sup>(٢)</sup>. وقال الشافعية بجواز العقد في هذه الحالة أيضاً، فقد حكى النووي عن الغزالي، أنه لو قال أحد المتبايعين بعني، فقال قد باعك الله أو بارك الله لك فيه، فإن نوى المتعاقدان البيع، صح، وإلا فلا<sup>(٣)</sup>. وبهذا قال المالكية أيضاً<sup>(٤)</sup>. وهذه هي الرواية الثانية للحنابلة<sup>(٥)</sup>.

وهذا ما أختاره، لأن النية هي المعتبرة في مثل هذه العقود، والله أعلم.

### كيف يتم العقد؟

إذا أوجب أحد المتعاقدين العقد بالصيغة الدالة عليه على النحو الذي ذكرناه، كان للمتعاقد الآخر أن يقبل هذا الإيجاب إلى حين انقضاء المجلس، وهذا ما يسمى بخيار القبول.

ولما كان الموجب نفسه بالخيار أيضاً في رأي أكثر المذاهب<sup>(٦)</sup> بين البقاء على إيجابه أو الرجوع عنه، فمعنى ذلك أن الإيجاب غير ملزم، وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول، وهذا ما يسمى بخيار الرجوع، فإذا انقض المجلس دون أن يصدر القبول، سقط الإيجاب. وإذا بقي الموجب على إيجابه، وصدر من المتعاقد الآخر قبل انقضاء المجلس قبول يطابق الإيجاب من جميع الوجوه، انعقد العقد<sup>(٧)</sup>.

(١) الكاساني في البدائع أيضاً: ٢٩٨٤/٦.

(٢) انظر المغني: ٤٨١/٣.

(٣) انظر الروضة: ٣٣٩/٣.

(٤) الخرشبي على سيدي خليل: ٦/٥.

(٥) المغني: ٤٨١/٣.

(٦) سنتكلم عن هذه الجزئية بالتفصيل بإذن الله.

(٧) انظر مصادر الحق: ٥/٢.

حكم التعاقد بغير صيغة لفظية :

قلنا فيما سبق إن صيغة العقد تظهر حقيقة رغبة المتعاقدين في إبرام العقد وإن صيغة الماضي هي الصيغة المؤثرة عند فقهاء المسلمين لانعقاد العقد، ونريد أن نبين هنا حكم ما إذا أراد المتعاقدان أن يعبرا عن رغبتها بغير صيغة لفظية، سواء كان ذلك بمحض اختيارهما كما في التعاطي أو اضطر أحدهما أو كلاهما لذلك كالإشارة بالنسبة للأخرس، أو المراسلة والكتابة بالنسبة للغائبين.

رأي الفقهاء في البيع بالمعاطة :

اتجه الفقهاء في البيع بالتعاطي اتجاهين :

١ - ذهب أصحاب الاتجاه الأول إلى عدم صحة البيع بالمعاطة هذا هو رأي الإمام الشافعي، جاء في الروضة: (المعاطة ليست بيعاً على المذهب)<sup>(١)</sup>. وقال الفيروز أبادي: (ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطة فلا ينعقد بها البيع)<sup>(٢)</sup>. وهذا قال الكرخي من الحنفية فيما لو كان المعقود عليه نفيساً<sup>(٣)</sup>. وحكى ابن قدامة عن القاضي الحنبلي مثل هذا الرأي أيضاً<sup>(٤)</sup>. وبه قالت الزيدية والهادوية<sup>(٥)</sup>.

٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز البيع بالتعاطي، جاء في مختصر سيدي خليل المالكي (ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطة)<sup>(٦)</sup>. قال الخرخشي معقّباً على ذلك: وينعقد البيع وإن كان ما يدل على الرضا أو الدال عليه معاطة، كأن يعطي رجل لآخر الثمن فيعطيه المثلون من غير إيجاب ولا استيجاب<sup>(٧)</sup>. وهذه وجهة نظر الأحناف ما عدا الكرخي، نص على ذلك صاحب الهداية حيث قال: ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخصيس وهو الصحيح لتحقق المراعاة من المتعاقدين<sup>(٨)</sup>، وهذا ما نص عليه الإمام

(١) انظر: ٣/٣٣٦.

(٢) انظر المهذب: ١/٢٥٨.

(٣) انظر فتح القدير: ٥/٧٧.

(٤) انظر المغني: ٣/٤٨١.

(٥) الروض النضير: ٣/٤٢٦.

(٦) انظر الخرخشي على سيدي خليل: ٥/٥.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) انظر فتح القدير: ٥/٧٧.

أحمد<sup>(١)</sup>. وبه قال بعض أئمة الشافعية أيضاً، وهو المختار عند النووي والمتولي والبعثي، لرجحان دليل جواز البيع بالمعاطة من جهة، لأنه على حد تعبير صاحب الروضة، لم يصح في الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ<sup>(٢)</sup>.

ومن أبرز أدلة الجمهور على جواز البيع بالمعاطة ما يلي:

(أ) أن الله قد أحلَّ البيع ولم يبين كلفه، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، وعرف الناس جار على هذا.

(ب) لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه مع كثرة تعاملهم بالبيع استعمال صيغة الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بيعاتهم، لنقل نقلاً شائعاً.

(ج) أن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطة في كل عصر ولم ينكر عليهم أحد، فكان ذلك إجماعاً<sup>(٣)</sup>.

والمرجح عندي رأي الجمهور لوجهة أدلتهم ولما فيه من تيسير على الناس.

**البيع بالإشارة:**

اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس تقوم مقام لفظه، فإن لم تفهم إشارته أو جنَّ أو أغمي عليه قام وليه من الأب أو وصية أو الحاكم مقامه.

قال النووي: (يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة)<sup>(٤)</sup>. وهذا ما نص عليه الفقهاء الآخرون<sup>(٥)</sup>.

**حكم التعاقد بالكتابة والمراسلة:**

١ - ذهب جمهور العلماء إلى جواز ذلك، قال الكاساني: (والأصل أن أحد

(١) انظر المغني: ٣/٤٨٠.

(٢) الروضة: ٣/٣٣٧.

(٣) ابن المهام في فتح القدير: ٥/٧٧، ابن قدامة في المغني: ٣/٤٨١.

(٤) انظر الروضة: ٣/٣٤١.

(٥) انظر ابن قدامة في المغني: ٣/٤٨٥، الكاساني في البدائع: ٦/٢٩٨٨، الخرشبي: ٥/٥.

الشرطين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشرط الآخر من العاقد فيها وراء المجلس بالإجماع إلا إذا كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو الكتابة<sup>(١)</sup>.

وقد دلل الكاساني على وجهة نظره هذه بما يلي:

(أ) فيها يخص المراسلة قال: إن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل وناقلاً لكلامه إلى المرسل إليه، فكأنه حضر بنفسه فأوجب البيع وقبل الآخر في المجلس.

(ب) أما بالنسبة للكتابة، فإن خطاب الغائب لا يكون إلا بطريق الكتابة، وخطابه بمثابة حضوره بنفسه، فكأنه خاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس.

فعلى هذا لو أرسل رجل ببغداد رسولاً إلى البصرة مثلاً قائلاً للرسول: إني بعثت داري التي في البصرة لفلان الغائب فاذهب إليه وأخبره بذلك، فذهب الرسول وبلغ الرسالة، فقال المشتري في مجلسه ذلك: قبلت، انعقد البيع. ومثل الرسالة في الحكم ما إذا أبرق له برقية أو كتب له رسالة يخبره ببيع داره أو سلعته المعينة، فقبل المخاطب، فالعقد يتم في هذه الحالة.

ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر، صح رجوعه، وكذا لو أرسل رسولاً ثم رجع (لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة، وذا محتمل للرجوع فههنا أولى) سواء علم الرسول برجوع المرسل أو لم يعلم.

إلا أنه في حالة تكذيب المرسل إليه، على المرسل إثبات ذلك بالبينة أو بأية وسيلة إثبات أخرى.

ومثل عقد البيع في الحكم عقد النكاح أيضاً، حيث يجوز عقده بالرسالة أو الكتابة، ويعتبر محل بلوغ الرسالة أو الكتابة هو مجلس العقد، إلا أنه ينبغي مراعاة الإشهاد في النكاح، إذ لا نكاح إلا بشهود<sup>(٢)</sup>.

(١) البدائع أيضاً: ٢٩٩٣/٦.

(٢) الكاساني في البدائع أيضاً: ٣٩٩٤/٦.



وبجواز التعاقد بواسطة الكتابة والمراسلة قال الإمام الشافعي أيضاً، فقد ذكر النووي في الروضة، أن البيع ينعقد بالكتابة على رأي المذهب، لحصول التراضي<sup>(١)</sup>.

وذكر في موضع آخر قائلاً: لو أن رجلاً قال بعث داري لفلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر، قال: قبلت، انعقد البيع، لأن النطق على حد تعبيره أقوى من الكتابة، وإذا قبل المكتوب إليه تثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، ويتمادى خيار الكاتب أيضاً إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه، صح رجوعه ولم ينعقد البيع<sup>(٢)</sup>.

وكذا أجاز المالكية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> التعاقد بالكتابة والمراسلة.

٢ - ذهب بعض فقهاء الشافعية إلى عدم جواز التعاقد بالكتابة والمراسلة<sup>(٥)</sup>. وهذا هو رأي الزيدية والهادوية<sup>(٦)</sup>.

والرأي المختار عندي هو رأي الجمهور الذي أجازوا فيه التعاقد بالكتابة والمراسلة لوجهة أدلتهم من جهة ولما فيه من مصلحة وتيسير على الناس.

الصيغة التي يتم بها التعاقد في القانون:

نحا المقتن العراقي منحى فقهاء المسلمين عندما نص في الفقرة الثانية من المادة (٧٧) من القانون المدني على انعقاد العقد بإيجاب وقبول بلفظ الماضي ولفظ المضارع أو الأمر إذا أريد بها الحال<sup>(٧)</sup>.

وقد اعتبر المقتن المذكور صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد صيغة يصح التعاقد بها، والوعد ملزم في هذه الحالة إذا انصرف إلى ذلك قصد المتعاقدين، وهذا هو

(١) انظر: ٣/٣٣٨.

(٢) المصدر السابق أيضاً.

(٣) انظر الدردير في الشرح الكبير: ٣/٣.

(٤) انظر البهوتي في كشاف القناع: ٣/١٤٨.

(٥) الروضة أيضاً: ٣/٣٣٩.

(٦) انظر الروض النضير: ٣/٤٢٦.

(٧) ونص الفقرة كما يلي: (٢) - ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أريد بها الحال).

منطوق المادة (٧٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على ما يلي: (صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إلى ذلك قصد العاقدين).

والوعد ملزم ديانة عند فقهاء المسلمين، أما قضاء فهو محل خلاف بينهم على ما فصلته كتب الفقه<sup>(١)</sup>.

رأي القانون في المتعاقد بغير المشافهة:

جاري المقتن العراقي فقهاء المسلمين عندما أجاز التعاقد بواسطة الكتابة والمراسلة والإشارة أو أية وسيلة أخرى تدل على رغبة المتعاقدين في التعاقد، بهذا قضت المادة (٧٩) من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: (كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالكتابة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الدالة على التراضي وبالتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي).

واعتبر المقتن المذكور عرض البائع سلعته ووضع قائمة الأسعار بإزائها من قبيل الإيجاب، ويعتبر هذا من وجهة نظر الفقه الإسلامي من قبيل البيع بالتعاطي.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٨٠) على أنه: (١) - يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً).

أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقد تطرقت إلى موضوع النشر والإعلان من قبل التاجر لتجارته، فلا يعتبر مثل هذا التصرف إيجاباً عند الشك، بل يعتبر من قبيل الدعوة إلى التفاوض. ويفهم من ذلك أن الوسائل المذكورة تكون إيجاباً فيما لو انتفى الشك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر بحثنا الوفاء بالوعد والمقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت. والمطبوع على الآلة الكاتبة.

(٢) ونص الفقرة كالتالي: (أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض).

## خيار القبول في القانون!

وكما أعطى فقهاء المسلمين للمتعاقدين حق الخيار في تنفيذ العقد أو إلغائه بعد صدور الإيجاب إلى آخر المجلس، كذلك الأمر عند المقتن العراقي، فقد جرى الفقه الإسلامي في هذه المسألة وذلك بموجب المادة (٨٢) من القانون المدني عندما نص فيها على ما يلي: (المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلورجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض، يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك).

وفيما لو تكرر الإيجاب من الموجب قبل قبول الطرف الثاني، فقد أبطل المقتن المذكور الإيجاب الأول واعتبر الثاني نافذاً، بهذا قضت المادة (٨٣) من القانون المدني، ونصها كالآتي: (تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتبر فيه الإيجاب الثاني).

والملاحظ أن المقتن العراقي لم يتطرق في المادة المذكورة ولا في غيرها من مواد القانون المدني إلى موضوع خيار المجلس، الذي قال به الشافعية والحنابلة وأنكره المالكية والحنفية، مما يفهم منه رفض المقتن لفكرة خيار المجلس.

### تطابق الإيجاب والقبول شرط لصحة العقد في القانون:

وكما اشترط فقهاء المسلمين تطابق الإيجاب والقبول لصحة العقد، اشترطه المقتن العراقي أيضاً، حيث نص في المادة (٨٥) من القانون المدني على ما يلي: (إذا أوجب أحد التعاقدين يلزم لانعقاد العقد قبول التعاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب).

وقد بين المقتن في المادة (٨٦) الكيفية التي يتم بها تطابق الإيجاب والقبول، وذلك في فقرتين، نص في الأولى منهما على ما يلي: (١) - يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل الوسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي للالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة).

أما الفقرة الثانية فقد تناولت حكم ما إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية أثناء العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية على أساس أن يتفقا عليها فيما بعد، ولم يشترط عند التعاقد إلغاء العقد في حالة عدم الاتفاق على تلك المسائل، ففي هذه الحالة يرى المقتن نفاذ العقد.

وإذا نشب خلاف في المستقبل حول المسائل المسكوت عنها حين التعاقد، فالأمر

يؤول إلى المحكمة لتقضي بها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة<sup>(١)</sup>.

### مجلس العقد:

سبق وأن ذكرنا أن اتحاد المجلس شرط في إبرام العقد، والغرض من هذا الشرط، هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يفكر في الأمر فيقبل الإيجاب أو يرفضه، ولو أردنا أن نشترط على الطرف المقابل القبول فوراً، لألحقنا به الضرر من جراء ذلك، إذ ربما لا يتهيأ له الوقت الكافي للتدبر.

وفكرة مجلس العقد في الفقه الإسلامي كما يقول عنها الأستاذ السنهوري (نظرية بلغت من الإتقان مدى كبيراً لولا إغراقها في المادية، فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فوراً بل له أن يتدبر بعض الوقت، ولكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يعين في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب وذلك بإبقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه، فوجب إذن التوسط بين الأمرين، ومن هنا نبنت نظرية مجلس العقد)<sup>(٢)</sup>.

### حدود مجلس العقد:

يؤخذ مما قدمنا من أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى أن المجلس هو المكان الذي يضم المتعاقدين ويبدأ من وقت صدور الإيجاب ويستمر ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يبديا إعراضاً عنه.

ويعتبر المجلس منفضاً في حالة الإعراض كما قلنا وفي حالة قيام العاقد وتركه المكان الذي صدر فيه الإيجاب.

ويعتبر المجلس قد استنفذ غرضه في حالة قبول أو رفض الطرف الثاني.

(١) ونص الفقرة الثانية من المادة (٨٦) كالاتي: (٢) - وإذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم وإذا وقع خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فالمحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة).

(٢) انظر مصادر الحق: ٦/٢.

ولو انفض المجلس دون أن يقبل الطرف المقابل، فالإيجاب يعتبر لاغياً في هذه الحالة ولا فائدة في قبول الطرف الآخر بعدئذ، فإن أفصح عن قبوله، عدّ قبوله إيجاباً مبتدأ يحتاج إلى قبول من الطرف الأول في مجلس الإيجاب المبتدأ.

والعلة الفنية في مجلس العقد كما يقول الأستاذ السهوري: إن الأصل هو ألا يتوقف الإيجاب على وجود القبول، لأن وجود الأخير يعني انعدام الإيجاب من زمان وجوده، فوجد القبول، والإيجاب منعدم، ولكن لو أردنا أن نعتبر ذلك، لآل الأمر إلى سد باب التعاقد، فتوقف الإيجاب على القبول حكماً في مجلس العقد، وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة<sup>(١)</sup>.

#### تبدل مجلس العقد:

لقد تفرع عن الكلام عن مجلس العقد واعتبار اتحاده شرطاً في صحة العقد حكم ما لو تبدل مجلس العقد، كأن يكون الطرفان الراغبان في إبرام عقد من العقود راكبين في عربة أو سفينة أو سائرتين على الأرض، فهل يعتبر المتعاقدان في مثل هذه الحالة في مجلس واحد، وبالتالي ينطبق عليهما من الأحكام ما ينطبق على غيرهما ممن يضمهما مجلس واحد؟

الجواب على هذا: إن فقهاء الحنفية قد صوروا مجلس العقد تصويراً مادياً عندما اعتبروا فيه وحدة المكان، فالمجلس على رأيهم يتبدل بالمشي، لأن الإيجاب وقع في مكان ثم وقع القبول في مكان آخر حيث انتقل المتعاقدان خطوة عن المكان الأول الذي تمّ فيه الإيجاب، والخطوة هذه تعتبر فاصلاً بين الإيجاب والقبول، فعليه لا يعتبر العقد مستكماً شروطه في هذه الحالة، فلا يتعقد. وكذا الحال في السير على الدابة، وفي الوقوف ثم المشي أو السير، وتختلف السفينة عندهم عن الدابة من جهة أن المجلس لا يتبدل بجريان السفينة، لأن الماء هو السبب في تحريك السفينة ولا دخل للفرد في ذلك، والمتعاقدان لا يملكان إيقافها بعكس الدابة.

فعلى هذا الرأي يتبدل المجلس بالنسبة للراكبين على الدابة ولا يتبدل بالنسبة للراكبين على ظهر السفينة.

(١) انظر مصادر الحق ٧/٢.

ويتبدل المجلس كذلك بالمضي في الصلاة أو في الشرب أو في الأكل أو في نوم المتعاقدين مضطجرين لا جالسين<sup>(١)</sup>.

اعتراض الأستاذ السنهوري على تحديد مجلس العقد بوحدة المكان :

أثار المرحوم السنهوري اعتراضاً حول تحديد الحنفية مجلس العقد بالمكان دون أن ينظروا إليه من الناحية الزمنية، حيث قال: أليس الأولى أن نبذ الوحدة المكانية والاستعاضة عنها بالوحدة الزمنية<sup>(٢)</sup>.

فعلى هذا الرأي نجعل مجلس العقد ممتداً مدة الزمن الذي يظل فيه المتعاقدان مشغولين بالتعاقد سواء برحا في مكانها أو غادراه، فإذا اشتغل كلاهما أو أحدهما بشيء آخر وأعرض عن الكلام في العقد، فعندئذٍ نحكم بانقطاع المجلس واعتباره منفضاً، ولا يحكم بانفضاضه فيما سوى ذلك حتى لو برحا هذا المكان. وعندئذٍ لا حاجة بنا إلى التمييز بين المشي والسير وبين سير الدابة وجريان السفينة، ثم لا نحتار بعد فيما استحدثت من طرق المواصلات كالسير بقطار السكة الحديدية والسفر بالسفن البخارية وغير ذلك<sup>(٣)</sup>.

والرأي الذي ذكره الأستاذ السنهوري وجيه من وجهة نظري لما ذكره من تعليل، والله أعلم.

الأثار المترتبة على نظرية مجلس العقد :

يترتب على القول بمجلس العقد الأحكام التالية :

\* أولاً: أن يكون للطرف المخاطب بالإيجاب خيار القبول حين انفضاض المجلس، فهو غير ملزم بالقبول، إذ لو ألزمناه بذلك، لآل الأمر إلى تجارة من غير تراضٍ وهذا لا يجوز.

\* ثانياً: أن يكون للطرف الموجب خيار الرجوع عن إيجابه إلى أن يصدر القبول

(١) الكاساني في البدائع ٢٩٩٣/٦.

(٢) انظر مصادر الحق: ١٤/٢.

(٣) المصدر السابق أيضاً.

أو ينفذ المجلس، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية، والحنابلة<sup>(١)</sup>.  
وخالف المالكية حيث لم يميزوا للموجب حق الرجوع<sup>(٢)</sup>.

وقد دلت الجمهور على وجهة نظرهم هذه بما يلي:

(أ) أن الثابت للقابل بالإيجاب حق التملك في المعقود عليه، في حين أن الثابت للموجب حق الملك، وهو أقوى من حق التملك فيقدم عليه.

(ب) أن الالتزام لا يتحقق إلا إذا وجد العقد، والعقد لا يتم إلا بتطابق الإيجاب والقبول، فما لم يوجد قبول، لا يعتبر العقد موجوداً ومن ثم لا ينشأ التزام، ومن هنا جاز للموجب الرجوع عن إيجابه قبل القبول إذا لم يوجد بعد التزام يمنعه من الرجوع.

وقد احتج المالكية بقولهم: إن الموجب قد بذل ذلك من نفسه وأوجبه عليها، فليس من حقه الرجوع بعد ذلك.

ورأي الجمهور هو الراجح لوجهة أدلتهم.

\* ثالثاً: أن يعطى للمتعاقدين خيار المجلس وهذا الخيار يعني أن لكل عاقد الحق في فسخ العقد ولو بعد إبرامه ما دام في مجلس واحد، فإذا انفض المجلس بطل الخيار.

وخيار المجلس محل خلاف بين الفقهاء، فقد أثبتته كثير من فقهاء السلف، منهم ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب وشريح والشعبي، وبه قال الشافعية والحنابلة<sup>(٣)</sup>، مستدلين بالحديث الصحيح الذي رواه ابن عمر وهو أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما

---

(١) ابن المهام في فتح القدير: ٧٨/٥، النووي في الروضة: ٣/٣٣٩، البهوتي في كشف القناع: ١٤٧/٣.

(٢) القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن، وقد جاء فيه ما نصه: (ولو قال البائع بعثك بعشرة ثم رجع قبل أن يقبل المشتري فقد قال - يعني مالكا - ليس له أن يرجع حتى يسمع قبول المشتري أوردته)، انظر ٣/٣٥٧ الطبعة الثالثة، دار الكتب المصرية.

(٣) انظر النووي في الروضة ٣/٤٣٢، وابن النجار الحنبلي في منتهى الإرادات ١/٣٥٦، المغني ٣/٤٨٢.

الأخر، فإن خيراً أحدهما الآخر فتباعاً على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تباعاً ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»<sup>(١)</sup>.

وقد أنكر المالكية والحنفية خيار المجلس، بحجة: أن في الفسخ إبطالاً لحق الطرف الآخر، فلا يجوز، وحملوا الحديث على خيار القبول<sup>(٢)</sup>.

والراجح عندي من الآراء الرأي الذي لا يقول بخيار المجلس، وما يؤكد رجحان هذا الرأي هو:

١ - أن الأخذ برأي القائلين بخيار المجلس يقتضي تعليق العقد حين انقضاء المجلس، ولما كان وقت انقضاء العقد غير منضبط فهو متوقف على التفرق، وفي ذلك محاذير كثيرة<sup>(٣)</sup>.

٢ - أن القول بخيار المجلس يزعزع من قوة العقد الملزمة، وما هي الفائدة من اشتراط تطابق الإرادتين واقتران القبول والإيجاب إذا كان العقد غير مستقر ومعروضاً للفسخ.

٣ - إذا كان القصد من خيار المجلس هو إعطاء حرية أكثر للمتعاقدين في المضي في العقد أو فسخه، ففي خيار القبول وخيار الرجوع من التدبر والتروي ما يكفي الطرفين لاتخاذ القرار الحاسم لإمضاء العقد أو إلغائه.

٤ - أما الاحتجاج بالحديث فقد حمله الأحناف على خيار القبول وفيه إشارة إليه، فإن المتعاقدين متباعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمل خيار القبول فيحمل عليه<sup>(٤)</sup>.

التعاقد بين الغائبين:

إن التعاقد بين الغائبين كالتعاقد بين الحاضرين، يجب أن يتم في مجلس العقد، وللموجب فيه خيار الرجوع في إيجابه، وللمتعاقد الآخر خيار القبول، ويجب فيه مطابقة

(١) الحديث متفق عليه.

(٢) انظر فتح القدير ٨١/٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١٣٩/٢.

(٣) انظر الأستاذ السنهوري في مصادر الحق ٣٨/٢.

(٤) انظر ابن المهام في فتح القدير: ٨١/٥.



القبول للإيجاب على النحو الذي فصلناه في التعاقد بين الحاضرين .

إلاً أن التعاقد بين الغائبين له خصائص كما ذكر الأستاذ السنهوري يتميز بها عن

التعاقد بين الحاضرين من حيث :

(أ) مجلس العقد .

(ب) وقت تمام العقد .

(ج) خيار الرجوع وخيار القبول وخيار المجلس .

وها أنا أتكلم عن هذه المسائل الثلاث بشيء من الإيجاز :

(أ) مجلس العقد في التعاقد بين الغائبين :

قلنا عند كلامنا عن التعاقد بغير صيغة لفظية، إن الأصل في الإيجاب والقبول أن يقترن أحدهما بالآخر في مجلس واحد، فإذا أوجب أحد المتعاقدين في غياب المتعاقد الآخر، لم يتوقف شطر العقد على الشطر الآخر إلا في المجلس، بحيث لو أراد فضولي أن يقبل وهو في المجلس نيابة عن المتعاقد الغائب، انعقد العقد على رأي الأحناف، وتوقف على إجازة الغائب، ولا يتوقف شطر العقد على الشطر الآخر فيما وراء المجلس إلا إذا كان التعاقد بواسطة الرسالة أو الكتابة، هذا ما صرحت به كتب الحنفية، حيث قال صاحب الهداية: (والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة)<sup>(١)</sup>

فعلى هذا يكون مجلس العقد في التعاقد بين الغائبين غير مجلسه في التعاقد بين الحاضرين، فالمجلس الثاني هو محل صدور الإيجاب، أما المجلس الأول فهو محل بلوغ الإيجاب إلى المتعاقد الغائب، أي محل أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب، وهذا الفرق كما يقول الأستاذ السنهوري اقتضته طبيعة التعاقد بين الغائبين، فالتعاقد الآخر غائب عن المجلس الذي صدر فيه الإيجاب، فلا بد من بلوغ الإيجاب إليه، ومحل بلوغه يعتبر مجلس العقد<sup>(٢)</sup>.

(ب) متى يعتبر العقد مبرماً بين الغائبين :

قلنا فيما سبق إن العقد يتم بين الحاضرين عند سماع كل عاقد كلام صاحبه في

(١) انظر فتح القدير: ٧٩/٥ .

(٢) انظر مصادر الحق: ٥٠/٢ .

مجلس العقد، ولو لم يسمع الطرف المقابل كلام صاحبه لا يصح العقد، وهذا ما نص عليه الفقهاء في كتبهم، قال ابن الهمام معقّباً على كلام صاحب الهداية في قوله: (البيع ينعقد بالإيجاب والقبول). يعني إذا سمع العاقد كلام صاحبه، ولو قال البائع لم أسمعه وليس به صمم وقد سمعه من كان حاضر المجلس، فلا يصدق<sup>(١)</sup>.

ولما كان من المتعذر عند التعاقد بين الغائبين سماع العاقد كلام صاحبه، فقد اعتبر الفقهاء عند التعاقد بالكتابة أو المراسلة قبول القابل حين بلوغه الخبر، هو وقت انعقاد العقد، ولا يشترط أن يكون القبول قد وصل إلى علم الموجب، وفي هذا الصدد يقول الكاساني عند كلامه عن التعاقد بواسطة الرسالة: أما الرسالة، فهي أن يرسل رسواً إلى رجل ويقول للرسول: بعث عبدي بكذا، فإذا بلغ الرسول المرسل إليه وهو المشتري، وقال في مجلسه ذلك: قبلت، انعقد البيع<sup>(٢)</sup>. وفي التعاقد بواسطة الكتابة يقول ابن عابدين: (صورة الكتابة أن يكتب: أما بعد، فقد بعث عبدي فلاناً منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك: اشتريت، تمّ البيع بينهما)<sup>(٣)</sup>. ولم تشترط النصوص في الحالتين لتمام البيع سماع المشتري قبول القابل.

### (ج) خيار الرجوع للمتعاقدين الغائبين:

سبق وأن ذكرنا أن فقهاء المسلمين على خلاف فيما بينهم، قد أثبتوا للمتعاقدين الحاضرين في حالة تعاقدهم في مجلس واحد خيارات ثلاثة، هي خيار الرجوع وخيار القبول وخيار المجلس، فهل يثبت هذا الحق للمتعاقدين الغائبين أم لا؟

أقول: إن خيار الرجوع للموجب حق أثبته جمهور العلماء للمتعاقدين الحاضرين، وهو يثبت كذلك عندهم للمتعاقدين الغائبين. إلا أن الفرق بينها أنه لو نطق الموجب بالرجوع بعد القبول، فلا يسمع فيها لو كان العقد بين غائبين، أما عند التعاقد بين حاضرين، فالرجوع مقبول على رأي من يميز خيار المجلس فقط، أما عند غيرهم فلا. وخيار الرجوع للقابل لا يقبل على رأي من ينكر خيار المجلس سواء كان العقد

(١) انظر فتح القدير: ٧٤/٥، وكذا فتاوى البرازية: ٣٦٤/٤.

(٢) انظر البدائع: ٢٩٩٤/٦.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار: ١٤/٤.

بين حاضرين أم بين غائبين، لأن العقد قد تمّ بقوله قبلت. أما على رأي من يبيح خيار المجلس، فرجوع القابل مقبول عنده فيما لو تم العقد بين حاضرين، لأن تفرق الأبدان غير حاصل، فعلى هذا ما زال العقد قابلاً للانفساخ عندهم، وفي حالة التعاقد بين غائبين فلا يتصور خيار المجلس.

والذي نريد بحثه هنا هو: هل يشترط في الرجوع ذاته أن يسمع من الطرف المقابل قياساً على وجوب سماع الصيغة الأولى وهي الإيجاب والقبول في حالة إبرام العقد بين حاضرين أو غائبين؟

الجواب على هذا: أن فقهاء الحنفية قد صرحوا في كتبهم، أن للعاقدة بعد صدور الإيجاب منه الرجوع عن كلامه قبل صدور القبول من الطرف الثاني، سواء صدر الإيجاب من البائع أو المشتري، ذكر ذلك ابن عابدين نقلاً عن البحر، حيث قال: (والحاصل أن الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض ورجوع أحدهما عنه ويموت أحدهما)<sup>(١)</sup>.

وبخصوص سماع كل طرف رجوع صاحبه، لم يشترط الأحناف في التعاقد بين الغائبين علم الطرف المقابل عند رجوع الموجب عن كلامه، وإنما يكفي بالإشهاد على رجوعه كما هو الحال في حالة قبوله للبيع، وهذه المسألة تعتبر من وسائل الإثبات فقط. قال ابن المهام: (ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله، سواء علم الآخر أو لم يعلم، حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع).

وهذا بخلاف ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل قبل البيع، فبإيعاز الوكيل قبل علمه بالعزل نافذ<sup>(٢)</sup>.

أما في التعاقد بين الحاضرين، فإن هناك خلافاً في المسألة فقد جاء في الفتاوى الهندية ما نصه: (وللموجب أياً كان أن يرجع قبل قبول الآخر، هكذا في النهر الفائق، ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التتار خانية. وفي اليتيمة يصح الرجوع

(١) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٥٢٧/٤.

(٢) انظر فتح القدير: ٧٩/٥.

وإن لم يعلم به الآخر، كذا في البحر الرائق، لوقال البائع بعث منك هذا العبد بكذا، ثم قال: رجعت، ولم يسمع المشتري وقال: اشتريت، ينعقد البيع كذا في الظهيرية<sup>(١)</sup>.

ويستخلص من هذا النص أن هناك رأياً يذهب إلى وجوب سماع الرجوع، فلو قبل الطرف المقابل قبل أن يسمع رجوع الموجب، انعقد العقد (لأن الرجوع لا ينتج أثره إلا إذا سمعه المقابل قبل أن يقبل). وهناك رأي آخر يرى عدم اشتراط سماع الرجوع، فعلى هذا لو قبل المتعاقد الآخر بعد رجوع الموجب، لا ينعقد العقد، حتى لو كان المقابل لم يسمع الرجوع إلا بعد أن قبل<sup>(٢)</sup>.

اتحاد مجلس التعاقد بين الغائبين في القانون:

عاج المقنن العراقي موضوع اتحاد مجلس العقد ما بين الغائبين من خلال المادة (٨٧) من القانون المدني، فقد نص في الفقرة الأولى منها على ما يلي: (١) - يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك).

وواضح من النص المتقدم أن المقنن جارى فقهاء المسلمين عندما اعتبر العقد تاماً بين الغائبين في المكان والزمان الذي يصل فيه القبول إلى علم الموجب ما لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وجاءت الفقرة الثانية من المادة نفسها مؤكدة لما جاء في الفقرة الأولى، حيث نص المقنن فيها على ما يلي: (٢) - ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما).

التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة - التليفون - البرقية - التلكس:

لقد تبين لنا من خلال البحث أن الفقه الإسلامي يعتبر الرضا هو الأساس في إبرام العقود، لهذا أجاز التعاقد بالرسالة والكتابة وبالإشارة وبالتعاطي، بل ذهب إلى أبعد من هذا عندما اعتبر التعاقد جائزاً باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي وقد نص الفقهاء رحمهم الله تعالى في كتبهم على هذا، من ذلك

(١) انظر: ٨/٣.

(٢) الأستاذ السهوري في مصادر الحق: ٥٧/٢.

ما قاله السرخسي: (العقد قد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح)<sup>(١)</sup>.

وقال الخطاب: (واحتج المالكية بما تقدم من أن الأفعال وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية، وهي كافية، إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما، فتكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس، والرضا بقول أو فعل)<sup>(٢)</sup>. وحكى ابن قدامة عن مالك قوله: (يقع البيع بما يعتقدُه الناس بيعاً)<sup>(٣)</sup>. وحكى عن الحنابلة أيضاً ما يشبه هذا الكلام حيث قال: (إن الله أحل البيع ولم يبيِّن كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والفرق)<sup>(٤)</sup>.

وقد أكد الفقهاء المحدثون هذا المعنى في مؤلفاتهم التي تكلموا فيها عن العقود<sup>(٥)</sup>. ولم يتشدد في ذلك سوى بعض فقهاء الشافعية رحمهم الله تعالى على ما ذكرنا فيما سبق.

من هذا كله نستخلص أن التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة يتماشى مع ما قرره الفقهاء من قبل، بل إن في نصوص الفقهاء ما يمكن أن نعتبره أساساً لفكرة التعاقد بالهاتف، فقد قال النووي: (لوتناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع)<sup>(٦)</sup>، والسؤال الذي يدور حول التعاقد بالهاتف وغيره من وسائل الاتصال الأخرى. هل يعتبر تعاقدًا بين حاضرين أم بين غائبين؟

لقد عبر أستاذنا صلاح الدين الناهي عن أساس هذه المشكلة بقوله: (من المشكلات التي يثيرها التعاقد بالتليفون أنه كيف يمكن حمل التعاقد بالتليفون على العقد بين حاضرين ليجري هذا الحمل على إطلاقه - أي من حيث الزمان والمكان - فتكون

(١) انظر المبسوط: ١١/١٥٠.

(٢) انظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل: ١/١٢٤.

(٣) انظر المغني: ٣/٤٨١.

(٤) المصدر السابق أيضاً.

(٥) انظر في ذلك الشيخ علي الحفيف في مؤلفه أحكام المعاملات الشرعية: ص ١٥٥، ١٥٦ - وكذا الأستاذ أبو زهرة في مؤلفه الملكية ونظرية العقد: ص ٢٠٥، ٢٠٦.

(٦) انظر المجموع ٩/١٩٣، وكذا الروضة: ٣/٤٣٨.

العبرة بزمن الصدور ومكانه، أم يقتصر على الزمان؟ وهل لزيادة مصطلح مجلس العقد ما يساعد على حل هذه المعضلة باعتبار مجلس العقد يعتبر فيه الطرفان حاضرين من حيث المكان؟ أم ينبغي القول بأن اعتبار الطرفين حاضران من حيث المكان في حالة التعاقد بالتليفون قياس مع الفارق، لأن هذا الاعتبار مما يخالف طبيعة الأشياء<sup>(١)</sup>.

والرأي القانوني السائد، هو أن التعاقد بالهاتف وما شابهه من وسائل الاتصال الحديثة ليس تعاقداً بين حاضرين من كل وجه ولا بين غائبين من كل وجه، فالتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به، لذا ساد القول بأنه تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان لعدم الفاصل الزمني، وبين غائبين من حيث المكان نظراً لبعد الشقة بينهما، وهذا هو منطوق المادة (٨٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على ما يلي: (يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان).

ويؤكد هذا المعنى الأستاذ السنهوري حيث قال: (التعاقد بطريق التليفون، هو تعاقداً لا يجمع فيه المتعاقدين مجلس واحد، فقد يكون أحدهما في جهة تبعد عن الجهة التي يوجد فيها الآخر بمسافة طويلة، بل قد يفصل المتعاقدين وهما يتخاطبان في التليفون بلاد شاسعة بعد أن اخترع التليفون اللاسلكي، ولكن التعاقد بهذه الطريقة لا يثير إشكالاً إلا من حيث معرفة مكان العقد. أما زمان العقد فلا صعوبة فيه، لأن وقت صدور القبول هو وقت العلم به، فلا فترة من الزمن تفصل بين الأمرين، ولذلك قيل إن التعاقد بالتليفون هو تعاقداً فيما بين حاضرين من حيث الزمان، وهذا يدل مرة أخرى على أن العبرة في التعاقد بالمراسلة هي الفترة التي تفصل بين صدور القبول والعلم به، ويتبين من ذلك أن التعاقد بطريق التليفون يتم في الوقت الذي يصدر فيه القبول، وهو نفس الوقت الذي يقع فيه العلم بالقبول.

أما من حيث المكان فالإشكال موجود، لأن المتعاقدين موجودان في جهتين مختلفتين، فهل يتم العقد في الجهة التي يوجد فيها من صدر منه القبول، أو في الجهة التي يوجد فيها من صدر منه الإيجاب، أي الجهة التي وقع فيها العلم بالقبول...<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات: ص ٦٣.

(٢) نظرية العقد: ص ٢٩٠ وما بعدها، ويعتبر الأستاذ في آخر كلامه، أن تحديد المكان الذي ينشأ فيه العقد يتبع تحديد الوقت الذي يتم فيه. انظر ص ٣٠٩ من المصدر نفسه.

## الأثار المترتبة على حكم التعاقد بالتليفون ووسائل الاتصال الأخرى:

يرتب على ما ذكره فقهاء القانون من اعتبار التعاقد بالتليفون والتلكس وما مائل ذلك من وسائل الاتصال الحديثة تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان ما يلي:

### ١ - مجلس العقد: في حالة التعاقد بالهاتف:

سبق وأن قلنا: إن مجلس العقد عبارة عن الفترة الزمنية التي تفصل بين الإيجاب والقبول ما دام المتعاقدان منشغلين بالعقد، ولم يبدأ منها ما يدل على الإعراض، وهذا بدوره ينظم التعاقد بالتليفون وما شابهه، يقول الدكتور محمد مصطفى شلبي: (وليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد لأنه قد يكون أحدهما في مكان غير مكان الآخر، كالتعاقدين بواسطة المسرة - الهاتف - أو بالمراسلة - وإنما المراد به الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد ما لم يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل أجنبي يعتبر إبطاً للإيجاب كرجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول أو إعراض القابل عن هذا الإيجاب باشتغاله بشيء آخر غير العقد، فإذا لم يوجد شيء من ذلك صح القبول الصادر منه مهما طال الوقت وانعقد العقد، وعلى هذا يكون مجلس العقد بالهاتف هو زمن الاتصال، فما دامت المحادثة في شأن العقد قائمة اعتبر المجلس قائماً وإذا انتقلا إلى حديث آخر اعتبر المجلس منتهياً)<sup>(١)</sup>.

### ٢ - مكان العقد:

بما أنه ينطبق على التعاقد بالهاتف حكم التعاقد بين الغائبين بالنسبة له، لذا يمكن أن نعتبر ما قاله الفقهاء من التعاقد بالمراسلة والمكاتبه يجري عليه أيضاً، وهو أن تمام العقد يتحقق بتلفظ الغائب بالقبول، علم بذلك الموجب أم لا؟<sup>(٢)</sup>

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: ص ٤٢٣، نقلاً عن الأستاذ محمد عقلة في بحثه (حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة).

(٢) انظر الكاساني في البدائع: ٢٩٩٤/٦، ابن عابدين في حاشية رد المحتار على الدر المختار:

٣ - من حيث رجوع الموجب عن إيجابه :

لما اعتبر فقهاء القانون التعاقد بالهاتف وغيره من وسائل الاتصال الأخرى تعاقداً بين حاضرين فيما يتصل بالزمان، فهذا يعني أنه يحق للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر .

هذا ما نصت عليه المادة (٩٤) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها : (على أنه إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل، ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فوراً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفذ المجلس)<sup>(١)</sup> .

إجراء عقود النكاح بواسطة المراسلة والمكاتبة :

إتماماً لفائدة البحث، أود أن أذكر بشيء من الإيجاز ما قاله فقهاؤنا رحمهم الله تعالى بخصوص إجراء عقد النكاح بواسطة المراسلة والمكاتبة .

فأقول: صرح فقهاء الحنفية بجواز ذلك بشرط الإشهاد عند القبول، لأنه لا نكاح إلا بشهود .

من ذلك ما حكاه ابن عابدين عن السرخسي في مبسوطه حيث قال : (كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتابة أيضاً)<sup>(٢)</sup> . ونقل أيضاً عن شيخ الإسلام خواهر زاده مثل ذلك حيث قال : (لو كان حاضراً فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر، فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح...)<sup>(٣)</sup> .

(١) النظرية العامة للالتزام الدكتور الشرقاوي : ص ٢٥٧، نقلاً عن الأستاذ محمد عقلة في بحثه السابق .

(٢) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار : ٥١٢/٤ .

(٣) المصدر السابق أيضاً .



ومثل ذلك حكى الكاساني عن أئمة الحنفية أيضاً<sup>(١)</sup>. ويعتبر من قبيل المراسلة والمكاتبة في عصرنا الحاضر، التلغراف - البرقية - والتلكس، ويشترط لصحة عقد النكاح بهاتين الوسيلتين ما يشترط في التعاقد بالمراسلة والمكاتبة من الإشهاد على العقد. أما إجراء عقد النكاح بواسطة الهاتف فتتوقف صحته على إحصار الشهود عند المخاطبة وسماعهم كلام العاقدين، فإذا تحقق ذلك جاز، وإلا فلا، والله أعلم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

\*  
\*\*

---

(١) انظر البدائع: ٦/٢٩٩٤.

## خلاصة البحث

### بسم الله الرحمن الرحيم

العقد في اصطلاح الفقهاء يطلق بإطلاقين عام وخاص ، فالمعنى العام يراد به كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء كان في مقابل التزام آخر كالبيع والشراء ونحوه أم لا . وسواء كان التزاماً دينياً كأداء الفرائض والواجبات أم التزاماً دنيوياً .

قال أبو بكر الجصاص : (كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد ، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك) .

ومن هنا يتبين لنا أن العقد بمعناه العام لا يشترط فيه تطابق إرادتين ، بل يتحقق بإرادة منفردة .

أما المعنى الخاص للعقد ، فهو الالتزام الذي لا يتحقق إلا من طرفين ، وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ العقد ، فهم يعنون به صيغة الإيجاب والقبول الصادرة من متعاقدين .

وقد جاء تعريف العقد على لسان بعض رجال القانون بما يشبه تعريف الفقهاء له .

#### أركان العقد :

لا يتحقق العقد إلا بوجود أركانه الثلاثة ، وهي : الصيغة والعاقدان والمعقود عليه .

وقد اقتصر الحنفية من بين الفقهاء الآخرين على ذكر الإيجاب والقبول عند كلامهم عن أركان العقد ، إلا أنه يقتضي بالضرورة وجود الركنين الآخرين عند غيرهم ، إذ لا يتصور تحقق الإيجاب بدون موجب ولا قبول بغير قابل ، كما أن الإيجاب والقبول يقتضي وجود محل يجري التعاقد فيه ، ومن يتبع أقوالهم رحمهم الله تعالى يتبين له أن اعتبار صيغة الإيجاب والقبول هي ركن العقد عندهم ، هو اصطلاح لفظي فقط .

#### صيغة العقد :

قلنا إن العقد عبارة عن ارتباط إرادتين في مجلس واحد يسمى مجلس العقد ، وإن هذا

الارتباط ينبىء عن الرضا والاختيار الذين يعتبران هما أساس العقد وركنه الذي لا يقوم بغيره . وبما أن الرضا أمر خفي ليس بالإمكان معرفته أقام الشارع مقامه ما يدل عليه من قول أو فعل محسوس، وبهذا تكون الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الباطنة، فالإرادة الباطنة التي يعبر عنها بالرضا هي الركن الحقيقي للعقد وإلى هذا تشير عبارات كثير من الفقهاء رحمهم الله تعالى .

والإرادة الظاهرة متمثلة بالإيجاب والقبول ركن العقد .

شروط الإيجاب والقبول :

من أجل اعتبار الأثر المترتب على الإيجاب والقبول واستكمال العقد لصيغته النهائية يشترط فيهما ما يلي :

١ - العلم بمضمون العقد : وذلك بأن يسمع كل من المتعاقدين كلام صاحبه فيما لو تمّ التعاقد بينهما شفاهاً أو يقرأه الطرف المرسل إليه الكتاب إذا كان العقد مما ينعقد بها أو يرى الإشارة المفهمة من الأخرس .

٢ - موافقة القبول والإيجاب : إذ لو انعدم التوافق بينهما لم يحقق العقد غرضه فلا فائدة في إنشائه .

٣ - عدم الفصل بين الإيجاب والقبول : لأن وجود الفاصل بينهما، يعني الانصراف عن العقد والدليل على عدم الإرادة الجازمة في إبرامه .

٤ - عدم الهزل في كلام العاقد : لأن الهزل دليل على عدم الرغبة الصادقة في إنشاء العقد .

٥ - أن يكون كل من الإيجاب والقبول باتاً منجزاً غير معلق على شرط ينافي مقتضى العقد أو مضافاً إلى زمن في المستقبل .

٦ - اتحاد مجلس العقد : والمقصود بهذا الشرط، أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد .

٧ - أن تكون صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الماضي :

وقد اختار الفقهاء هذه الصيغة لانعقاد العقد، لأنها تعتبر مظهراً واضحاً للتعبير عن الإرادة في مرحلتها النهائية .

كيف يتم العقد؟

إذا أوجب أحد المتعاقدين العقد بالصيغة الدالة عليه على النحو الذي ذكرناه كان للمتعاقد الآخر أن يقبل هذا الإيجاب إلى حين انقضاء المجلس، وهذا ما يسمى بخيار القبول. ولما كان الموجب نفسه بالخيار أيضاً في رأي أكثر المذاهب بين البقاء على إيجابه أو الرجوع عنه، فمعنى ذلك أن الإيجاب غير ملزم، وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول، وهذا ما يسمى بخيار الرجوع، فإذا انقضَّ المجلس دون أن يصدر القبول، سقط الإيجاب.

وإذا بقي الموجب على إيجابه وصدر من المتعاقد الآخر قبل انقضاء المجلس قبول يطابق الإيجاب من جميع الوجوه، انعقد العقد.

حكم التعاقد بغير صيغة لفظية :

١ - التعاقد بالمعاطة: وقد اتجه الفقهاء في ذلك اتجاهين. ذهب الجمهور إلى جواز ذلك، وقال الشافعي وفقهاء آخرون بعدم جواز البيع بالتعاطي. ورأي الجمهور الراجح. لوجهة أدلتهم ولما فيه من تيسير على الناس.

٢ - البيع بالإشارة: وقد اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس تقوم مقام لفظه فإن لم تفهم إشارته أو جنَّ أو أغمي عليه قام وليه أو وصيه أو الحاكم مقامه.

٣ - التعاقد بالكتابة والمراسلة: وقد أجاز الجمهور رحمهم الله تعالى التعاقد بهاتين الوسيلتين. وذهب بعض فقهاء الشافعية والزيدية والهادوية إلى عدم جواز التعاقد بالكتابة والمراسلة. ورأي الجمهور هو المختار.

مجلس العقد:

قلنا إن اتحاد المجلس شرط في إبرام العقد، والغرض من هذا الشرط، هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يفكر في الأمر فيقبل الإيجاب أو يرفضه.

حدود مجلس العقد:

يفهم من أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى أن المجلس هو المكان الذي يضم المتعاقدين ويبدأ من وقت صدور الإيجاب ويستمر ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يبدأ إعراضاً عنه.

ويعتبر المجلس منفضاً في حالة الإعراض كما قلنا وفي حالة قيام العاقد وتركه المكان الذي صدر فيه الإيجاب .

ويعتبر المجلس قد استنفذ غرضه في حالة قبول أو رفض الطرف الثاني . ولو انفض المجلس دون أن يقبل الطرف المقابل ، فالإيجاب يعتبر لاغياً في هذه الحالة ولا فائدة في قبول الطرف الآخر بعدئذ . فإن أفصح عن قبوله ، عدّ قبوله إيجاباً مبتدأ يحتاج إلى قبول من الطرف الأول في مجلس الإيجاب المبتدأ .

الآثار المترتبة على نظرية مجلس العقد :

يترتب على القول بمجلس العقد الأحكام التالية :

١ - أن يكون للطرف المخاطب بالإيجاب خيار القبول حين انفضاض المجلس ، إذ هو غير ملزم بالقبول .

٢ - أن يكون للطرف الموجب خيار الرجوع عن إيجابه إلى أن يصدر القبول أو ينفض المجلس ، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، وخالف المالكية في ذلك . والراجح رأي الجمهور لوجهة أدلتهم .

٣ - أن يعطى للمتعاقدين خيار المجلس ، وهذا الخيار محل خلاف بين العلماء فقد أثبتته كثير من فقهاء السلف وبه قال الشافعية والحنابلة ونفاه المالكية والحنفية .

وقد رجحت رأي القائلين : بعدم مشروعية خيار المجلس ، لما تبين لي وجهه أدلتهم .

التعاقد بين الغائبين :

والتعاقد بين الغائبين كالتعاقد بين الحاضرين ، يجب أن يتم في مجلس العقد ، وللموجب فيه خيار الرجوع في إيجابه ، وللمتعاقد الآخر خيار القبول ، ويجب فيه مطابقة القبول للإيجاب على النحو الذي فصلناه في التعاقد بين الحاضرين .

إلاً أن التعاقد بين الغائبين له خصائص يتميز بها عن التعاقد بين الحاضرين من حيث :

( أ ) مجلس العقد .

( ب ) وقت تمام العقد .

( ج ) خيار الرجوع وخيار القبول وخيار المجلس .

إن مجلس العقد بين الغائبين غير مجلسه في التعاقد بين الحاضرين ، فالمجلس الثاني هو

محل صدور الإيجاب، أما المجلس الأول وأعني به مجلس الغائبين، فهو محل بلوغ الإيجاب إلى المتعاقد الغائب، أي محل أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب.

واعتبر الفقهاء عند التعاقد بالكتابة أو المراسلة قبول القابل حين بلوغه الخبر، هو وقت انعقاد العقد، ولا يشترط أن يكون القبول قد وصل إلى علم الموجب.

خيار الرجوع للمتعاقدين الغائبين:

إن خيار الرجوع للموجب حق أثبتته جمهور العلماء للمتعاقدين الحاضرين، وهو يثبت كذلك عندهم للمتعاقدين الغائبين. إلا أن الفرق بينهما أنه لو نطق الموجب بالرجوع بعد القبول فلا يسمع فيما لو كان العقد بين غائبين، أما عند التعاقد بين حاضرين، فالرجوع مقبول على رأي من يميز خيار المجلس فقط، أما عند غيرهم فلا.

وخيار الرجوع للقابل لا يقبل على رأي من ينكر خيار المجلس سواء كان العقد بين حاضرين أم بين غائبين، لأن العقد قد تمّ بقوله قبلت. أما على رأي من يميز خيار المجلس، فرجوع القابل مقبول عنده فيما لو تمّ العقد بين حاضرين، لأن تفرق الأبدان غير حاصل. وفي حالة التعاقد بين غائبين فلا يتصور خيار المجلس.

التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة:

لقد ظهر لنا خلال البحث أن الفقه الإسلامي يعتبر الرضا هو الأساس في إبرام العقود، لهذا أجاز التعاقد بالرسالة والكتابة وبالإشارة وبالتعاطي، بل ذهب إلى أبعد من هذا عندما اعتبر التعاقد جائزاً باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي. ولم يتشدد سوى بعض فقهاء الشافعية رحمهم الله تعالى.

من هذا كله نستخلص أن التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة يتماشى مع ما قرره الفقهاء من قبل. والتعاقد عبر هذه الوسائل ليس تعاقداً بين حاضرين من كل وجه ولا بين غائبين من كل وجه، فالتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد وليس ثمة فاصل زمني بين القبول والعلم به. لذا ساد القول بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان لعدم الفاصل الزمني وبين غائبين من حيث المكان نظراً لبعدهم الشقة بينهما.

والله أعلم.

الدكتور إبراهيم فاضل الربيع

## أهمّ مراجع البحث

بعد القرآن الكريم:

- ١ - أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. تحقيق محمد الصادق قمحاوي. الناشر دار المصحف شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد - الطبعة الثانية، القاهرة.
- ٢ - الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. الطبعة الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرية دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- ٣ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. إدارة الطباعة المنيرية، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
- ٤ - نيل الأوطار، للشوكاني: محمد بن علي بن محمد، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثالثة.
- ٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ - مطبعة الإمام بالقاهرة.
- ٦ - رد المحتار على الدر المختار، للشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز دمشقي الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، والمطبوع مع الدر المختار.
- ٧ - الدر المختار - شرح تنوير الأبصار، للشيخ علاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٨ - كتاب الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، وبهامشه مختصر أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي، مطبعة دار الشعب بالقاهرة.
- ٩ - المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، بمصر.

- ١٠ - مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، سنة ٩٧٧هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ١١ - شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشبي، المتوفى سنة ١١٠١هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية ١٣١٧هـ، ومعه حاشية الشيخ العدوي.
- ١٢ - الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد بن محمد الشهرير بالدردير، المتوفى سنة ١٢٠١هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- ١٣ - حاشية الدسوقي، للشيخ محمد عرفة الدسوقي، والمطبوع مع الشرح الكبير.
- ١٤ - المغني، لابن قدامة: أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله أحمد الخرقبي، المتوفى سنة ٣٣٤هـ، مطابع سجل العرب.
- ١٥ - منتهى الإرادات، لابن النجار تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلي، المتوفى ٩٧٢هـ، عالم الكتب.
- ١٦ - شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بأبي الهمام الحنفي، والمأخوذ بالأوفسيت على الطبعة الأميرية ببولاق مصر.
- ١٧ - الفتاوى الكبرى، لابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم - أبو العباس تقي الدين بن تيمية الإمام، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، دار الكتب الحديثة، مطبعة دار الجهاد بالقاهرة.
- ١٨ - شرح النيل وشفاء العليل، للعلامة محمد بن يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد بجدة، الطبعة الثالثة.
- ١٩ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى، المتوفى ٨٠٤هـ، مطبعة السنة المحمدية بمصر، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م.
- ٢٠ - لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي، المتوفى ٧١١هـ، دار بيروت للطباعة.
- ٢١ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، للعلامة شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي. مكتبة المؤيد بالطائف، السعودية الطبعة الثانية ١٩٦٨م.



- ٢٢ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام النووي. الناشر المكتب الإسلامي، دمشق - بيروت.
- ٢٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي. دار المعرفة، بيروت لبنان، مأخوذ بالأوفسيت.
- ٢٤ - كشف القناع عن متن الإقناع - منصور بن إدريس البهوتي. الناشر مكتبة النصر الحديثة في الرياض.
- ٢٥ - الفتاوى الهندية، وبهامشها الفتاوى البزازية. تأليف جماعة من علماء الهند، المكتبة الإسلامية محمد أوزدمير، ديار بكر - تركيا، الطبعة الثالثة، أوفسيت.
- ٢٦ - شرح المجلة، للأستاذ منير القاضي. الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد ١٩٤٩م.
- ٢٧ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للدكتور عبد الرزاق السنهوري. معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٥٤م.
- ٢٨ - نظرية العقد - النظرية العامة للالتزام، للدكتور عبد الرزاق السنهوري. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٢٩ - المدخل الفقهي، للأستاذ مصطفى الزرقا. مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣م.
- ٣٠ - الموجز في النظرية العامة للالتزامات، للدكتور صلاح الدين الناهي. الطبعة الخامسة.
- ٣١ - الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.
- ٣٢ - الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم. تحقيق عبد العزيز الوكيل، الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.
- ٣٣ - القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى ٧٩٥هـ، الطبعة الأولى ١٩٧١م، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٣٤ - مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - في المعاملات الشرعية على مذهب أبي حنيفة النعمان، لمحمد قدرى باشا.

- ٣٥ - متن القانون المدني العراقي .
- ٣٦ - مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني . رسالة دكتوراه، للدكتور علي محيي الدين علي القره داغي ، الطبعة الأولى ، دار البشائر الإسلامية - لبنان .
- ٣٧ - حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة - للدكتور محمد عقلة إبراهيم بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت - العدد الخامس ، السنة الثالثة .

\*  
\*\*

بَحْثٌ

فضيلة الدكتور دهبه مصطفى الزمبلي

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا وشفيعنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه وأتباعه إلى يوم الدين، وبعد:

فقد تمكن أبناء العالم المعاصر من إنجاز كثير من معاملاتهم وعقودهم المالية بواسطة آلات الاتصال الحديثة، كالهاتف والبرقية واللاسلكي والتلكس والفاكس ونحوها، وأصبح ضرورياً معرفة كيفية إبرام تلك العقود من الناحية الشرعية، وهذا ما نبينه هنا بالاعتماد على ما كتبه فقهاؤنا وقرروه عند الكلام على صيغة العقد، وشروط الإيجاب والقبول، وشروط تحقيق معنى اتصال القبول بالإيجاب ليكون شطرا العقد في مجلس واحد.

وبما أن هذه المعلومات معروفة في الجامعات، فأكتفي بإيجازها هنا، لتكون مدخلاً للحكم على موضوع البحث.

### صيغة العقد:

هي ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه. وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل (المعاطة) أو الإشارة أو الكتابة. وهذه الصيغة هي الإيجاب والقبول الدالان على تراضي الجانبين بإنشاء التزام بينهما، وتسمى الصيغة عند القانونيين: التعبير عن الإرادة.

والتعبير عن الإرادة العقدية الجازمة يكون بأي صيغة تدل عرفاً أو لغة على إنشاء العقد، سواء بالقول أو بالفعل أو بالإشارة أو بالكتابة<sup>(١)</sup>.

والقول أو اللفظ مثل بعث واشترت، ورهنت وارتهنت، ووهبت وقبلت، وزوجت وتزوجت.

(١) مجلة الأحكام العدلية: (م ١٧٣، ١٧٤).

والفعل أو المعاطة أو المراوضة: هو التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول<sup>(١)</sup>، كأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع الثمن للبائع دون كلام من كلا الطرفين أو من أحدهما، سواء أكان المبيع حقيراً بسيطاً أم نفيساً. وهذا جائز عند جمهور العلماء غير الشافعية، لتعارفه بين الناس، لكن عقد الزواج بالإجماع لا ينعقد ولا يصح بالفعل أو بالمعاطة كإعطاء المهر مثلاً، بل لا بدّ فيه من النطق بالإيجاب والقبول، لخطورته وأهميته، وتأثيره الدائم على المرأة، وحفاظاً على حرمت الأعراس المصونة شرعاً.

ويجوز انعقاد العقد بإشارة الأخرس أو معتقل اللسان المفهومة باتفاق الفقهاء للضرورة، حتى لا يجرم من حق التعاقد، لذا نصت القاعدة الفقهية: «الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان» [المجلة: م ٧٠]. وأجاز فقهاء المالكية والحنابلة التعبير عن الإرادة من الناطق بالإشارة المفهومة المتداولة عرفاً، لأنها أولى في الدلالة من الفعل الذي ينعقد به العقد، كما في المعاطة<sup>(٢)</sup>.

ويصح التعاقد بالكتابة بين طرفين في رأي الحنفية والمالكية سواء أكانا ناطقين أو عاجزين عن النطق، حاضرين في مجلس واحد أو غائبين، وبأي لغة يفهما المتعاقدان، بشرط أن تكون الكتابة مستبينة (بأن تبقى صورتها بعد الانتهاء منها)، ومرسومة (مسطرة بالطريقة المعتادة بين الناس بذكر المرسل إليه وتوقيع المرسل) فإذا كانت غير مستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء، أو غير مرسومة كالرسالة الخالية من التوقيع مثلاً، لم ينعقد بها العقد<sup>(٣)</sup>، وعليه نصت القاعدة الفقهية: «الكتاب كالخطاب» [المجلة: م ٦٩]. مثل أن يرسل شخص خطاباً لآخر يقول فيه: «بعتك سيارتي بكذا» فإذا وصله الكتاب، وقال في مجلس قراءة الكتاب: قبلت، انعقد البيع. أما إن ترك المجلس أو صدر منه ما يدل على الإعراض عن الإيجاب، كان قبوله غير معتبر.

وإرسال رسول إلى آخر حامل مضمون الإيجاب مثل إرسال الكتاب، يعتبر مجلس وصول الرسول هو مجلس العقد، فيلتزم أن يقبل فيه، فإن قام من المجلس قبل أن

(١) المجلة: (م ١٧٠).

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٣/٣، المغني: ٥٦٢/٥.

(٣) الدر المختار ورد المحتار لابن عابدين: ١٠/٤ وما بعدها، فتح القدير: ٧٩/٥، البدائع:

١٣٧/٥، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٣/٣.

يقبل، انتهى مفعول الإيجاب، ويكون الموعول عليه هو مجلس بلوغ الرسالة أو الكتابة، كأن يقول شخص: بعث لفلان كذا، فاذهب يا فلان وقل له، فذهب فأخبره، فقبل المشتري في مجلسه ذلك، صح العقد.

ومهمة الرسول أضعف من مهمة الوكيل، لأن الرسول مجرد مفوض بنقل تعبير المرسل دون زيادة أو نقصان، أما الوكيل فإنه يتولى إبرام العقد بعبارة، ولا يتقيد في الوكالة المطلقة إلا بالمعتاد المتعارف عليه، أما في الوكالة المقيدة بمكان أو زمان أو شخص أو محل معقود عليه أو بدل عقدي فيتم التعاقد بين الوكيل والقابل بعبارة الوكيل المقيدة بقيود الوكالة، وتعود حقوق العقد أي الالتزامات إلى الوكيل بعكس الرسول لا يتحمل شيئاً منها، أما حكم العقد الأصلي أي نقل الملكية فيعود إلى الموكل والمرسل على السواء.

ولا ينعقد عقد الزواج بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد، إلا في حال العجز عن النطق كالخرس، لأن الزواج يشترط لصحته حضور الشهود العدول وسأعهم كلام العاقدين، وهذا لا يتيسر في حال الكتابة.

وقيد الشافعية والحنابلة صحة التعاقد مطلقاً بالكتابة أو الرسالة فيما إذا كان العاقدان غائبين أما في حال الحضور فلا حاجة إلى الكتابة، لأن العاقد قادر على النطق، فلا ينعقد العقد بغيره<sup>(١)</sup>.

شروط الإيجاب والقبول:

اشترط الفقهاء لانعقاد العقد شروطاً ثلاثة في الإيجاب والقبول وهي ما يلي<sup>(٢)</sup>:

١ - وضوح دلالة الإيجاب والقبول: أي أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين، بأن تكون مادة اللفظ المستعمل لهما في كل عقد تدل لغة أو عرفاً على نوع العقد المقصود للعاقدين، لأن الإرادة الباطنة خفية، ولأن العقود يختلف بعضها عن بعض في الموضوع والأحكام، فإذا لم يعرف بيقين أن العاقدين قصداً عقداً معيناً بعينه، لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة به.

(١) المهذب: ٢٥٧/١، غاية المنتهى: ٤/٢.

(٢) البدائع: ١٣٦/٥، فتح القدير: ٨٠/٥، حاشية ابن عابدين: ٥/٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٥/٣، نهاية المحتاج: ٨/٣ - ١٠، مغني المحتاج: ٥/٢ وما بعدها.

ولا يشترط لهذه الدلالة لفظ أو شكل معين، فإن الشكلية في غير عقد الزواج الذي لا بد فيه من الشاهدين، والعقود العينية التي يشترط فيها القبض لتولد آثار العقد (وهي الإيداع والإعارة والرهن والهبة والقرض) غير مطلوبة فقهاً، لأن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ والمباني، فيصح البيع بلفظ الهبة بعوض، وينعقد الزواج بلفظ الهبة إذا اقترن بالمهر.

٢ - تطابق القبول والإيجاب: بأن يكون القبول موافقاً للإيجاب، بأن يرد على كل ما أوجبه الموجب وبما أوجبه، أي على كل محل العقد، ومقدار البدل في عقود المعاوضات، سواء أكانت الموافقة حقيقية، كما لو قال البائع: بعثك الشيء بعشرة، فيقول المشتري: اشتريته بعشرة، أو ضمنية، كما لو قال المشتري في المثال السابق: اشتريته بخمس عشرة، أو أن تقول المرأة: زوجتك نفسي بمئة، فيقول الزوج: قبلت الزواج بمئة وخمسين، فالتوافق متحقق ضمناً، وهذه المخالفة خير للموجب. لكن لا يلزم العقد إلا بالمقدار الذي وجهه الموجب، أي مئة في المثال الأخير، وأما الزيادة فموقوفة على قبول الموجب في مجلس العقد، فإن قبل به الموجب، لزم القابل، لأن المال لا يدخل في ملك إنسان بغير اختياره إلا في الميراث. وهذا مذهب الحنفية. أما الشافعية فيرون أن أي مخالفة تعد رفضاً للإيجاب<sup>(١)</sup>.

فإن لم يتطابق القبول مع الإيجاب، وحدثت مخالفة بينهما، لا ينعقد العقد، كأن خالف القابل في محل العقد، فقبل غيره، أو بعضه مثل قول البائع: بعثك الأرض الفلانية، فيقول المشتري: قبلت شراء الأرض المجاورة لها، أو قبلت شراء نصفها بنصف الثمن أو البدل المتفق عليه، فلا ينعقد العقد، لمخالفة محل العقد، أو لتفرق الصفقة على البائع، والمشتري لا يملك تفريقها، أي تجزئتها، بأن يقبل بعضها دون البعض الآخر.

وإذا خالف في مقدار الثمن، فقبل بأقل مما ذكر البائع، لا ينعقد العقد أيضاً. وكذا لو خالف في مقدار الثمن، فقبل بأقل مما ذكر البائع، لا ينعقد العقد أيضاً. وكذا لو خالف في وصف الثمن لا في قدره، كأن أوجب البائع بثمان حال نقدي، فقبل المشتري بثمان مؤجل، أو أوجب بأجل إلى شهر معين، فقبل المشتري بأجل أبعد،

(١) معني المحتاج: ٦/٢.



لم ينعقد البيع في الحالتين، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب وحينئذ لا بد من إيجاب جديد.

٣ - اتصال القبول بالإيجاب: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد إن كان الطرفان حاضرين معاً، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب.

ويتحقق الاتصال بأن يعلم كل من الطرفين بما صدر عن الآخر، بأن يسمع الإيجاب ويفهمه، وبألا يصدر منه ما يدل على إعراضه عن العقد، سواء من الموجب أو من القابل.

مجلس العقد:

إن مجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، أو هو اتحاد الكلام في موضوع التعاقد.

ويشترط لتحقيق معنى اتصال القبول بالإيجاب شروط ثلاثة هي:

١ - أن يكونا في مجلس واحد.

٢ - ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه.

٣ - ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل الآخر.

ويترتب على الشرط الأول، وهو اتحاد مجلس الإيجاب والقبول: أنه لا يجوز أن يكون الإيجاب في مجلس، والقبول في مجلس آخر، لأن الإيجاب لا يعد جزءاً من العقد إلا إذا التحق به القبول، فلو قال البائع: بعثك الدار بثمن كذا، أو أجزتلك المنزل بأجرة كذا، ثم انتقل الموجب إلى مكان آخر بعيد عن مجلسه الأول بحوالي مترين أو ثلاثة، أو إلى غرفة أخرى، انتهى المجلس الأول، فإذا قبل القابل بعد هذا الانتقال، لم ينعقد العقد، ويحتاج إلى إيجاب جديد، لأن الإيجاب كلام اعتباري لا بقاء له، إذا لم ينضم إليه القبول في حال واحدة من المجلس.

فورية القبول:

لا يشترط عند الجمهور غير الشافعية<sup>(١)</sup> الفور في القبول، لأن القابل يحتاج إلى

(١) البدائع: ١٣٧/٥، فتح القدير: ٧٨/٥، مواهب الجليل للحطاب: ٢٤٠/٤، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٥/٣، الشرح الصغير وحاشية الصاوي: ١٧/٣، الشرح الكبير مع المغني: ٤/٤، غاية المنتهى: ٤/٢.

فترة للتأمل، فلو اشترطت الفورية لا يمكنه التأمل، وإنما يكفي صدور القبول في مجلس واحد، ولو طال الوقت إلى آخر المجلس، لأن المجلس الواحد يجمع المتفرقات للضرورة، وفي اشتراط الفورية تضييق على القابل، أو تفويت للصفقة من غير مصلحة راجحة، فإن رفض فوراً، فتضيع عليه الصفقة، وإن قبل فوراً، فربما كان في العقد ضرر له، فيحتاج لفترة تأمل، للموازنة بين ما يأخذ أو يغم، وبين ما يعطي أو يغم في سبيل العقد، لأن المجلس جامع للمتفرقات، فتعتبر ساعاته وحدة زمنية تيسيراً على الناس، ومنعاً للمضايقة والحرج، ودفعاً للضرر عن العاقدين قدر الإمكان.

وقال الرملي من الشافعية: يشترط أن يكون القبول فور الإيجاب، فلو تخلل لفظ أجنبي لا تعلق له بالعقد، ولو يسيراً، بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته، لا يتحقق الاتصال بين القبول والإيجاب، فلا ينعقد العقد، لكن لو قال المشتري بعد توجيه الإيجاب له: بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، قبلت (أي الشراء) صح العقد<sup>(١)</sup>.

وهذا الرأي متمشٍ مع الأصل في القبول: وهو أن يتصل بالإيجاب مباشرة وفوراً لينعقد العقد.

وفسر غير الرملي من الشافعية اتصال القبول بالإيجاب بأنه السائد عرفاً بين الناس، فلا يضر الفصل اليسير، ويضر الفصل الطويل: وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول. وحينئذ يقترّب مذهب الشافعية من مذهب غيرهم وهم الجمهور.

والمراد بالشرط الثاني: ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه عن العقد: أن يكون الكلام في موضوع العقد، وألا يتخلله فصل بكلام أجنبي يعد قرينة على الإعراض عن العقد.

فإن ترك الموجب مجلس العقد قبل قبول الآخر، أو ترك الطرف الآخر المجلس بعد صدور الإيجاب، أو انشغل الطرفان في موضوع آخر لا صلة له بالعقد، بطل الإيجاب. ولو قبل الآخر حينئذ لا يعتبر قبوله متمماً للعقد، لأن الإيجاب ذهب ولم يبق له وجود، إذا لم يتعاق مع القبول. وسبب ذهابه أنه كلام اعتباري لا بقاء له إذا لم يتصل

(١) نهاية المحتاج: ٨/٣، مغني المحتاج: ٦/٢.

بالقبول، ويجعل باقياً مدة المجلس من باب التيسير على الطرفين، ودفع العسر عنهما  
ليتمكن تلاقي القبول به، وانعقاد العقد.

تفسير المجلس:

إن العرف الشائع بين الناس هو المحكم في بيان اتحاد المجلس أو تغيره، فإذا  
صدر القبول في حال اتحاد المجلس، نشأ العقد، وإذا صدر القبول بعد تغير المجلس،  
لم يعتبر ولم ينشأ به العقد.

وضابط ذلك أن القبول يكون معتبراً ما دام لم يتخلل بينه وبين الإيجاب ما يعد  
إعراضاً عن العقد من الطرفين، وما دام المجلس قائماً.

وتحقيق هذا المبدأ عند الحنفية مثلاً: أنه لو أوجب أحد الطرفين البيع، فقام الآخر  
عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثم قبل،  
لا ينعقد العقد، لأن القيام دليل الإعراض والرجوع عن العقد<sup>(١)</sup>، ثم إن الشافعية  
القائلين بفورية القبول قالوا: يعتبر العرف في تفرق العاقدين عن المجلس، فما يعده  
الناس تفرقاً يلزم به العقد، وما لا فلا، لأن ما ليس له حد في اللغة ولا في الشرع،  
يرجع فيه إلى العرف، ومثال التفرق: الخروج من البيت (الغرفة) إلى صحن الدار  
وبالعكس، والخروج من الدار الصغيرة إلى الشارع، وصعود السطح، ومشي خطوات  
ثلاث مع بقاء الآخر واقفاً، أما لو مشى الطرفان، فيظل المجلس قائماً ما دام الكلام في  
موضوع العقد، ولو طال الزمان.

ويترتب على الشرط الثالث: ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل أنه لا بد  
لانعقاد العقد من استمرار الموجب على إيجابه الذي وجهه للقابل، فإن عدل عن إيجابه،  
لم يصح القبول.

ويصح في رأي الجمهور غير المالكية العدول عن المجلس في مجلس العقد،  
فللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، ويبطل الإيجاب  
حينئذ، لأن الالتزام بالعقد لم ينشأ بعد، ولا ينشأ إلا بارتباط القبول بالإيجاب، ولأن  
الموجب حر التصرف بملكه وحقوقه، وبإيجابه أثبت للطرف الآخر حق التملك، وحق  
الملك أقوى من حق التملك. فيقدم عليه عند التعارض، لأن الأول ثابت لصاحبه

(١) البدائع: ١٣٧/٥، فتح القدير مع العناية: ٧٨/٥، ٨٠.

أصالة، والثاني لا يثبت إلا برضا الطرف الأول، والتراضي بين الجانبين أساس لصحة العقد<sup>(١)</sup>.

وقال أكثر المالكية: ليس للموجب الرجوع عن إيجابه، وإنما يلتزم بالبقاء على إيجابه حتى يعرض الطرف الآخر عنه، أو ينتهي المجلس، لأن الموجب قد أثبت للطرف الآخر حق القبول والتملك، فله استعماله وله رفضه، فإذا قبل ثبت العقد، وإذا أعرض عن الإيجاب، لم ينشأ العقد، وعليه لا يكون الرجوع مبطلاً للإيجاب<sup>(٢)</sup>.

تعيين مدة القبول:

إذا حدد الموجب للطرف الآخر مدة للقبول، فيلتزم بها عند فقهاء المالكية، لأنهم قالوا كما تقدم: ليس للموجب الرجوع عن إيجابه قبل قبول الآخر، فيكون من باب أولى ملتزماً بالبقاء على إيجابه إذا عين ميعاداً للقبول، كأن يقول: أنا على إيجابي مدة يومين أو يوم أو ساعات مثلاً، فيلزمه هذا التقييد، ولو انتهى المجلس. وهذا يتفق مع المبدأ العام في الشريعة وهو «المسلمون على شروطهم»<sup>(٣)</sup>. ومثل هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد.

العقود التي لا يشترط فيها اتحاد المجلس:

اتحاد المجلس شرط في جميع العقود ما عدا ثلاثة: الوصية، والإيضاء، والوكالة. أما الوصية (وهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت): فيستحيل فيها تحقق اتحاد المجلس، لأن القبول لا يصح من الموصى له في حال حياة الموصي، وإنما يكون بعد وفاته مصراً على الوصية.

وأما الإيضاء (وهو جعل الغير وصياً على أولاده ليرعى شؤونهم بعد وفاته): فلا يلزم القبول فيه في حياة الموصي، وإنما يصح بعد وفاته. وعلى كل حال لا يصح وصياً إلا بعد وفاة الموصي، وإن قبل في حياته.

وأما الوكالة (وهي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل في أثناء الحياة) فمبنية على التوسعة واليسر والساحة، فلا يشترط فيها اتحاد المجلس، لأن قبولها قد يكون باللفظ

(١) البدائع: ١٣٤/٥، مغني المحتاج: ٤٣/٢، غاية المنتهى: ٢٩/٢.

(٢) مواهب الجليل للحطاب: ٢٤١/٤.

(٣) هذا نص حديث نبوي أخرجه الترمذي عن عمرو بن عوف، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(القول) أو بالفعل بأن يشرع الوكيل في فعل ما وكل فيه، ويصح فيه توكيل الغائب (أي غير الموجود في مجلس العقد) ويكون له صلاحية القيام بالعمل الموكل فيه بمجرد علمه بالوكالة<sup>(١)</sup>.

ويرى الحنابلة: أنه يعد كالوكالة كل عقد جائز غير لازم، يصح القبول فيه على التراخي، مثل الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة، والإيداع والجعالة.

التعاقد بالهاتف واللاسلكي ونحوهما من وسائل الاتصال الحديثة:

ليس المراد من اتحاد المجلس المطلوب في كل عقد كما بينا كون المتعاقدين في مكان واحد، لأنه قد يكون مكان أحدهما غير مكان الآخر، إذا وجد بينهما واسطة اتصال، كالتعاقد بالهاتف أو اللاسلكي أو بالمراسلة (الكتابة) وإنما المراد باتحاد المجلس: اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشغولين فيه بالتعاقد، فمجلس العقد: هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد<sup>(٢)</sup>، وعن هذا قال الفقهاء: «إن المجلس يجمع المتفرقات»<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكاملة الهاتفية أو اللاسلكية: هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر انتهى المجلس.

ومجلس التعاقد بإرسال رسول أو بتوجيه خطاب أو بالبرقية أو التلكس أو الفاكس ونحوها: هو مجلس تبليغ الرسالة، أو وصول الخطاب أو البرقية أو إشعار التلكس والفاكس، لأن الرسول سفير ومعبّر عن كلام المرسل، فكأنه حضر بنفسه وخوطب بالإيجاب فقبل، فينعقد العقد. وفي مكاتبة الغائب بخطاب أو برقية ونحوهما يجعله كأنه حضر بنفسه، وخوطب بالإيجاب، فقبل في المجلس، فإن تأخر القبول إلى مجلس ثان، لم ينعقد العقد. وبه تبين أن مجلس التعاقد بين حاضرين: هو محل صدور الإيجاب، ومجلس التعاقد بين غائبين: هو محل وصول الكتاب أو تبليغ الرسالة، أو المحادثة الهاتفية.

(١) البدائع: ٢٠/٦ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٢٨، نهاية المحتاج: ٢١/٤، مغني المحتاج: ٢٢٢/٢، غاية المنتهى: ١٤٧/٢.

(٢) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف ١٧١.

(٣) البدائع: ١٣٧/٥.

لكن للمرسل أو للكاتب أن يرجع عن إيجابه أمام شهود، بشرط أن يكون قبل قبول الآخر ووصول الرسالة أو الخطاب ونحوه من الإبراق والتلكس والفاكس. ويرى جمهور المالكية أنه ليس للموجب الرجوع قبل أن يترك فرصة للقابل يقرر العرف مداها، كما تقدم.

هذا وإن بقية شروط الإيجاب والقبول عدا اتحاد المجلس لا بد من توافرها في وسائل الاتصال الحديثة.

زمن إتمام العقد في التعاقد بين غائبين:

أجمع الفقهاء على أن العقد ينقذ بين الغائبين كما في آلات الاتصال الحديثة بمجرد إعلان القبول، ولا يشترط العلم بالقبول بالنسبة للطرف الموجب الذي وجه الإيجاب<sup>(١)</sup>.

فلو كان المتعاقدان يتحدثان بالهاتف أو باللاسلكي، وقال أحدهما للآخر: بعثك الدار أو السيارة الفلانية، وقال الآخر: قبلت، انعقد العقد، بمجرد إعلان القبول، ولو لم يعلم الموجب بالقبول، بأن انقطع الاتصال بينهما.

ولو وجه أحد التعاقدين خطاباً أو برقية إلى آخر أو تلكساً أو فاكساً، وفيها إيجاب بيع شيء، أو إبرام عقد زواج، انعقد العقد بعد وصول البرقية أو الخطاب ونحوهما، وإعلان الآخر قبوله، دون حاجة إلى علم الموجب أو سماعه بالقبول.

لكن إبعاداً لكل لبس أو غموض، وتمكيناً من إثبات العقد، وتأكيداً لإبرامه، جرى العرف الحاضر في التلكس مثلاً ونحوه على إرسال تلكس العرض، ثم تلكس القبول، ثم تلكس البيع، وساعد على ترسيخ هذا العرف ما تنص عليه بعض القوانين الوضعية كالقانون المدني المصري، فإنه نص على ما يلي:

في التعاقد بين حاضرين: تنص المادة (٩١) على أن «التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك» واشترط السماع أو العلم بالقبول حتى بين الحاضرين أخذ به بعض فقهاء الحنفية مثل النسفي وابن كمال باشا.

(١) التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي للدكتور وحيد سوار: ص ١١٨ طبع الجزائر.

في التعاقد بين غائبين: تنص المادة (٩٧) على ما يلي: «يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول».

وأرى الأخذ بضرورة العلم بالقبول بالنسبة للموجب في التعاقد بين غائبين بسبب تقدم وسائل الاتصال الحديثة وتعقد المعاملات، وتحقيقاً لاستقرار التعامل ومنع إيقاع الموجب في القلق، وتمكيناً من إثبات العقد وإلزام القابل، فإن جهل الموجب بالقبول يوقعه في حرج شديد. وهذا رأي الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري<sup>(١)</sup>.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الدكتور دهبه مصطفى الزبيدي

---

(١) مصادر الحق: ٥٧/٢.





بجاء

سعادة الأستاذ محمود شمام

عضو المجلس الإسلامي الأعلى بتونس



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على رسوله، الصادق الأمين وآله وصحبه وسلم

### تقديم

حاولنا الإجابة عن موضوع إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة بدراسة مختصرة تفي بالمقصود إن شاء الله .

١ - شرحنا بطريقة بسيطة ساذجة لكنها قريبة من الواقع التعريف ببعض هذه الوسائل حتى نتصورها ونحكم عليها .

٢ - ربطنا بحثنا بما جاءت به القوانين الوضعية لنصل إلى غايتنا من هذا البحث ومعرفة ما جاءت به النظريات العصرية في الموضوع .

٣ - تعرّضنا إلى أحكام الفقه الإسلامي شارحين نظريات مختلف المذاهب في شأن إبرام العقود وتكوّنها ووجودها ولزومها، مع بيان صلة كل ذلك بالموضوع الأصلي لهذه الدراسة .

٤ - وانتهينا إلى أن إنشاء العقود وإجرائها بوسيلة من هذه الوسائل الحديثة المتطورة لا مانع منه فقهاً شريطة احترام مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة والخضوع لأحكامها ومبادئها التي ألمحنا إليها .

٥ - ألقنا ذلك بملاحظة عابرة تخص بعض العقود التي اعتاد الناس إجراءها وأحكامها، والتجاؤهم إلى هذه الوسيلة لغاية السرعة ولكنهم قد يخرجون في شأنها عن حدود الله وأحكامه بسبب التطلع إلى سرعة إنجازها . ونبّهنا إلى حرمة كل إجراء يتخذ ولا يتقيد فيه بأحكام الشريعة الإسلامية السمحة .

وعسى أن نكون قد وُفّقنا في إعطاء نظرة حول الموضوع الذي هو عام شامل لكل تصرفات الناس في عصرهم هذا، والحمد لله أولاً وآخراً .

إن قضية العلاقة المتينة بين أحكام الدين الإسلامي الخفيف – والدين عند الله الإسلام – وبين المعاملات المدنية الاجتماعية الاقتصادية – والدين عبادة وسلوك – من أبرز القضايا التي تطرح نفسها على العقل المسلم في هذا العصر المتطور مادياً وعلمياً حسب أساليب ووسائل اخترعها وأنشأها وكونها وأحدث بها قضايا يتساءل كل مسلم عن أحكامها شرعاً، ويبحث المفتي الباحث المجيب عن الجواب في نطاق اجتهادات الأئمة السابقين، رضي الله عنهم، اعتماداً على أحكام القرآن العظيم وسنة نبيه الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم.

ولم يعد بالإمكان تجاهل هذه المشاكل المطروحة والأسئلة الملقاة التي تطلب الحل والإجابة ببيان الحلال من الحرام.

ولقد تطورت الحياة الاقتصادية تطوراً عجبياً وأصبحت وجهات نظرها وطرق عملها تمم كل المجتمعات الإسلامية بحكم الارتباط الحضاري والاقتصادي وانتشار طرق الالتقاء والاتصال وسهولة تبادل الآراء والاطلاع على خفايا الأمور بين أصقاع المعمورة مع تباعد الديار بفضل هذه الوسائل المتطورة العجيبة الميسرة السهلة في مآخذها وتطبيقها والتي فرضت نفسها على كل المجتمعات بشكل عجيب ورهيب، لا يسعى الإنسان إليها ولا يطلب حضورها ولا يرغب في تغلغل مفعولها وإنما تدخل البيوت من غير أبوابها ولا تستأذن أربابها وتربسي الكسل الرخيص والارتخاء البسيط، فإذا الإنسان يرحب بمقدمها ويسعى لانتشار أمرها ويطلب التعامل معها. ولكل عصر نواميسه وموازينه ووسائل راحته وترفيهه سواء دُعي ذلك تقدماً أو نُعت بالكسل والارتخاء والاعتماد الكلي على الآلة.. والآلة وحدها.

والمسلمون بعد عصر النهضة وبعد الخلود إلى الراحة لم يكن لهم أي دور في وجود وفي تطور طرق ووسائل وآلات الاتصال الحديثة وإنما هي بضاعة مستوردة طلبوها من صناعها واستخدموها في بلادهم دون معاناة أو تعب أو مشقة ونصب ودون تفكير حتى في صنعها وتطويرها وفهم غامض أمرها وشأنها، وهي بقدر ما تجلب اهتمامهم تجلب أموالمهم.

وكان لا بد أن تحدث المشكلة وأن تبعث الأسئلة وأن توجد الحيرة بين رافض لا يحسن إلا التمسك بأساليب قديمة أبدى في شأنها العلماء رأيهم وتعود عليها الجميع في

ظل الأمن والاطمئنان وراحة البال ولو أدى الأمر إلى خسارة الصفقات وضياع الأرباح وهلاك الاقتصاد وخسارة الحرب الدائرة .

وبين منغمس في استعمالها وفي التلذذ بمنافعها دون وعي بمضارها أو تبصّر بأحكامها وعن جهل بعلاقة أحكام دينه الحنيف بما ينتج عن هذه الطرق والآلات من ارتباطات ومعاملات وعقود وانجرار منافع قد تكون محرمة شرعاً في بعض الأحيان .

والدعوة الملحة وجريان الحياة وعدم توقفها تدفع بالفقيه العالم المتقصي إلى البحث عن الحلول طبق منهج الإسلام ومقصده في مثل هذه المسائل .

ولنا قدوة حسنة في الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم ، وفي أصحابه رضوان الله عليهم ، وفي مجتهدي هذه الأمة الذين خبروا أمر استنباط الأحكام بطرق عرفوها وخبروها ووضعوا لها مقاييس ليس لنا الخروج عنها، إذ كانت جامعة مانعة تعبد الطريق وترسمه وتيسر سبيل السير فيه : سير الرشاد والهدى وبلوغ الغاية طبق أحكام الدين الحنيف .

فالرسول ﷺ يسأل قاضيه المتوجه لتسلم خطته ويفرح لإجابته بأنه يجتهد رأيه إذا لم يجد نصاً من كتاب أو سنة . وهو بذلك يخطو أول خطوة في سبيل الاجتهاد والتصرف عند نزول القضايا وحدوث المشاكل .

وأئمة المذاهب رضي الله عنهم يسرون في هذا السبيل ويقفون أثر الرسول الكريم .

فالإمام أبو حنيفة رضي الله عنه إمام القائلين في الفقه بالرأي والقياس والاستحسان فيما ترك من أجله القياس متى تبين له المصلحة في ذلك، إلا أن ذهابه إلى القياس والاستحسان كان بلا ريب بعد الرجوع إلى القرآن والسنة الثابتة لديه ولا يجد نصاً فيها على حكم الله فيما عرض عليه وبعد أن لا يجد في المسألة موضوع البحث والفتوى حكماً أو رأياً مجتمعاً عليه من الفقهاء ومن لهم حق الإجماع .

يقول الخطيب في تاريخ بغداد [١٣/٣٤٠]:

«إن أبا حنيفة كان إذا وردت عليه مسألة فيها حديث صحيح اتبعه وإن كان عن الصحابة التابعين، وإلا قاس وأحسن القياس» .

وفيهما روي عن أبي حنيفة نفسه أنه يقول: «علمنا هذا الرأي وهو أحسن ما قدرنا عليه، فمن قدر على غير ذلك فله ما رأى ولنا ما رأينا» [الملل والنحل، للشهرستاني].

وهو رضي الله عنه يوضح طريقته في استنباط الأحكام، فيقول: «إني أخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجد فيه أخذت بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات، فإذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه من شئت وادع من شئت ثم أخرج من قولهم إلى قول غيرهم فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب - أي المجتهدين أمثاله - فلي أن أجتهد كما اجتهدوا». [الانتقاء لابن عبد البر].

يقول شيخ الإسلام أحمد بن تيمية [مجموع الفتاوى ١٦/٢٩]:

«إن تصرفات العباد في الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه».

والأصل فيه عدم الحظر فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه أنه عبادة، وما لم يثبت من عبادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور. ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون إن الأصل في العبادات التوقيف فلا يشرع منها إلا ما شرع الله تعالى وإلا دخلنا في معنى قوله:

﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾ [سورة الشورى:

الآية ٢١].

والعبادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرّمه الله وإلا دخلنا في معنى

قوله [سورة يونس: الآية ٥٩]:

﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا﴾.

ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا في الدين ما لم يأذن به الله وحرّموا ما لم يحرمه

في [سورة الأنعام: الآية ١٣٥].

﴿وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالْأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِرِزْقِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَلَا يَصِلُ إِلَى اللَّهِ وَمَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَى اللَّهِ لَوْ أَنَّ شُرَكَائِهِمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴿١٣٦﴾ وَكَذَلِكَ زَيْنَ لِكَثِيرٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَتَلَ أَوْلَادَهُمْ شُرَكَاءُؤُهُمْ لِيُرْدُوهُمْ وَلِيَلْبِسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا فَعَلُوهُ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ ﴿١٣٧﴾ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرْثٌ حِجْرٌ لَا يَطْعَمُهَا إِلَّا مَنْ نَشَاءُ بِرِزْقِهِمْ وَأَنْعَامٌ حُرِّمَتْ ظُهُورُهَا وَأَنْعَامٌ لَا يَذْكُرُونَ أَسْمَاءَ اللَّهِ عَلَيْهَا افْتِرَاءٌ عَلَيْهِ سَيَجْزِيهِمْ بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ ﴿١٣٨﴾﴾

وفي صحيح مسلم، عن عياض، عن الرسول عليه الصلاة والسلام، قال: قال الله تعالى: «إني خلقت عبادي حنفاء فاجتالهم الشياطين وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم أنزل به سلطانا».

وهذه قاعدة عظيمة نافعة. انتهى كلام شيخ الإسلام.

ومن هذه الزاوية، زاوية الحداثة والتطور الفني لآلات الاتصال وتقارب المسافات بين الذوات المادية وإن تباعدت الأجساد، يجمل بالباحث أن يستعرض أولاً هذا التطور والاختراع المحدث وما قيل في شأنه من طرف المقننين المعاصرين في النظام الوضعي الدولي ثم نتبع ذلك بعد التصور بأحكام الفقه الإسلامي ذي الثراء الواسع الذي يستطيع أن يمدنا بالمشابهة وبالنظير وأن ييسر لنا سبل استخراج الأحكام وتطبيقها على ما حدث من أفضية وطراً من مشاكل ووجد من ابتكار دخل حياتنا وتغلغل في تصرفات تجارنا وفي معاملاتنا المدنية.

وعسى أن لا يأخذنا أحد إذا اتبعنا هذا السبيل ففيه الوضوح والجللاء والتقصي ثم محاولة وجود النص والمساعدة على إجراء القياس والانتهاة إلى المطلب المنشود فالموضوع جاف إن اقتصر على عنوانه وثرى حافل إن وقع التطرق إلى شعبه وما يخضع له من عناصر متنوعة ومحاور متفرقة بين دفات الكتب الفقهية هذا الفقه الذي نفخر به وبمن عاجلوا أبوابه ونظموا طرقه ولم يغفلوا حتى عن البسيط من الأمر.

## ماهي طرق الاتصالات الحديثة

يُجمل التعريف بإيجاز واختصار ببعض هذه الطرق لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

وما نذكره هنا هو تقريبي لا غير، إذ الغاية تصور هذه الطرق بصورة مجملّة وندع التفاصيل لأهل الفن في هذا الميدان .

( أ ) الهاتف :

١ - دور الهاتف :

يتمثل دور الهاتف في نقل الصوت من مشترك إلى آخر عبر خطوط هاتفية مادية أو هوائية توفرها مصلحة البريد للمشاركين، ويقع التمييز بين مشترك وآخر برقم أو بعدد يتكون من عدة أرقام، مثلاً في تونس يتكون من ستة أرقام . . ويقع التمييز بين المناطق الجغرافية برقم إضافي، فمثلاً يضاف العدد « ٥ » إلى رقم المشترك القاطن في صفاقس إذا خاطبته من خارج صفاقس . وكما يضاف رقم للتفريق بين الدول المرتبطة مع بعضها عبر خطوط الهاتف، فإذا أردت أن تخاطب شخصاً ما في أميركا فيجب إضافة العدد « ١ » .

فخلاصة القول: يتكون رقم الهاتف من مميز للبلد ومميز للتقسيم الجغرافي داخل البلد ورقم المشترك .

٢ - كيفية الاتصال :

عن طريق آلة الهاتف يقع تحويل الموجات أو الذبذبات الصوتية البشرية إلى ذبذبات كهربائية تترجم عن خصائص الموجات الصوتية من قوة وسرعة، وتحمل تلك الذبذبات الكهربائية عن طريق أسلاك معدنية أو على الهواء إن كانت سرعتها كبيرة إلى الآلة المقصودة بالخطاب فتحول تلك الموجات الكهربائية إلى ذبذبات صوتية .

فخلاصة القول: إن دور آلة الهاتف هو تحويل الذبذبات الصوتية إلى إشارات كهربائية بالنسبة للمتكلم وتحويل الإشارات الكهربائية إلى إشارات صوتية بالنسبة للسمع .

وإن مصلحة الاتصالات هي التي تنظم حركة المرور بين المشتركين، فهي تضمن إيصال المكالمات إلى أصحابها، وكما أسلفت فإنه يقع التمييز بين مشترك وآخر بالرقم الذي توفره له مصلحة البريد .



ولقد أمكن في هذه السنوات الأخيرة جعل الصورة مصاحبة للصوت، فبالإمكان مشاهدة الشخص المتخاطب معه وهذه الصورة تكون عادة مرسله عبر موجات هوائية فائقة السرعة .

(ب) التلغراف:

آلة التلغراف بسيطة الاستعمال، فهي تسمح بإرسال إشارات منظومة متعارف على معناها، فهي عبارة عن رموز لأحرف وكلمات. . . وتنقل هذه الإشارات الكهربائية عبر خطوط (أسلاك) بسرعة ضعيفة نسبياً.

(ج) التلكس:

١ - دور التلكس:

يتمثل دور التلكس في إرسال الأحرف المكونة لرسالة أو وثيقة من مشترك إلى آخر عبر خطوط (أسلاك مادية) أو عبر الهواء، وكل مشترك في نظام التلكس له رقم معين يميزه عن بقية المشتركين، كما هو الشأن بالنسبة لأرقام الهاتف.

٢ - كيفية الاتصال:

تحتوي آلة التلكس على مفاتيح كمفاتيح الآلة الكاتبة، وبعد أن يقع رفق الرسالة المزمع إرسالها تحول الآلة كل حرف من الرسالة إلى رقم - وهذه الأرقام التي هي رموز لكل حرف من أحرف الهجاء متعارف عليها عالمياً - وبعد أن تحول الآلة كل حرف إلى رقم يقع بتحويل مجموع الأرقام إلى إشارات كهربائية ترسل عبر خطوط التلكس تستقبلها الآلة المقصودة فتحولها - أي تلك الإشارات الكهربائية - إلى أرقام ثم إلى أحرف وترفق تلك الأحرف على ورق بطريقة آلية.

ويقع التعريف، سواء قبل إرسال الرسالة أو عند وصولها، برقم المرسل والمرسل إليه حتى تتم إرسال أو قبول الرسالة من طرف الآلة.

وسرعة التلكس كسرعة التلغراف ليست بالسرعة العالية، وتملك الآلة القدرة على إصلاح الخطأ الواقع من جراء تنقل الإشارات الكهربائية عبر خطوط التلكس، وذلك قبل تحويل الأرقام إلى أحرف الرسالة. . . فمع كل حرف مرسل، أي بعد تغييره إلى رقم، ترسل معه إشارة إضافية، تبين بعض خصائصه من أن الرقم زوجي أو فردي أو عند وصول الرقم إلى الآلة المقصودة تصل معه الإشارة المصاحبة، فتفهم الآلة الرقم

والإشارة وتؤكد من صحته، أي أنه إذا وصل رقم فردي وإشارته تعلم بأن الرقم زوجي، فإن الآلة تفهم بأن الرقم فيه خطأ. وبوسائل أخرى متشعبة تستطيع إصلاحه في معظم الحالات.

#### (د) التلفاكس : (TELEFAX — TELECOPIE)

##### ١ - دور التلفاكس :

بإمكان آلة التلفاكس تحويل نسخة من رسالة أو صورة إلى إشارات كهربائية ترسل عبر خطوط هاتفية، وكما هو الشأن بالنسبة للهاتف فإن كل آلة أو مشترك يميزها رقم كرقم الهاتف تماماً.

##### ٢ - كيفية الاتصال :

تستين آلة التلفاكس الصورة عن طريق الأشعة وتقدر مدى إضاءة كل نقطة في الرسالة وتحويل هذه المعلومات إلى إشارات كهربائية تبعث عن طريق الخطوط الهاتفية، وعندما تصل تلك الإشارات إلى الآلة المقصودة تحول تلك الإشارات إلى صورته مماثلة للرسالة، وذلك عن طريق الأشعة أيضاً، ولكن الصورة تكون أقل دقة ووضوحاً من الصورة الحقيقية.

وترسل إشارة من الآلة الباعثة قبل إرسال الصورة لطلب استعداد الآلة المرسل إليها للاستقبال، وعندما تكون الآلة المرسل إليها مستعدة أي أن الخط غير مشغول فإنها تجيب الآلة المرسلة بإشارة هي بمثابة علامة استعداد. وسرعة الإرسال هي كسرعة التخاطب بالهاتف، لذلك فاحتمال وقوع الخطأ أو عدم الوضوح يكون أكثر من استعمال التللكس، غير أن من حسنات هذه الآلة على غيرها سابقتهما أنها تسمح بإرسال الصورة زيادة على الرسائل، فهي بحد ذاتها كالألة الناسخة غير أنها تتمكن من إرسال ما تنسخه.

#### (هـ) النقل بواسطة العقل الالكتروني : (ORDINATEUR)

هو وسيلة متطورة بالمعادلة مع الآلة الكاتبة، إذ بإمكانه تخزين ما يكتب، أما الآلة الكاتبة فهي تبرز ما تكتب ولا تخزن.

وبالإمكان بإضافة آلات بسيطة إلى العقل الالكتروني وربطه بخط الهاتف، التخاطب مع عقل آخر له اتصال هو أيضاً بخط الهاتف بأرقام خاصة طبعاً.

وحيثُذ يمكن كتب رسالة وخزنها مع توجيه نسخة منها إلى عقل آخر يتلقاها صورة على الشاشة المصاحبة للعقل في نفس الوقت كسرعة الهاتف.

وهذه الوسيلة دخلتها عدة اضطرابات إن لم نقل دخلها العيب. وبقدر محاسنها وسرعتها فإنها كثيرة العيوب ومن الصعب الاطمئنان إليها.

ومهما احتاط الناس فالمنحرفون يمكنهم الوصول إلى غايتهم السافلة بواسطة هذه الآلة.

#### ( و ) الاعتماد الموثق :

وهنا نقف في محطة أخرى ألقناها إلخاقاً لأنها تشرح أهمية ونجاعة الاتصالات الحديثة بوسائلها المتطورة النابضة بالحياة والميسرة للمعاملات والمقربة للمسافات، وهي المتعلقة بسند الاعتماد أو الاعتمادات المستندية في الأعراف الدولية، وهي وسيلة تسهل المعاملات وتحكم ربطها بواسطة وسائل الاتصال السابقة.

فالبنوك الآن تضطلع بدور كبير في شؤون التجارة والاقتصاد وعمليات الائتمان التجاري.

فهي تمارس نشاطها وتحركها عن طريق العديد من العمليات المصرفية مرتبطة بحرفاء وبعقود تجارية لها مواصفات خاصة وأحكام مميزة.

وهذا النظام لم تكن له جذور قانونية تقليدية معينة، إنما بعث لحاجة العمل التجاري وتوفير الأمن والثقة بين الباعة والمشتريين طبق عادات وأعراف وقعت محاولة لوضعها في صيغة ميثاق ليستأنس به ويستتار بأحكامه.

فالبيع قد يتم بين متعاقدين كل واحد منهما في جهة بعيدة كل البعد عن جهة ومقر صاحبه ومعاقده، ويكون ذلك بواسطة الاتصالات السريعة لأن الناس دوماً في حاجة أكيدة للسريعة في قضاء حاجياتهم.

ومن هنا جاءت هذه الطريقة التي نشرحها وهي مكتملة متممة لما توفره بلكم الوسائل الاتصالية السريعة فالبضاعة تسلم تسليماً حكماً معنوياً قانونياً فقط لا بالمناولة والحوز المادي وإنما بتسليم المستندات الخاصة بها وهي سند الشحن وسندات تحقق سلامة تأمين البضاعة وسلامتها ووزنها ونوعها ووصفها مما يتحقق معه إنهاء البائع لواجباته المفروضة عليه في انتظار قيام المشتري بما عليه من واجبات.

والمشتري عليه أن يدفع الثمن بواسطة البنك الذي يتعامل معه، وفي ذلك ضمان مؤكد لحقوق البائع .

وجاء التفكير في هذه الوسيلة لدفع كل خطر لضمان حقوق كل الأطراف عند وجود فاصل مكاني يحول دون التعاقد الفوري والتبادل الحيني للثمن والتمن بطريقة «خذ . . وهات» المتعارفة .

وهذا النظام نشأ بدافع الحاجة العملية ثم تطور وتغير تحت ضغط تَلْكم الحاجة وإلحاحها . والعرف وحده هو الذي يحدد أحكام هذا النظام محترماً في ذلك المقاصد الاقتصادية والأهداف العملية وسلامة كل ذلك من شوائب مخالفة القوانين والأنظمة . يقول أحد رجال القانون المختصين، الأستاذ علي عوض، في كتابه «الاعتادات المستندية»، وهو من أحسن ما أُلّف في الموضوع :

إنه قد لا يستطيع أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل أن ينفذ الآخر التزامه، أو قبل أن يطمئن هو بشكل أكيد إلى أن هذا التنفيذ سيحصل، فاتجه التفكير إلى الاستعانة بالمستندات التي تصدر بمناسبة تنفيذ هذا البيع، إذ هي تمثل حيازة البضاعة والحقوق الناشئة من البيع وتكشف عن مدى تنفيذ البائع لالتزامه وإلى الاستعانة بشخص وسيط يثق فيه كل من البائع والمشتري تمر عن طريقه المستندات والتمن وبشروط تجعل كل واحد مطمئناً .

فيشترط البائع في عقد البيع على المشتري أن يطلب إلى بنك يعينه أن يتعهد أمامه هو بدفع الثمن متى سلّمه المستندات الخاصة بتنفيذ البيع والتي بها يتسلم المشتري البضاعة . ويقال عندئذٍ: إن بنك المشتري يفتح بهذا التعهد اعتماداً مستندياً لصالح البائع .

ويسمى المشتري هنا الأمر، لأنه يأمر البنك الفاتح أو المصدر ويسمى الخطاب أو الإخطار الذي يرسله البنك إلى المستفيد متضمناً تعهده (accreditif) .

وقد يكون تعهد البنك في هذا الخطاب غير مؤكد أو غير نهائي، أي قابلاً للرجوع فيه أو للنقض (Revocable)، وفيه يكون البنك مجرد وكيل عن المشتري الأمر لا يلتزم بأي التزام شخصي أو مستقل أمام البائع . ولهذا يكون للمشتري أن يلغي أو أمره السابقة ويطلب إلى البنك الرجوع في وعده الذي أخطر به البائع، كما يكون للبنك أيضاً أن

يرجع في هذا الوعد متى قام سبب يبرر ذلك في علاقته بالمشتري الأمر كما لو ساء المركز المالي للمشتري .

والمعتاد أن يشترط البائع في البيع على المشتري أن يكون تعهد البنك في خطابه قطعياً (irrevocable)، بمعنى أن يتعهد أمام البائع تعهداً شخصياً مستقلاً منفصلاً بحيث لا يكون له بعد ذلك أن يرجع في تعهده أياً كان مصير علاقة البنك بالمشتري الأمر ولا ما يطرأ على المركز المالي للمشتري كما لا يكون للمشتري أن يأمر البنك بالرجوع في تعهده ولا أن يرجع هو في تعليقاته التي أصدرها للبنك من قبل، وهكذا يحصل البائع على الطمأنينة التي ينشدها من تدخل البنك وتبلغ أقصاها في حالة ما يؤكد بنك آخر تعهد بنك المشتري .

وقد انتشر استخدام الاعتماد المستندي في أعقاب الحرب العالمية الأولى، إذ كان المصدرون من الولايات المتحدة الأمريكية يطلبونه من المشتريين في أوروبا، ثم امتد بعد ذلك إلى كافة أنحاء العالم .

وجاء في المرشد العلمي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية في شأن هذا الاعتماد سنة ١٩٧٨م أن الاعتماد المستندي هو بعبارة وجيزة تعهد مصر في مشروط بالوفاء، أو هو تعهد مكتوب من بنك يسمى المصدر مسلم للبائع المستفيد بناء على طلب المشتري وطبق تعليقاته للقيام بالوفاء في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة في نظير مستند مشروط، وعرفه بعضهم بقوله:

«الاعتماد المستندي القطعي عقد بمقتضاه وبناء على طلب أحد طرفيه وهو الأمر يتعهد البنك فاتح الاعتماد شرطياً وبشكل لا رجوع فيه أمام شخص من الغير مباشرة وبواسطة تدخل بنك في بلد هذا الغير أن يدفع مبلغاً محدداً في مقابل أن تقدم إليه خلال مدة محددة مستندات معينة ويلتزم العميل المفتوح له الاعتماد الأمر من جانبه بتخليص العملية» .

وقد عرّف القانون التجاري التونسي هذا الاعتماد تحت عنوان: «الاعتماد الموثق»، عرفه في الفصل (٧٢٠) وما بعده قائلاً:

الاعتماد الموثق هو الاعتماد الذي يفتحه أحد البنوك بطلب من شخص أمر لفائدة عميل له ويكون مضموناً بحيازة الوثائق المتمثلة فيها البضائع أثناء نقلها أو البضائع المعدة للنقل .

والاعتماد الموثق ينشأ مستقلاً عن عقد البيع الذي يمكن أن يكون أصلاً لتكوينه وتبقى البنوك أجنبية عنه .

وكل اعتماد يعتبر غير قابل للرجوع فيه إلا إذا نص شرط صريح على خلافه .

والاعتماد الذي لا رجوع فيه يقتضي التزام البنك التزاماً باتاً مباشراً تجاه المستفيد .

ويظهر أن هذا الاعتماد لجأ إليه العرف التجاري الدولي ، لأنه يحقق سرعة التعاقد ويحمي سلامة تنفيذ العقود ، لأن بقية الوسائل الأخرى قد لا تحمي الأطراف حماية تامة وقد لا تحقق السرعة المطلوبة . فالضامن الكفيل لا يؤدي إلا تحت شروط تهم اختبار حالة المدين وإذا صدر أي اعتراض أعرض الكفيل عن الأداء وتقاوعس عن الوفاء وضاعت حقوق الدائن بسبب تلاعب أصحاب الأهواء وطول الترافع في ساحات القضاء .

والالتزام بفتح الاعتماد ينشأ تسهياً لعقد العقود وسرعة تنفيذها بتسلم الثمن والبضاعة وهذا يتم غالباً بواسطة هذه الآلات السريعة العصرية المتطورة .

ومن هنا نفهم سبب إلحاق هذه الوسيلة بتلك الوسائل ، لأنها تتكامل معها وتجبر إلى نفس المرفأ وتنتهي بالعقود إلى النفاذ السريع العاجل في شبه اطمئنان وسلامة وأمن مع سرعة تتماشى وعصر السرعة والمادة وفقد الثقة وفتح الاعتماد هو تسهيل للوفاء وضمان له .

## الفرع الأول

### التعاقد بين حاضرين

قد تبرم العقود بين متعاقدين حاضرين حقيقة أو حكماً أو بين غائبين عن بعضها منفصلين جسدياً بسبب بُعد المكان .

### الفرع الأول:

إذا كان الطرفان المتعاقدان في مكان واحد من بلد واحد وتفاهما في شأن عقد من العقود واتفقا على شروطه ولوازمه وتوابعه وکلياته وجزئياته ، فقد انبرم العقد بينهما ولزم كل طرف الوفاء بما تعهد به ديناً وقضاء مع احترام وسائل الإثبات عند إنكار أي طرف لما يدعيه الطرف الآخر .

أما إذا وجد شخصان مثلاً في مكان واحد وعرض أحدهما على الآخر صفقة من الصفقات بشروطها وأوصافها ولم يعين له أجلاً لقبول العرض أو رفضه، أو بعبارة عرفية لقبول الإيجاب المعروض عليه أو رفضه، فالقوانين الوضعية هنا تقرر أن القبول يجب أن يكون حينياً.

يقول الفصل (٢٧) من القانون المدني التونسي:

«إذا عرض شخص على شخص آخر حاضر بمجلسه عقداً من العقود ولم يعين له أجلاً لقبوله أو رفضه، فلا يترتب على ذلك شيء إن لم يقبله في الحين».

وتقول المادة (٩٤) من القانون المدني المصري الجديد:

«إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاداً للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً».

هذا إذا كان الطرفان حاضرين حضوراً مادياً ذاتياً في مكان واحد ومجلس واحد.

والأمر كذلك إذا كانا حاضرين حكماً، أي حضوراً معنوياً بأن كان أحدهما يبلد والآخر بأخرى يبعد عنه لكن أمكنهما الاجتماع معنوياً بواسطة الهاتف والتخاطب المباشر والتفاهم على كل جزئيات وكميات العقد والهاتف قد يكون مصحوباً بالصورة المرئية أحياناً.

فالقبول هنا يجب أن يكون حينياً فورياً كما في الصورة الأولى، وهي صورة الاجتماع الحي المادي.

وهذا ما صرح به آخر فصل (٢٧) من المدونة المدنية التونسية السابق:

«وهذا الحكم يجري فيما يعرضه شخص على آخر بواسطة التليفون».

وهو عين ما جاء في المادة (٩٤) من القانون المصري التي تنص:

«وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل».

ومن هنا نفهم أن التعاقد بين شخصين حاضرين حضورياً مادياً أو حكماً أن من وجه إليه إيجاب في شأن إبرام عقد من العقود عليه أن يرد بغطاء القبول حالاً وفوراً، فإن تراخى وأهمل أمر القبول فالإيجاب أصبح ساقطاً لا يعمل به، وإن قبل بعد ذلك يصير

قبوله هذا إيجاباً جديداً وعرضاً حديثاً وعلى الطرف الآخر قبوله حيناً أو رفضه مادياً أو معنوياً بالصمت والسكوت.

وهذا هو عين ما جنح إليه القانون المصري في مادته (٩٤)، والقانون المغربي في مادته (٩٥)، والليبي في مادته (٩٤).

وهو مبدأ متفق عليه مجمع على أحكامه بصرف النظر عن اختلاف في الجزئيات. والقانون الكويتي، الذي هو حديث عهد بالوضع وقام على أنقاض ما كان معمولاً به في «مجلة الأحكام العدلية العثمانية» التي أصدرتها الدولة العثمانية في شعبان سنة ١٢٩٣هـ الملاقية سنة ١٨٧٦ ميلادية، وهي متبعة للمذهب الحنفي.

هذا القانون الكويتي الحديث الصادر سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م كان مرناً في أسلوبه وفي صياغته واستفاد من آراء من سبقه، وقد عالج هذا الموضوع معالجة طيبة، فجاءت مادته (٤٦) تشرح التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد، فتقول:

«إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد من غير أن يتضمن ميعاداً للقبول كان لكل من المتعاقدين الخيار على صاحبه إلى انقضاء هذا المجلس، وإذا انقضت مجلس العقد دون أن يصدر القبول اعتبر الإيجاب مرفوضاً». وهو يحدد موقفه من خيار المجلس ويأخذ برأي المالكية والحنفية، فيقول في مادته (٤٧):

«إذا ارتبط الإيجاب بالقبول لزم العقد طرفيه ولا يكون لأي منهما عنه نكوص حتى قبل أن يفترقا بالبدن».

وقد شرحت المذكرة الإيضاحية هذا الموضوع شرحاً جيداً فليرجع إليها من أراد الاطلاع عليها.

وما جاءت به القوانين الوضعية في هذا الشأن فيه نوع من الشدة والقسوة بالمقارنة مع ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية السمحة الميسرة. ومعلوم أن الخيار في الفقه الإسلامي له أنواع: خيار المجلس وخيار التروي وخيار النقيصة أو العيب وخيار الرؤية.

وبالتعرض إلى الموضوع بإجمال كلي من ناحية أحكام الفقه الإسلامي، نلاحظ اليسر والسهولة في شأن هذا الخيار الذي اختلفت الآراء في شأنه واختلف الإسناد إليه والاعتقاد عليه.



وبصرف النظر عن خيار النقيصة أو العيب فالخيار نوعان :  
( أ ) الذي عين فيه أمد وأجل للخيار .

( ب ) والمطلق الذي لم يعين فيه أجل لذلك .

والأخير هو محل ومحط بحثنا لعلاقته المتينة بوجود شخصين حاضرين مادياً أو حكماً واشتغالهما بإنشاء عقد من العقود التعااملية المدنية ثم بتعاقد غائبين عن بعضهما بواسطة وسيلة من الوسائل قديمة أو حديثة تقليدية أو عصرية متطورة .

### مجلس العقد

روى الإمام مالك في الموطأ، عن نافع، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ

قال :

« المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار .»

قال مالك : وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه<sup>(١)</sup> .

قال عياض : وهذا أصل في جواز بيع المطلق والمقيد . قال الأبى : يعني بالمطلق

المسكوت عن تعيين مدة الخيار فيه وبالمقيد ما عين فيه أمد الخيار .

فالتعاقدان إذا حصل بينهما الاتفاق والتراضي على أركان العقد وشروطه تم العقد

وانبرم بينهما ولا حق لأحدهما أن يرجع في التزامه سواء في نفس المجلس أو بعد

انفضاضه .

---

(١) وروي هذا الحديث عن أبي الحسن الشيرازي، عن زاهر بن أحمد، عن أبي إسحاق

الهاشمي، عن أبي مصعب، عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ

قال : « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار .» قال البغوي : هذا

حديث متفق على صحته، أخرجه مالك في الموطأ والبخاري ومسلم في باب البيوع .

وأخرج مسلم عن قتيبة، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ، قال : « إذا تبايع الرجلان فكل

واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخبر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ،

وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع .» قال البغوي : حديث متفق

على صحته .

وفي الصحيحين : للبخاري ومسلم، عن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر يقول : قال

رسول الله ﷺ : « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار .»

والإيجاب المفتوح المتعارف بين التجار والشائع استعماله بين الناس، يقتضي العرض لشخص غير معين فإذا لحقه الإيجاب من أي شخص انبرم العقد، ولذلك صيغ مختلفة.

وهذا بخلاف المنادة على البضاعة والسلع، فهي ليست إيجاباً يتطلب القبول.

ثم إنه في بيع الزائدة يحدث أن يقع الافتتاح للدلالة بضمن معين لكنه قابل للزيادة، فلا يمكن أن يكون الثمن المفتوح به إيجاباً وإن كان العرض بواسطة الدلال في مفهومه الإيجاب لآخر ثمن يعرض.

يقول الشيخ عليش في منح الجليل [٥٧٣/٢]:

«إن الاستفتاح للدلال بضمن ليبي عليه في المنادة من شخص عارف جائز لثلا يستفتح من يجهل القيمة بسوم قليل فيتعب الدلال. وكان بالكتبيين في تونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلائن ما يبنون عليه ولا غرض له في الشراء».

والإمام مالك رضي الله عنه ينفي خيار المجلس، لأن الأصل في العقود الزوم إذ هي أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان وترتب المسببات على أسبابها هو الأصل. فالبيع والعقد حينئذٍ لازم تفرقا أم لا فهو رضي الله عنه يقول عقب الحديث الذي يرويه: وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه.

وهو يدافع عن موقفه ويكتب إلى صاحب له فقيه متمكن ينصحه بالقول والإفتاء بعمل أهل المدينة ويبين له صحته في هذا التوجيه:

﴿وَالسَّيِّئُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ...﴾ الآية.

والناس تبع لأهل المدينة.. إليها كانت الهجرة وبها نزل القرآن وأحلّ الحلال وحرّم الحرام، إذ رسول الله ﷺ بين أظهرهم يحضرون الوحي إلى آخر كتابه).

وأجاب اتباع مالك عن الحديث بحمل «المتبايعان» على المتشاعلين بالبيع، فإن باب المفاعلة شأنها تحاد الزمن كالمضاربة ويكون الافتراق بالأقوال كقوله سبحانه:

﴿وَإِنْ يَنْفَرَا يَعْنِ اللَّهُ كَلَامًا مِنْ سَعْتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَسِعًا حَكِيمًا﴾ [الآية ١٢٩

من سورة النساء].

ويكون الافتراق مجازاً جمعاً بين الأدلة ولأن ترتيب الحكم على الوصف يدل عليه ذلك الوصف لذلك الحكم فوصف المفاعلة هو علة للخيار فإذا انقضت بطل الخيار بطلان سببه وحمل المتبايعين على من تقدم منه البيع مجازاً كتسمية الخبز قمحاً والإنسان نطفة .

حتى يقول: وأجيب أيضاً بأنه معارض بنهيه ﷺ عن بيع الغرر وهذا منه، لأن كل واحد لا يدري ما يحصل له وهو خيار مجهول العاقبة فيبطل، ولأن الأمر في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ للوجوب وهو ينافي الخيار .

ونقل محمد بن الحسن عن أبي حنيفة معنى الحديث إذا قال: بعتك فله أن يرجع ما لم يقل المشتري قد قبلت وليس المراد ظاهره رأيت لو كانا في سفينة أو قيد أو سجن كيف يفترقان؟

والمذهب الحنيلي يقرر أنه لكل واحد من المتبايعين حق فسخ البيع ما دام مجتمعين لم يفترقا بأبدانها فإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رد البيع إلا لعيب أو شرط [المغني، لابن قدامة].

يقول ابن رشد الحفيد موضحاً هذا الموضوع وباسطاً أسباب الخلاف [بداية المجتهد: ١٦٠/٢]:

اختلفوا متى يكون اللزوم، فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابها وطائفة من أهل المدينة: إن البيع يلزم في المجلس بالقول وإن لم يفترقا .

وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم: البيع لازم بالافتراق من المجلس وإنهما مهما لم يفترقا فليس يلزم البيع ولا يتعقد وعمدتهم حديث مالك عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار». وفي بعض الروايات هذا الحديث إلا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر. وهذا الحديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها حتى لقد زعم أبو محمد أن مثل هذا الإسناد يوقع العلم وإن كان من طريق الأحاد .

وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث .

فالذي اعتمد عليه مالك رحمه الله في رد العمل به أنه لم يلف عمل أهل المدينة عليه، مع أنه قد عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال: أما بيعين تباعا فالقول قول البائع أو يترادان. فكأنه حمل هذا على عمومته وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس. ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه إلى تبين حكم الاختلاف في المجلس لأن البيع بعد لم ينعقد ولا لزم بعد الافتراق من المجلس.

وهذا الحديث منقطع ولا يعارض به الأول وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه والأولى أن يبيّن هذا على ذلك.

وهذا الحديث لم يخرج به أحد مسنداً فيها أحسب. فهذا هو الذي اعتمد عليه مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث.

وأما أصحاب مالك فاعتمدوا في ذلك على ظواهر سمعية وعلى القياس، فمن أظهر الظواهر في ذلك قوله عز وجل:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [الآية ١ من سورة المائدة].

والعقد هو الإيجاب والقبول والأمر على الوجوب. وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد إذ يمكن الرجوع في البيع بعدما أنعم ما لم يفترقا.

وأما القياس فإنهم قالوا: عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر، مثل النكاح والخلع والرهن والصلح. فلما قيل لهم: الظواهر التي تحتجون بها يخصصها الحديث المذكور فلم يبق لكم في مقابلة الحديث إلا القياس فيلزمكم على هذا أن تكونوا ممن يرى تغليب القياس على الأثر، وذلك مذهب مهجور عند المالكية وإن كان قد روي عن مالك تغليب القياس على السماع مثل قول أبي حنيفة، فأجابوا عن ذلك بأن هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب وإنما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره. قالوا: وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الأصوليين قالوا ولنا فيه تأويلان أحدهما أن المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما البيع فقبل لهم: إنه يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه، لأنه معلوم من دين الأمة أنها بالخيار إذ لم يقع بينهما عقد بالقبول. وأما التأويل الآخر فقالوا: إن التفرق ههنا إنما هو كناية عن الافتراق بالقبول لا التفرق بالأبدان كما قال الله تعالى:

﴿وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُعْنِ اللَّهُ كِلَا مِّن سَعَتِهِ﴾ [الآية ١٢٩ من سورة النساء].

والاعتراض على هذا أن هذا مجاز لا حقيقة والحقيقة هي التفرق بالأبدان. ووجه الترجيح أن يقاس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس فيغلب الأقوى والحكمة في ذلك هي لموضع الندم. اهـ.

والقرافي في الفرق ص ١٩٦ يقول:

إن أصل العقود أن تلتزم بالقول لقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، والمالكية أبطلوا خيار المجلس بناءً على أن هذه الآية قررت أصلاً من أصول الشريعة وهو أن مقصد الشارع إتمام العقود، وبذلك صار ما قرره مقدماً عند مالك على خبر الأحاد ولذا لم يأخذ بحديث ابن عمر: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا».

ونحن هنا نشير إلى أن عمل أهل المدينة متى ثبت واتفق عليه قدم على خبر الأحاد عند المالكية، وهو ما اعتمده مالك رضي الله عنه عند قوله: «وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه».

والقاضي عياض في [المدارك: ٧٢/١] يخرج المسألة من زاوية أخرى عند تحدّثه على عمل أهل المدينة فهو يذكر حديث «المتبايعان بالخيار» الذي رواه مالك وأهل المدينة بأصح أسانيدهم. وأما قول مالك عقبه وليس لها عندنا حد محدود ولا أمر معمول به. هو مسلط على فقرة: إلا بيع الخيار، أي أن بيع الخيار ليس له حد عندهم وفسر التفرق بالأقوال لا بالأبدان والخيار ما داماً متراوطين ومتساومين.

ويقول خليل في مختصره: «إنما الخيار بشرط».

فنبه بالحصص على أن خيار التروي لا يثبت بدوام اجتماع المتبايعين.

وعلق شراح خليل على ذلك بقوله: وهذا قول الفقهاء السبعة إلا ابن المسيب وهو رأي مالك وأبي حنيفة.

والفقهاء السبعة جمع بعضهم أساءهم فقال:

ألا كل من لا يقتدي بأئمة فقسّمته ضيزى عن الحق خارجه  
فخذهم: عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجه  
وهم جميعاً من التابعين رضي الله عنهم.

وما ذهب إليه المذهبان الحنفي والمالكي واقتبسته عنها القوانين الوضعية حينئذٍ هو أن العقد إذا تم وانهم أصبح واجب النفاذ سواء بقي المجلس وطال أمده أو انصرم سواء اجتمعا بالأبدان اجتماعاً حقيقياً أو اجتماعاً حكماً بواسطة آلة اتصال كالهاتف .

لكن لا يفهم من هذا منع التراخي في قبول العرض ولا يمكن أن نتصور تصرفاً مالياً له أهمية كبرى تشترط فيه المسارعة بالقبول والمواثبة في الإجابة دون إعمال الرأي أو تدبير شأن وتفكير بموضوعية تتطلبها المعاملات التجارية عادة وعرفاً، فالمتعاقدان قد يكون أحدهما درس الموضوع دراسة معمقة مركزة ثم جاء يعرض لإيجابه ولذا فإن الطرف المقابل من حقه إعمال الرأي والتفكير والتدبير ثم إسناد القبول وتغطية الإيجاب حتى يتكوّن العقد .

وهذا ما يقرره غالب الفقهاء في مختلف المذاهب وإليه يرجع شرح القانون .

يقول الكاساني في [بدائعه : ١٣٧/٥]:

« . . . وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف المجلس لا ينعقد لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس . . . إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فإذا اختلف لا يتوقف . وعند الشافعي رحمه الله الفور مع ذلك شرط لا ينفذ الركن بدونه . ولنا إن في ترك اعتبار الفور ضرورة لأن القابل يحتاج إلى التأمل ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل .»

ويقول الزيلعي شارح الكنز [٤/٢]:

« . . . وعند الشافعي رحمه الله خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس بل هو على الفور ولنا - أي للحنفية - أنه يحتاج إلى التروي والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة إذ هو جامع للمتفرقات وبه يرتفع الحرج، وفيما قاله الشافعي حرج بين وهو منتفٍ بالنص، قال الله سبحانه وتعالى:

﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [آية ١٨٥ من سورة البقرة].

وقال عليه الصلاة والسلام: «يسروا ولا تعسروا...» .

وفي نفس السياق يقول الخطاب في شرحه لمختصر خليل [٢٤٠/٤]:

«... والذي تحصل عندي من كلام أهل المذهب أنه إذا أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقاً وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق عرفاً لم ينعقد البيع كما يفهم من كلام ابن عرفه ومن كلام ابن رشد: إن أجابه صاحبه في المجلس ولا يشترط أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول فصل بكلام أجنبي عن العقد ولو كان يسيراً كما يقوله الشافعية.

ولا يقال كلام ابن رشد وابن العربي في انعقاد البيع وعدم انعقاده وكلام ابن رشد وابن عرفه إنما يقتضي عدم اللزوم ولا يلزم من نفي اللزوم نفي الانعقاد لأننا نقول لا موجب هنا لعدم اللزوم في حق من صدر منه ما يدل على الرضا إلاً كونه لم ينعقد عليه البيع لعدم إجابة صاحبه بما يدل في وقت يكون كلامه جواباً لكلامه...» .

وهكذا نهى الحديث عن الفرع الأول وهو التعاقد بين حاضرين حقيقة أو حكماً كأن يكون التخاطب بالهاتف. وقد رأينا أن هذا جائز وصحيح بشروطه وقيام أركانه اعتماداً على أحكام الفقه الإسلامي بصرف النظر عن الاختلاف الجزئي بين المذاهب التي تتفق مبدئياً على الصحة والقبول لانبرام العقد بين غائبين عن بعضهما حاضرين في مجلس واحد بحكم وحدة الزمن عند المساومة والمناقشة في شأن إبرام العقد وإنهاء الصفقة.

فما دام المتساومان يتناقشان في شأن إبرام العقد بخط هاتفي ذي سلك أو دون سلك مشاهد الصورة أو غير مشاهد لها فهما في مجلس واحد تطبق عليه الأحكام السابق بسطها وشرحها.

هذا وإننا لا نتعرض إطلاقاً هنا إلى وسائل الإثبات وإنما نتحدث على المبدأ العام باعتبار اعتراف كل واحد بما صدر عنه.

وأما عند النزاع والإنكار فإن طرق الإثبات معروفة يفرع إليها الأطراف لإقرار العقد وإثباته في نطاق ما حدده التشريع وليس ذلك من مشمولات بحثنا هذا.

## الفرع الثاني التعاقد بين غائبين

يحدث أن يتم التعاقد بين شخصين غائبين عن بعضهما جسدياً لا يجتمعهما مجلس واحد بل يكون وجودهما في بلدين بعيدين عن بعضهما ويقتربان بطريقة من طرق الاتصالات العصرية والقديمة كالرسالة أو البرق، وهي تساعد على تحقيق الصفقات وتقريب المسافات في المناقشات والمساومات والمفاهمات .

والقوانين الوضعية يشغلها من ناحية هذه العقود زمان العقد ومكانه .

متى يلتقي القبول بالإيجاب؟ ومتى يتكون العقد؟ وأية فرصة تمنح للقبول لإصدار القبول بعد اتصاله بالإيجاب هل على الفور أم على التراخي احتراماً لمجلس العقد وأحكامه؟

وإذا عدل الموجب عن إيجابه بعد أن أرسله إلى صاحبه وقبل أن يتصل هذا بالإيجاب سارع الآخر وأبرق له بوسيلة سريعة من هذه الوسائل يعلن رجوعه وإلغاء إيجابه ويصل الرجوع والإلغاء قبل وصول الإيجاب فهل هناك محل للقبول أم لا؟!

جاء القانون المدني التونسي في مادته (٢٨) قائلاً:

«يتم العقد بالمراسلة في وقت ومكان إجابة الطرف الآخر بالقبول. والتعاقد بواسطة رسول أو غيره يتم في الوقت والجهة التي تحصل فيها الإجابة بالقبول من الطرف الآخر للرسول».

أي إن مكان القبول هو مكان العقد. وهذا محل خلاف الآن بين القوانين.

وقد نصت لائحة المجلة المدنية التونسية الموضوعة سنة ١٣١٥هـ - ١٨٩٨م على أن هذه المادة مأخوذة من المادة (٣٤٦) من مرشد الحيران ومن الفتاوى الهندية ٩/٣ .

وجاءت المادة (٣٠) من المدونة المذكورة تقول:

«يسوغ الرجوع في الإيجاب ما دام العقد لم يتم بالقبول».

وتنص لائحة هذه المدونة على أن هذه المادة مأخوذة من مرشد الحيران ومن مجلة الأحكام العدلية والتاودي والتسولي .

أما القانون المصري الجديد فهو يذهب مذهب العلم بالقبول فتقول مادته (٩٧):



«يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول...».

وإلى هذا يذهب القانون العراقي في مادته (٨٧) والليبي في مادته (٩٧)، وكذلك الكويتي في مادته (٤٩)، ومثله القانون التجاري الكويتي في مادته (١١٢).

وهذا الموضوع محل اختلاف بين القوانين الوضعية كما رأينا. ومبدأ العلم بالقبول لم يأخذ به القانون المدني التونسي وكذلك القانون السوري. مخالفين غالب القوانين الأخرى باعتبار أن التعبير عن الإرادة يتكامل وجوده بمجرد صدوره من صاحبه وتنتج عنه آثاره فإذا صدر القبول مطابقاً لما جاء به الإيجاب انبرم العقد وكانت له آثاره بصرف النظر عن علم من وجه له القبول.

ويظهر أن هذا يتماشى مع أحكام الفقه الإسلامي في مبادئه العامة التي شرحناها سالفاً.

وعلى كل فالموضوع دقيق يتطلب بحثاً واسعاً.

ومتى يمكن للقابل أن يصدر القبول؟ وهل له فرصة للتفكير والتروي وإعمال الرأي؟

تقول المادة (٣٤) من المدونة المدنية التونسية:

«من صدر منه إيجاب بمراسلة بلا تحديد أجل بقي ملزماً إلى الوقت المناسب لوصول الجواب إليه في مثل ذلك عادة ما لم يصرح بخلافه في الكتاب».

والقانون المدني يفترض حصول تأخر في الجواب بسبب خلل ما بعد وقوع القبول ولذلك يضيف فقرة أخرى توضح الموقف فيقول آخر المادة (٣٤) المشار إليها:

«فإن صدر الجواب بالقبول في وقته ولم يبلغه إلا بعد انقضاء الأجل الكافي لإمكان وصول الجواب إليه بالوجه القياسي، فالصادر منه لا يلزمه شيء ويبقى الحق لمن لحقه ضرر في طلب تعويض الخسارة ممن تسبب فيها».

وهكذا يطرح القانون الوضعي الحل المناسب لمشكلة الفورية في القبول ويمنح فرصة متراخية حسب العرف والعادة يفسر فيها هذه الفورية وإمكانية وجود فترة ما زمنية بين بعث الإيجاب والتحاق القبول به.

ولا يضر شيء وجود اختلاف بسيط بين مذاهب القانون الوضعي فكلها ترمي إلى

إقرار مبدأ التراخي في مجلس العقد حتى يتمكن كل طرف من حرية الاختيار والمصادقة دون ضغط زمني قد يلحق به خسارة ما، لكن مع احترام قواعد الفورية في عمومها وشمول أحكامها كما سبق بسطه.

ورغم حداثة بعض وسائل الاتصال فلقد جاء الفقه الإسلامي بأحكام واضحة نستخلصها مما سجله الفقهاء في هذا الموضوع لنخرج بحكم واضح في شأن التعامل بهذه الوسائل وأحكام العقود بواسطتها خاصة إذا كان المتعاقدان غير مجتمعين في مجلس واحد بل غير مجتمعين في بلد واحد واستعانا في اتصاها وعقد عقودهما بالمراسلة البطيئة أو العاجلة.

فإذا فرغ بائع إلى نائب عنه أرسله إلى شخص بعيد عنه يحمل عنه رسالة شفوية في عرض إيجاب بيع عقار مثلاً بشروط معينة وثمان معين واتجه الرسول وسافر يحمل رسالته ويحافظ على أمانته واجتمع بالمشتري وأبلغه الرسالة التي يحملها فمجلسها هذا مجلس تبليغ الرسالة وإيصال الخطاب وعرض الإيجاب هو مجلس العقد ومجلس المتبايعين.

فالموجب الذي بلغت رسالته يُعتبر حاضراً بشخصه يمثله من أرسله نائباً عنه وحينئذ تنطبق الأحكام السابقة التي بسطناها بإيجاز في شأن مجلس العقد بين حاضرين حقيقة أو حكماً.

فإذا انفض المجلس ولم يقبل المشتري فلا حق له في القبول من جديد. والفقهاء متفقون تقريباً في صيغة العقد على أنه كل ما يدل على رضا الجانبين بالقول أو ما يقوم مقامه كرسول أو رسالة ويقولون إنه إذا كتب رسالة لغائب يقول له قد بعثك داري بكذا أو أرسل له رسلاً فقبل في المجلس صح العقد وانبرم ولكن مع التراخي والفصل البسيط الذي يعتبر حال التقاء المتعاقدين في مجلس واحد.

وحينئذ فسلوك وسيلة من وسائل الاتصال العصرية هو بمثابة الرسالة الخطية المكتوبة أو الرسالة الحية المرسلة بواسطة إنسان حي يتكلم ويبلغ ما كلف بإبلاغه.

ومن هنا نفهم أن أحكام الإيجاب والقبول بين حاضرين تطبق إذا كان العرض والقبول بواسطة رسالة متطورة سريعة لا فرق في ذلك تماماً.

لكن إذا رجع الموجب عن إيجابه :

إذا كان المتعاقدان في مجلس واحد وعرض أحدهما عرضاً في صورة إيجاب فللطرف المقابل أن يقبل العرض أو يرفض والأمر ظاهر حينئذٍ لا غموض فيه .

لكن إذا كان التفاهم والتناقش والتساوم والعرض بواسطة الرسائل والبرقيات فقد يحدث أن يرجع العارض الموجب عن عرضه وإيجابه قبل صدور القبول من صاحبه وقبل انبرام العقد وتكونه . خاصة ونحن هنا ندرس حالة استعمال هذه الوسائل المتطورة للاتصال السريع .

فقد يبرق أحدهم إلى صاحبه بعرضه ثم يلجأ إلى سلوك وسيلة أسرع يعلن بواسطتها أنه عدل عن عرضه ورجع في إيجابه طالباً اعتباره كأن لم يكن . ويصل العدول قبل الأصل أي قبل وصول الإيجاب أو معه وعلى كل حال قبل صدور القبول من المرسل له .

ويجيب عن هذا الفقهاء بصورة مختلفة متعارضة .

فالمالكية لا يسمحون للموجب بالرجوع في إيجابه حتى يرفضه الآخر وإذا قبل هذا صح العقد وانبرم .

يقول الخطاب في مواهب الجليل [٢٤١/٤]:

«لو رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجاب صاحبه بالقبول» .

وحكى القرطبي في تفسير قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ خلافاً في ذلك . وظاهر كلامه أنه في المذهب رواية عن مالك ولكن الجاري على المذهب هو ما ذكره ابن رشد .

وخالف مالكا في هذا بقية المذاهب الأخرى الحنفية والشافعية والحنبلية، الذين يرون إمكانية الرجوع إذا لم يصدر القبول من الطرف الآخر .

يقول الكاساني في البدائع [١٣٤/٥]:

«... وأما صفة الإيجاب والقبول فهو أن أحدهما لا يكون لازماً قبل وجود الآخر . فأحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر . حتى إذا وجد أحد

الشرطين من أحد المتبايعين فلآخر خيار قبول القبول وله أي للمجيب خيار الرجوع قبل قبول صاحبه لما روي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».

والخيار الثابت لهما قبل التفريق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع، ولأن أحد الشرطين لولزم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشرط وهذا لا يجوز، والرسول الكريم يقول: «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة».

ونرى أن القوانين الوضعية المعمول بها في بعض البلاد الإسلامية والتي اعتمد واضعوها في أصولها على الفقه الإسلامي سارت في السبيل الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء ومكنت المجيب من الرجوع في إيجابه إذا لم يقل الطرف الآخر كلمته بعد. يقول الفصل (٣٠) من المدونة المدنية التونسية واللائحة تنص على أنه مأخوذ من الفقه الإسلامي:

«يسوغ الرجوع في الإيجاب ما دام العقد لم يتم بالقبول».

وهذا عين ما نصت عليه المادة (٣٧) من القانون المدني الكويتي.

وهكذا نرى أن طرق الاتصال الحديثة قد أوجد لها الفقهاء من قديم أحكاماً تنطبق عليها في عصر حدوثها وإنشائها المتأخر.

وما توقعه الفقهاء في تصورهم لبعض القضايا كان يعالج حالات تقع اليوم في عصر السرعة البالغة.

وعلى كل، فإن المدونة المدنية التونسية الموضوعة منذ قرن ونيف والتي اقتبست غالب أحكامها من أحكام الفقه المالكي والفقه الحنفي قد احتاطت لما يحدث من أفضية وما يجد من جديد فجاءت مادتها (٥٧٥) قائلَةً:

«لا يصح بين المسلمين ما حجر الشرع الإسلامي بيعه».

وهذه المادة كانت سنداً يعتمد القضاة متعمقين بحثاً وتنقيحاً في كتب الفقه الإسلامي حتى لا تكون أحكامهم مخالفة للشرع الحنيف.

ونلاحظ لحد الآن أن استعمال هذه الوسائل والاتجاه إلى سرعتها ونفعها وصلاح

عملها لا غبار عليه شرعاً ما دامت الاتفاقات والعقود تسير مسارها الطبيعي العام الذي رسمته وضبطته الأحكام الفقهية في مختلف المذاهب السنية الإسلامية.

ومع ذلك فإننا نرى من الواجب الإشارة إلى بعض الحالات الخاصة من العقود المضبوطة أحكامها فقهاً وجاءت هذه الوسائل تسهل انبرامها وانعقادها ووجودها وقد لا يحترم بعضهم حدودها.

#### ١ - بيع ما لم يقبض مثلاً:

نشاهد الآن بسبب تطور وتقدم وسائل الاتصال أن بعضهم يشتري بضاعة ما وقبل أن يجوزها ويقبضها ويتصل بها يعلن عنها هاتفياً وبرقياً بواسطة الساسرة ويتصل به التجار ويقع التفاهم في الشروط والأجال والثلث وتنعقد الصفقة وتباع تلك البضاعة وهي رابضة عند مالكيها الأول عدة مرات، وقد عرف ذلك حتى تجار الطعام مثل تجار الزيت الذي يكون مخزوناً في مواجله (أماكن جمعه وخزنه) عند أصحابه ولما يباع تتراكم عليه الصفقات والبيعات وهو هناك لم يبرح مكانه.

حتى إذا انتهى الأمر لأحدهم الثالث أو الرابع ذهب المشتري الأخير إلى مالكيه بائعه الأول ليتسلمه منه.

وما عرفناه في الزيوت يقع في عدة أمور أخرى ثابتة أو منقولة من الأطعمة وغيرها.

والسبب الأول في كثرة هذه العمليات وسهولة أمرها هو هذه الإمكانيات السريعة في الاتصال بين التجار بعضهم ببعض بفضل وسائل الاتصال الحديثة.

فالمبدأ العام في بيع ما لم يقبض أنه لا يجوز للمسلم أن يبيع سلعة بنقد أو نسيئة إلا إذا كان مالكا لها وقبضها عملاً بقول الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والتسليم: «لاتبع ما ليس عندك».

وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنها: «لا يجل سلف وبيع ولا بيع ما ليس عندك» [رواه الخمسة بإسناد صحيح].

وكذلك بالنسبة لمن يشتري تلك السلعة ليس له بيعها حتى يقبضها للحديثين المذكورين.

وقد روى الإمام أحمد وأبو داود وصححه ابن حبان والحاكم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن تبيع السلع حيث تباع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم.

وروى البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لقد رأيت الناس يتبايعون جزافاً - يعني الطعام - يضربون أن يبيعه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم.

وفي صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه».

وأخرج النسائي عن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله إني رجل ابتاع هذه البعوضة وأبيعتها فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: لا تبعن شيئاً حتى تقبضه.

وحدث الاختلاف بين الفقهاء:

(أ) فمن قائل بالمنع المطلق قبل القبض في كل شيء من عقار ومنقول. وهذا ما ذهب إليه الإمام الشافعي وهو ما روي عن الإمام أحمد أيضاً.

(ب) منع بيع المنقول دون العقار وهو مذهب الحنفية لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأنه بيع يشوبه الغرر والغرر علة المنع، وأجاز أبو حنيفة بيع العقار قبل قبضه استحساناً إذ لا غرر في العقار وهو رأي صاحبه أبي يوسف.

(ج) إن المنع خاص ببيع الطعام أما غيره فيجوز بيعه قبل قبضه سواء كان عقاراً أو منقولاً وهو مذهب مالك. والطعام هو ما تجب فيه الزكاة من الحبوب والأدم كالزيت والعسل ونحوها، وهذا اعتماداً على قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه» ومن هنا نفهم حصول الاتفاق على منع بيع الطعام قبل قبضه مع وجود الخلاف في الأصناف الأخرى.

ولذا فإن التعامل الذي يحدث اليوم بواسطة بل وبسبب هذه الطرق الحديثة للمواصلات السريعة والفائقة في سرعتها يجب التحري فيه حتى لا تتخذ وسائل الاتصال السريعة وسيلة لارتكاب الحرام والعياذ بالله.

## ٢ - البيع على الصفة وخيار الرؤية:

من المعروف أن المبيعات على نوعين مبيع حاضر مرئي ومبيع غائب أو متعذر المشاهدة والرؤية.

وقد منع الإمام الشافعي رضي الله عنه بيع الغائب وصف أم لم يوصف.

وقال مالك رضي الله عنه وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجوز بيع العين ثم له عند الرؤية الخيار في النفاذ أو العدول.

يقول ابن رشد الحفيد [بداية المجتهد: ١٤٦/٢]: عند مالك إذا جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا يتعقد.

وفي المدونة يجوز مع شرط خيار الرؤية وأنكره عبد الوهاب وقال: هو مخالف لأصولنا.

وأما المذهب الحنبلي فابن قدامة في المغني يشير إلى صحة البيع مع خيار الرؤية ووقت هذا الخيار عند رؤية ومشاهدة المبيع وقيل: يتقيد بالمجلس الذي وجدت فيه الرؤية.

وعلى كل فالعقود المنبرمة بواسطة اتصال سريع لغاية الوصول إلى الهدف المنشود ينبغي أن تراعى فيها الأحكام السابقة التي أشرنا إليها إشارة خاطفة كمثال فقط ومن أراد دراستها فليرجع إليها في مظانها.

وهكذا نرجع إلى المقولة القيمة لشيخ الإسلام ابن تيمية في شأن ما اعتاده الناس في دنياهم وأن الأصل فيه العفو وعدم الحظر فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى.

وفقنا الله لما فيه الخير والصواب.

الدكتور محمود شمام





# بَحْثٌ

فضيلة الدكتور علي محيي الدين القره داغي

أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله

كلية الشريعة - جامعة قطر





والقول، ولكنه لا شك يوجد نوع من الفروق من حيث المجلس ونحوه بين التعاقد بدونه، والتعاقد من خلاله، وهكذا بقية الآلات الحديثة.

ولذلك كله، لم نألُ جهداً في البحث عن تراثنا الأصيل للوصول إلى أشباه هذه المسائل ونظائرها، ثم البحث عن الفروق الأساسية، ثم الحكم الذي يبرجه الدليل مع وضع الضوابط والشروط إن اقتضى الأمر ذلك.  
والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

### آلات الاتصال الحديثة

من المعلوم فقهاً ومنطقاً أن الحكم على الشيء فرع من تصوره، والعلم به، ومن هذا المنطلق نُلقِي بصيصاً من الضوء على هذه الوسائل الحديثة للاتصالات وكيفية تطورها لتكون على بَيِّنَةٍ من أمرها، وعلى بصيرة في تكييفها الشرعي.

حينما تقدمت المجتمعات الإنسانية أضحت بحاجة ماسّة إلى وسائل الاتصال فيما بينها، سواء كانت للارتباط السياسي، ومعرفة القيادة عما يجري في الساحات السياسية والاجتماعية بأسرع وقت، أو للجانب الاجتماعي والاقتصادي، ولذلك بحث الإنسان عن أسرع وسيلة ممكنة فاكشف المرايا العاكسة، والدخان، والحمام الزاجل، وغير ذلك...

وفي عصرنا الحديث، وفي ظل تقدم العلوم تقدمت وسائل الاتصال بشكل كبير، فكانت الطفرة الكبرى باكتشاف اللاسلكي الذي كسر حاجز المسافة والزمن، ثم تطورت وسائل الاتصال باطراد الزمن، والاختراعات لتصل إلى أعلى مستوياتها من خلال استخدام الأقمار الصناعية..

فكانت القفزة الكبيرة في عام (١٩٥٧م) عندما تم إرسال القمر الصناعي: (سبوتنيك) إلى الفضاء الخارجي للدوران حول الأرض، ولإرسال المعلومات المدنية والعسكرية، ثم أدت المنافسة في هذا المجال بين المعسكرين الشرقي والغربي إلى أن توجد في الفضاء آلاف الأقمار الصناعية تجوب الفضاء ليل نهار<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: التلكس، وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، وضع إدوارد جورج، تنفيذ فاروق العامري، ط دار الراتب الجامعية، بيروت، سنة ١٩٨٧م، ص ٢١، وإدارة منشآت النقل والاتصالات، لتامر ياسر البكري، ط دار القادسية بغداد، سنة ١٩٨٥، ص ٢٦١.

## الاتصالات السلكية، واللاسلكية

حسبما جاء في تعريف الاتحاد الدولي للمواصلات السلكية واللاسلكية أنها: عملية تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية: من تليفون، أو تلكس، أو بث تليفزيوني، أو نحو ذلك<sup>(١)</sup>. . . فهذه الوسائل منها ما يسير عبر كوابل أرضية، أو بحرية، أو محطات لاسلكية كبيرة تعتمد على أجهزة إرسال واستقبال، ومجموعات هوائية لكل منها، أو تستخدم الأقمار الصناعية كوسيلة بسيطة لتحقيق اتصالاتها.

فالبرق يعتمد على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض فيقوم المرسل بكتابة المطلوب عليه، ثم يقوم المكتب الرئيسي للبريد بإرساله إلى بلد المرسل إليه ثم يكتب على ورقة خاصة لترسل عن طريق موظف البريد ليسلمها باليد.

تلك هي الصورة العامة للبرق (التلغراف) حيث يتضح منها طول الوقت وإمكانية الضياع والخلط - وإن كانت بنسبة ضئيلة - بالإضافة إلى فقدانها السرية<sup>(٢)</sup>.

وأما التلكس فيتم الاتصال فيه من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولي ينقل كل واحد منها إلى الآخر: المعلومات المكتوبة، دون توسط شيء آخر، حيث يمكن للمشارك الاتصال بجميع أنحاء العالم وهو في مكتبه من خلال ماكينة التلكس ووحدة التحكم الخاصة به دون الحاجة للانتقال، أو احتمال تسرب المعلومات، مع تحقيق أعلى قدر للسرعة<sup>(٣)</sup>.

والخلاصة: إن المشترك في التلكس بعد الإجراءات الفنية الخاصة يبدأ بإرسال المطلوب على شريط تثقيب خاص عن طريق جهاز الإرسال الآلي، حيث ينقل الجهاز بدوره كل ما كتب إلى الجهاز الآخر المرسل إليه ليظهر المكتوب منه كما هو.

وإذا لم يقم الجهاز بالإرسال، أو لم يتلق الجهاز الآخر - لأي سبب كان - فإن ذلك يظهر على الجهاز حيث يعطي الإشارة بأن الاتصال لم يتم<sup>(٤)</sup>.

(١) الاتصالات السلكية واللاسلكية، في الوطن العربي، بحث مقدم من ميسر حمدون سليمان،

ط. مركز دراسات الوحدة العربية، عام ١٩٨٢م، ص ٣٣٧.

(٢) و (٣) ادوارد جورج: المرجع السابق ص ٢٢ - ٣٣.

(٤) المراجع السابقة.

وأما الإرسال عن طريق (الفاكس) فيتم من خلال جهازين مرتبطين بالخطوط التليفونية، حيث يضع المرسل الورقة المكتوبة في الجهاز ويضرب الأرقام للجهاز الثاني، فحينئذٍ إذا لم يكن مشغولاً أو فيه خلل فإن صورة من تلك الورقة تنطبع على الورقة الخاصة الموجودة في الجهاز الثاني لتظهر للمرسل إليه.

فإذا كان التلكس يحتاج إلى ضرب الكلمات على الحروف الموجودة في الجهاز الأول ليظهر المطبوع في الجهاز الثاني، فإن الفاكس ينقل بالكامل صورة عن الورقة الموضوعية في الجهاز، دون الحاجة إلى كتابتها مرة أخرى، وهي صورة طبق الأصل بشكلها ونوعية الكتابة فيها، فكأنه ينقل الورقة عبر خطوط الاتصال ليصورها في الجهاز المرسل إليه فتظهر صورة منها بكل دقة متناهية.

وأما التليفون فهو معروف حيث يتم الاتصال عن طريق الخطوط (الكابلات الكهربائية) عبر الأرض، أو البحر، أو عن طريق الأقمار الصناعية.

بالإضافة إلى إمكانية الاتصال، وإنشاء العقود عن طريق جهاز اللاسلكي الذي ينقل الكلام الصريح، أو الكلام المفهوم عن طريق الشفرة<sup>(١)</sup>، وكذلك عن طريق الراديو والتلفزيون، وإن كان الغالب على الأخيرين أنهما من الوسائل الجماهيرية.

ومن خلال هذا العرض الموجز يتبين لنا أن إنشاء العقود عبر الاتصالات الحديثة يتم إما من خلال اللفظ كالتليفون، واللاسلكي، والراديو، والتلفزيون، أو من خلال المكتوب كالبرقية، والتلكس والفاكس.

فلنبدأ بأنواع القسم الأول، وحكم كل نوع منها، وضوابطه وتأصيله الفقهي:

### القسم الأول

#### الوسائل الحديثة لنقل اللفظ

وهي تشمل: التليفون، واللاسلكي، والراديو، والتلفزيون.

إنشاء العقود عبر الهاتف (التليفون):

لا يخفى أن التليفون ينقل كلام المتحدث فيه بدقة، فيسمع كل واحد منها الآخر

(١) المصادر السابقة.

بوضوح، ولا يختلف الكلام من خلاله عن الكلام بدون واسطة سوى عدم رؤية أحدهما الآخر ووجود فاصل بينها، وإن كان العلم الحديث قد بدأ خطوات جادة لإيجاد تليفون ينقل الصوت والصورة معاً.

ومن هنا فإذا انتهى عقد ما من خلال الهاتف، وتم فيه الإيجاب والقبول - مع بقية الشروط المطلوبة - فإنه صحيح لا غبار عليه، غير أن عدم رؤية أحدهما الآخر يجعل احتمال التزوير وتقليد صوت شخص آخر وارداً، ولذلك إذا ثار النزاع حول ذلك فالقضاء هو الفيصل، وتسمع دعوى من يدعي ذلك ولكن عليه يقع عبء الإثبات.

أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤهما، أو إدراكهما بأية وسيلة كانت.

فالعقد بالتليفون كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه، يقول الإمام النووي: «لوتناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف»<sup>(١)</sup>. وقد ذكر الرافي نحو ذلك في مسألة أخرى فيبين أن المفروض أن الخلاف ينتهي ما دامت قرائن الأحوال متوفرة، وأفادت التفاهم، فحينئذ يجب القطع بصحة هذا العقد<sup>(٢)</sup>، كما ذكر مسألة أخرى وهي أنه إذا قال شخص بعث من فلان فلما بلغه الخبر قال: قبلت ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة<sup>(٣)</sup>.

بالإضافة إلى أن وجود الساتر بين العاقدين - بل بناؤها - لا يؤثر حتى في خيار المجلس<sup>(٤)</sup>، فكيف يؤثر في إنشاء العقد.

ومن جانب آخر، إن الأساس في العقود هو صدور ما يدل على الرضا بصورة واضحة مفهومة كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء<sup>(٥)</sup>، وذلك متحقق في التليفون حيث إن التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل الاتفاق بين الفقهاء، وما التليفون إلا

(١) انظر: المجموع، ط. دار الطباعة المنيرية: ١٨١/٩.

(٢) و (٣) فتح العزيز، بهامش المجموع، ط. المنيرية: ١٠٣/٨ - ١٠٤.

(٤) المجموع: ١٨١/٩، والمغني لابن قدامة ٥٦٥/٣.

(٥) يراجع: فتح القدير: ٤٩/٣، والأشبه والنظائر لابن نجيم: ص ٩١ - ١٠١، والفروق

للقرافي: ٤٤/١، وشرح الخرشي: ٥/٥، والدسوقي مع الشرح الكبير: ٣٨٠/٢، ٤/٣،

والوسيط مخطوطة طلعت: ١٤١/٣، والمجموع: ١٦٣/٩، والروضة: ٢٥/٨، والأشبه =

وسيلة لتوصيل الصوت فحسب، وليس وسيلة جديدة، فالقاعدة الأساسية في العقود هي تحقق الرضا للطرفين والتعبير عنه، وإظهاره بأية وسيلة مفهومة كما أن العرف له دور أساسي في باب العقود، حتى صاغت الحنفية منه قاعدة: العادة محكمة، وقال ابن نجيم بعد سردها: «واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في باب ما ترك به الحقيقة: ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة»<sup>(١)</sup>، وكذلك أفاض القرافي المالكي في هذه المسألة، وذكر أن العرف يقضي في زمن معين، حتى بعدم قبول بعض ألفاظ مقبولة في زمن ما نظراً لأنها أصبحت متروكة غير مفهومة، كما يقضي بقبول ألفاظ مفهومة لعصر لم تكن مقبولة من قبل، ونقل ذلك من الإمام الكبير أبي عبد الله المازري قوله: «... فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب، بل المسطر في الكتب تابع لاستعمال الناس»، ثم رتب على ذلك أموراً: «أحدها أن مالكا وغيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام، لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صوتاً لهم عن الزلل»<sup>(٢)</sup>. ويقول الدسوقي: «والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً...»<sup>(٣)</sup>. ويقول النووي: «... ولم يثبت في الشرع لفظ له - أي للعقد - فوجب الرجوع إلى العرف، فكل ما عدّه الناس بيعاً كان بيعاً...»<sup>(٤)</sup>. ويقول ابن قدامة: «إن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف»<sup>(٥)</sup>. ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإذا لم يكن له - أي للبيع ونحوه - حد في الشرع، ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة...»<sup>(٦)</sup>.

= النظائر للسيوطي: ص ٩٩، والمنثور للقواعد للزركشي: ٣٧٩/٢، والمغني لابن قدامة: ٥٦٢/٣، والقواعد النورانية لابن تيمية: ص ٤، ومبدأ الرضا في العقود: ٩٩٤/٢.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٩٣ - ١٠٤

(٢) الفروق: ٤٤/١ - ٤٥.

(٣) الدسوقي: ٤/٣.

(٤) المجموع: ١٦٣/٩.

(٥) المغني: ٥٦١/٣ - ٥٦٢.

(٦) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام: ١٣/٢٩ - ١٩.



والخلاصة: أن اللفظ - كما يقول الشاطبي - «إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود...»<sup>(١)</sup>. ومن هنا فما التليفون إلا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل تلك الوسيلة - اللفظ - إلى سماع الآخر، فيكون مقبولاً شرعاً.

### مجلس التعاقد في العقد بالتليفون:

إن من يعمق النظر في التعاقد بالتليفون يجد أنه نوع خاص ليس مثل التعاقد بين الحاضرين في جميع الوجوه، ولا مثل التعاقد بين الغائبين عن طريق الكتابة - أو المراسلة - من كل الوجوه، ولذلك لا بد من إلقاء النظرة إلى ما يتعلق باتحاد مجلس التعاقد أو اختلافه، ومن هنا نرى من الضرورة أن نثير ثلاث مسائل لها علاقة مباشرة بهذا الموضوع، هي: خيار الرجوع من الإيجاب، وخيار القبول<sup>(٢)</sup>، وخيار المجلس. إذ إن هذه الموضوعات مرتبة على مجلس العقد، ولذلك نحاول أن نؤجل النظر فيها بالنسبة للتعاقد بالتليفون، ونحوه، فنذكر بالإيجاز التعريف بهذه الخيارات، ثم نفصل القول في كيفية مجلسه ومدته في التعاقد بالتليفون.

والمراد بخيار الرجوع من الإيجاب: هو أن يكون للموجب الحق في الرجوع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول، عند جمهور الفقهاء ما عدا المالكية الذين قالوا بمنع رجوعه ما دام مجلس العقد باقياً إذا كان إيجابه بصيغة الماضي، أو كان الأمر يتعلق بالتبرعات كما أن الجمهور منعه من الرجوع في بعض العقود التي يكون مبنائها لا على المال مثل الطلاق على المال والعق عليه<sup>(٣)</sup>.

(١) الموافقات: ٨٧/٢.

(٢) الإيجاب عند الحنفية هو التعبير الصادر أولاً من أحد العاقدين، والقبول هو التعبير الصادر ثانياً، وأما الجمهور فقد نظروا إلى أن الإيجاب هو تعبير المملك ونحوه، والقبول هو تعبير المملك ونحوه عن العقد. يراجع في تفصيل ذلك: فتح القدير مع شرح العناية: ٧٤/٥، والفتاوى الهندية: ٤/٣، والبحر الرائق: ٢٨٣/٥، ومجمع الأثر: ٤/٢، ومواهب الجليل: ٢٢٨/٤، والدسوقي: ٤/٣، والمجموع: ١٦٢/٩، والغاية القصوى: ٤٥٧/١، والروضة: ٣٣٩/٣، والإنصاف: ٢٦٠/٤.

(٣) يراجع في تفصيل هذه المسألة: بدائع الصنائع: ٢٩٩٠/٦، وحاشية ابن عابدين: ٥٢٧/٤، والفتاوى الهندية: ٧/٣-٨، والفتاوى الخانية: ١٧٢/٢، والبحر الرائق: ٢٩٣/٥، وفتح القدير: ٧٨/٥، والدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٠٠٠٤، وبلغه السالك: ٣٤٥/٢، وشرح الخرشبي: ٥/٥، والمجموع: ١٦٩/٩، والروضة: ٣٤٠/٣، وشرح المحلى مع القليوبي =

ثم إن هذا الخيار يمتد عند الحنفية، والحنابلة ما دام المجلس قائماً إلا إذا أعرض عنه أحد العاقدين، أو خيره، أو تفرقا على تفصيل فيه، في حين أن الشافعية اشترطوا الفورية لكنهم قالوا: لا يضر الفصل اليسير، والمالكية قالوا: لا يضر الفصل ما دام الحديث يدور حول العقد<sup>(١)</sup>.

وأما خيار القبول فهو أن يكون للقبال الحق في الرفض والقبول ما دام في مجلس العقد، إلا إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبوله، وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، وخالفهم في ذلك الشافعية حيث اشترطوا الفورية<sup>(٢)</sup>، وذكر القرافي أنه لا يجوز التأخير، والفصل الكثير حسب العرف<sup>(٣)</sup>.

وأما خيار المجلس فهو أن يكون لكل واحد منها الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول منها ما دام في مجلس العقد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإمامية، والزيدية<sup>(٤)</sup> مستدلين بالحديث الصحيح الذي رواه الشيخان وأصحاب السنن والمسانيد بسندهم أن رسول الله ﷺ، قال: «البيعان كل واحد منهما بالخيار، على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»<sup>(٥)</sup>. في حين ذهب الحنفية، والمالكية إلى أن العقد يصبح لازماً بمجرد الإيجاب

= عميرة: ١٥٤/٢، والمغني: ٥٦١/٣، والإيناص: ٢٦٣/٤، والنيل: ١١/٢، والمحلى لابن حزم: ٢٩٥/٩، ويراجع مبدأ الرضا في العقود، ود. عبد الستار أبوغدة: الخيار ١٨٣/١.

(١) يراجع بلغة السالك: ٢٤٥/٢.

(٢) يقول القرافي في الفروق: ١٧٣/٣، «القسم الثاني الذي هو جزء السبب، فهذا لا يجوز تأخيره، كالقبول بعد الإيجاب في البيع والهبة والإجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منها عن العقد...».

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) يراجع في تفصيل ذلك: الأم للشافعي: ٣/٣، والوجيز للغزالي: ١٤١/١، وفتح العزيز: ٢١١/٨، والمجموع: ١٨٤/٩، والغاية القصوى: ٤٧٥/١، والمغني لابن قدامة: ٥٦٣/٣، والإيناص: ٢٩٥/٩، والروض المربع: ٤١٣/٤، والعدة شرح العمدة: ص ٢٢٨، والمحلى لابن حزم: ٢٩٥/٩، والمختصر النافع للحلي: ص ١٤٥، والروض النضير: ٥١٣/٣، والبحر الزخار: ٣٤٥/٤.

(٥) صحيح البخاري، مع الفتح: كتاب البيوع: ٣٢٨/٤، ومسلم: ١١٦٣/٣، وسنن =

والقبول - مع توفر الشروط المطلوبة - ولا يبقى لهما حق الفسخ بعد صدورهما إلا إذا اشترطا الخيار مستدلين بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: الآية ١].

ثم إن الخلاف في ثبوت الخيار في البيع ونحوه من العقود اللازمة للطرفين الواقعة على العين، أما العقود غير اللازمة، مثل: الوكالة، والمضاربة، والشركة... ، والعقود الواردة على المنفعة مثل النكاح، والإجارة في وجه للشافعية فليس فيها خيار المجلس عند أولئك أيضاً<sup>(١)</sup>.

كيفية اعتبار المجلس وخياراته في التعاقد بالتليفون:

فإذا تعاقد شخص مع آخر بالتليفون، وصدر منه إيجاب فلا شك أن له الحق في رجوعه عن إيجابه عند الجمهور قبل صدور القبول منه، ما دام أسمع الآخر رجوعه<sup>(٢)</sup>، وليس في هذا إشكال، وإنما الإشكال في التعاقد بالتليفون حول امتداد الإيجاب وبقائه ما دام المجلس قائماً عند القائلين به - الحنفية والحنابلة - ففي العقد بين الحاضرين يقولون: إن طول الفصل لا يضر، حيث يكون من حق الطرف الثاني أن يقبل ما دام في مجلس العقد، ولم يصدر منها أو من أحدهما ما يدل على الإعراض عن العقد فهل نقول: إن مجلس التعاقد بالتليفون يظل مستمراً ما دام المتحدثان بالتليفون في مكانيهما، أم نقول: إن مجلس التعاقد هو فترة الاتصال، بانتهائه ينتهي المجلس؟!

فالذي يظهر رجحانه هو أن مجلس العقد ينتهي بانتهاء المحادثة، ومن هنا فليس لمن وجه إليه الإيجاب أن يقبل بعد انتهائها وسد التليفون، وإذا أراد ذلك وأعاد الاتصال بالموجب، وقدم رضاه إليه، فإن هذا الرضا يعتبر إيجاباً يحتاج إلى قبول الآخر، وذلك لأن الذين قالوا بخيار القبول وسعوا من دائرة معنى التفرق في المجلس، حيث اعتبروا مجرد القيام من المجلس، أو الانشغال بالأكل ونحوه، بل كل ما يدل على الإعراض عن

= أبي داود، مع العون: ٣٢٢/٩، والترمذي مع التحفة: ٤٤٨/٤، والنسائي: ٢١٧/٧، وابن ماجه: ٧٣٦/٢، والموطأ: ص ٤١٦، ومسند أحمد: ٥٦/١، ٤/٢، ٩، والرسالة للشافعي: ص ٣١٣.

(١) يراجع: المصادر الفقهية السابقة.

(٢) الفتاوى الهندية: ٨/٣.

الإيجاب تفرقا بقطع الخيار، أو نام أحدهما إن كان مضطجعاً فهي فرقة: «... رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا، فلم يقل المشتري شيئاً حتى كلم البائع إنساناً في حاجة له بطل البيع، كذا في فتاوى قاضيخان»<sup>(١)</sup>.

بل إن فقهاء الحنفية، وغيرهم ممن يقولون بخيار الرجوع، لاحظوا انتهاء المجلس في بعض المسائل التي ربما تكون قريبة من مسألتنا، وهي التعاقد أثناء السير والمشي حيث المجلس يختلف، وينتهي، وقالوا بوجوب الاتصال وعدم الفصل حتى يتم العقد، جاء في الفتاوى الهندية: «وإن تعاقدنا عقد البيع، وهما يمشیان، أو يسيران على دابة واحدة، أو دابتين، فإن أخرج المخاطب جوابه متصلاً بخطاب صاحبه تم العقد بينهما، وإن فصل عنه وإن قل فإنه لا يصح وإن كانا في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية. وفي الخلاصة عن النوازل إذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز، كذا في فتح القدير. . وقال الصدر الشهيد في الفتاوى: في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة، وإن أوجب أحدهما وهما واقفان فساراً، أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الإيجاب...»<sup>(٢)</sup>.

وهذه النصوص تدل بوضوح على أن التعاقد بين المشين، أو الراكبين يختلف عن تعاقد الجالسين، حيث إن مجلس العقد الأول ينتهي فوراً فلا بد حينئذ من الفورية، في حين أن مجلس العقد في الثاني لا ينتهي ما دام في مجلس العقد، فعلى ضوء ذلك فالتعاقد بالتليفون أقرب من التعاقد وهما ساريان من حيث إن مكان العاقدین مختلف، ومن هنا فإن خيار القبول ينتهي بمجرد انتهاء المكالمة وسد التليفون، فلا يكون لمن وجه إليه الجواب الحق في القبول بعد ذلك، وإذا قدم رضاه فيكون إيجاباً يحتاج إلى القبول من الشخص السابق. والله أعلم.

هذا على رأي القائلين بإثبات هذا الخيار، أما الذين لم يقولوا به — كالشافعية — فإن الأمر جد يسير، حيث يبطل الإيجاب بمجرد إنهاء المحادثة، وسد التليفون وذلك لأنهم يشترطون الفورية، كما سبق، وكذلك المالكية حيث وإن أجازوا الفصل بين

(١) الفتاوى الهندية: ٧/٣، ٨، وفتح القدير: ٧٨/٥، وحاشية ابن عابدين: ٢١/٤، وبدائع الصنائع: ٢٩٩٢/٦.

(٢) الفتاوى الهندية: ٧/٣، ٨، وفتح القدير: ٧٨/٥، وحاشية ابن عابدين: ٢١/٤، وبدائع الصنائع: ٢٩٩٢/٦.

الإيجاب والقبول لكنهم اشترطوا أن لا يخرج العاقد عن العقد إلى غيره عرفاً، بل إن القرافي صرح بعدم جواز التأخير فقال عند كلامه عن الإيجابات: «... القسم الثاني الذي هو جزء من السبب، فهذا لا يجوز تأخيره، كالقبول بعد الإيجاب في البيع، والهبة والإجارة، فلا يجوز تأخير هذا القسم إلى ما يدل على الإعراض منها عن العقد، لثلا يؤدي إلى التشاجر والخصومات بإنشاء عقد آخر مع شخص آخر»<sup>(١)</sup>. كما اشترط المالكية في أثر الفصل بأن لا يكون في الزيادة يقول العلامة الصاوي «لا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً، وللبائع إلزام المشتري في الزيادة ولو طال حيث لم يخرج عرف بعدمه»<sup>(٢)</sup>.

وأما خيار المجلس عند القائلين فيثور التساؤل السابق نفسه أيضاً: هل يعتبر مجلس التعاقد حسب مكان كل واحد من المتعاقدين بالتليفون أم باعتبار فترة الاتصال بناء على اختلاف مكانيهما؟

لقد أثار فقهاء الشافعية مسألة شبيهة بمسألتنا، واختلفوا في حكمها، وهي مسألة التعاقد بين المتعاقدين المتباعدين كيف يكون مجلس العقد بينهما؟؟ قال النووي: «لوتاديا وهما متباعدان، وتبايعا صح البيع بلا خلاف»<sup>(٣)</sup>، وأما الخيار فقال إمام الحرمين: «يحتمل أن يقال: لا خيار لهما، لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار، فالمقارن يمنع ثبوته، قال: ويحتمل أن يقال: يثبت ماداما في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره، وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه؟ فيه احتمالان للإمام، وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما ماداما في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه ووصل إلى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عُذَّ تفرقاً حصل التفرق، وسقط الخيار، هذا كلامه. والأصح في الجملة ثبوت الخيار، وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه، وينقطع بذلك خيارها جميعاً، وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء، أو ساحة، أو كانا في بيتين من دار، أو في صحن وصفة، صرح به المتولي. والله أعلم»<sup>(٤)</sup>.

(١) الفروق، ط. دار المعرفة: ١٥٣/٣-١٧٢.

(٢) بلغة السالك: ٣٤٥/٢.

(٣) المجموع: ١٦٩/٩، والروضة: ٣٤٠/٣.

(٤) المجموع: ١٨١/٩، ويراجع: معني المحتاج شرح المنهاج: ٤٥/٢.

ويتبين من هذا النص أن فقهاء الشافعية مختلفون في هذه المسألة، وأن الراجح عند أكثرهم هو ثبوت الخيار، وقد رجح النووي ثبوت الخيار لها وأن التفرق يثبت بمجرد مفارقة أحدهما موضعه، وحينئذ يسقط خيارها جميعاً.

وعلى ضوء هذه المسألة يثبت خيار المجلس — عند من يقول به فيها — للمتحدثين بالتليفون ما داماً في مكانيهما، فإذا فارق أحدهما المكان الذي تحدث فيه بالتليفون فإن العقد يصبح لازماً، وسقط حق الخيار للطرفين، وإذا حصل النزاع ولم يصدق أحدهما الآخر في المفارقة، بأن يقول: ألغيت العقد وفسخته قبل التفرق، والآخر ينكره فالأصل هو عدم التفرق إلا إذا أثبت الآخر عكس ذلك، وهناك تفصيلات ذكرها الفقهاء لا يسع المجال لذكرها<sup>(١)</sup>.

ومن هنا فإذا سرنا على رأي من يقول بثبوت الخيار للمتحدثين بالتليفون، فإنه يبقى أمامها أن يقطعاً خيار المجلس وأثاره من خلال اشتراط أن لا يكون لها خيار المجلس، بحيث يشترطان في العقد الذي تم بالتلفون، أو غيره، أن لا يكون لها هذا الخيار، وحينئذ لا يكون لها الخيار عند أكثر القائلين بخيار المجلس<sup>(٢)</sup> أو يقولان بعد العقد: تخايرنا، أو أمضينا العقد، أو نحو ذلك، أو يتجاوز أحدهما مكان التليفون الذي تحدث فيه — كما فعل ابن عمر حيث كان يمشي بعد العقد هنيهة ثم يرجع — ففي كل هذه الحالات ينقطع الخيار، ويدل على ذلك الأحاديث الصحيحة في هذا المعنى، منها ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما، بسندهم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ، قال: «البيعان، كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار»<sup>(٣)</sup>. حيث دل الحديث على أن مجرد التفرق — حسب العرف — يقطع خيار المجلس، كما دل الحديث على أن العقد نفسه إذا تضمن شرط عدم الخيار لها فإنه يصبح لازماً ولا ينظر إلى

(١) يراجع تفصيل ذلك في المجموع: ١٨٣/٩، والمغني لابن قدامة: ٥٦٣/٣.

(٢) المجموع للنووي: ١٧٩/٩، والمغني لابن قدامة: ٥٦٧/٣ — ٥٦٨.

(٣) صحيح البخاري — مع الفتح — كتاب البيوع: ٣٢٨/٤ — ٣٣٣، ومسلم: كتاب البيوع:

١١٦٣/٣ — ١١٦٤، وسنن أبي داود، مع العون: ٣٢٢/٩، والترمذي، مع التحفة:

٤٤٨/٤، والنسائي: ٢١٧/٧، وابن ماجه: ٧٣٦/٢، والموطأ: ص ٤١٦، والدارمي:

١٦٦/٢، ومستند أحمد: ٥٦/١، ٤/٢، ٩، والرسالة للشافعي: ص ٣١٣.

المجلس، ويوضحه الحديث الصحيح المتفق عليه أيضاً وهو: «إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يُخَيَّرَ أحدهما الآخر، فتباعاً على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن يتباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»<sup>(١)</sup>.

والحديث أيضاً — كما يقول ابن قدامة — دليل على أن التخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحدٌ، فالتخاير في ابتدائه أن يقول: بعثك كذا ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار، والتخاير بعد العقد: أن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد، أو إلزامه، أو اخترت العقد، أو أسقطت خياري، فيلزم العقد من الطرفين<sup>(٢)</sup>. بل إن البخاري عقد باباً لذلك وسماه: «باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع»<sup>(٣)</sup>. وكذلك يُبطل خيار المجلس بعض التصرفات إذا صدرت منها، أما إذا صدرت من أحدهما فإنه يبطل خياره فقط<sup>(٤)</sup> على تفصيل وخلاف.

أما إذا اخترنا قول القائلين — في مسألة التعاقد عن بعيد — بعدم ثبوت الخيار بناء على أن التفرق الطارئ يقطع الخيار، فحينئذ يكون الأمر ميسوراً حيث إن مجرد صدور الإيجاب والقبول من المتحدثين بالتليفون يجعل العقد لازماً، بعد توفر الشروط الأخرى — دون أن يكون لأحدهما حق خيار المجلس —، وكذلك الأمر عند الحنفية والمالكية القائلين بعدم ثبوت خيار المجلس مطلقاً — كما سبق —.

#### الترجيح:

الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بخيار المجلس حيث الأدلة الصحيحة الثابتة من السنة ناهضة على إثباته<sup>(٥)</sup>، ولكن الذي ينبغي بيانه هنا هو أن مجلس العقد في التعاقد بالتليفون حكمي، إذ لا يوجد في الواقع اتحاد حقيقي لمجلس التعاقد، ومن هنا فالمجلس قائم مادام المتحدثان متصلين من خلال التليفون، ولم يغلقا التليفون حتى

(١) صحيح البخاري: ٣٣٢/٤، ومسلم: ١١٦٤/٣.

(٢) المغني لابن قدامة: ٥٦٩/٣ — ٥٧٠، وشرح المنهج: ١٠٦/٣، والخيار ١/١٦٥.

(٣) صحيح البخاري — مع الفتح — كتاب البيوع: ٣٣٢/٤.

(٤) المجموع: ٢٠٥/٩، والمغني: ٥٦٩/٣.

(٥) يراجع: المصادر الحديثية، والفقهية السابقة.

ولو تحدثنا بعد العقد في أمور أخرى طالت أم قصرت، فإن حق الفسخ قائم لهما، إذ بإمكان كل منهما أن يفسخ العقد ما دام الحديث موصولاً بالتليفون، ولم يقطع الخط، أما بعد أن سد التليفون، بعد تمام الإيجاب والقبول - مع بقية الشروط - فإن حق الفسخ قد انتهى إذا حصل التفارق.

وذلك لأن التعاقد بالتليفون ليس كالتعاقد بين الحاضرين، ولا كالتعاقد بين الغائبين في جميع الوجوه، حيث إن له شبيهاً بكل واحد منهما، فهو مثل التعاقد بين الحاضرين من ناحية أن أحدهما يسمع الآخر مباشرة ولا تنقضي فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة إيجاباً وقبولاً، ووصوله إلى علم الآخر، فلا تفصل بينهما فترة زمنية، فتعبير أحدهما عن إرادته يصل إلى علم الآخر فور صدوره، كما لو كانا في مجلس واحد، ولذلك يعتبر العقد بينهما من حيث زمن انعقاده، كما لو كان بين حاضرين<sup>(١)</sup>، ولكنه في جانب آخر يشبه العقد بين غائبين حيث إن مكان كل واحد من المتعاقدين بالتليفون مختلف عن الآخر تفصل بينهما مسافة، وأنه لا يعلم بتحركات الآخر، ولذلك لا ينبغي أن يعامل معاملة العقد بين الحاضرين في كل الجوانب، بل يحكم بأن المجلس ينتهي بانتهاء التحدث بالتليفون.

ولوجود هذا الفرق في العقد بين متعاقدين متباعدين ذهب جماعة من فقهاء الشافعية إلى عدم ثبوت خيار المجلس بينهما مع أنهم من القائلين بخيار المجلس - كما سبق - ونحن لا نقول بذلك القول، بل نقول بثبوت خيار المجلس في العقد الذي جرى بالتليفون، ولكن نقول إن التفرق يحصل بمجرد انتهاء التحدث بالتليفون، وذلك لأن التفرق الحقيقي من حيث البدن حاصل بينهما، والشئ الوحيد الذي وصلها هو

---

(١) يراجع: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: ١٤٠/٢ - ١٤١، ود. محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة للالتزامات، ط. مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨م: ص ٩٤، وقد كان المشروع التمهيدي في مادته (١٤٠) ينص على أنه: «يعتبر التعاقد بالتليفون، أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان». ولكن هذه المادة حذفت في لجنة المراجعة «لوضوح حكمها» وقد أخذ به القانون العراقي في مادته (٨٨)، وراجع: الوسيط للسنتوري: ٢١٣/١، وقد نصت المادة (٩٤) من القانون المدني المصري على أنه: «... إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون يجب أن يصدر القبول فوراً كالحاضرين، لكن الاشتغال بالعقد لا يضر ما داماً في المجلس».



التليفون، فإذا انتهى التحدث فقد انقطع الوصل، على عكس المتعاقدين في مجلس واحد حيث إن المجلس جامع المتفرقات، وأن المكان الواحد قد جمعها، ولذلك لا يتم التفرق بينهما إلا من خلال التفرق بالأبدان إلا إذا كان عقداً فيه خيار، كما سبق.

هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن المراد بالتفرق في الحديث الصحيح: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» هو التفرق بالأبدان، ولكن التفرق لما لم يرد تفسيره في الشرع، وليس له حد معين في اللغة يرجع فيه إلى العرف، كما هو الحال في القبض، والحرز، يقول ابن قدامة: «والمرجع في التفرق إلى عرف الناس، وعادتهم فيما يعدونه تفرقاً، لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز»<sup>(١)</sup>، ولذلك اعتبر بعض الشافعية طول الفصل والإعراض عما يتعلق بالعقد قاطعاً لخيار المجلس، قال النووي: «وفي وجه ثالث أنها – أي العاقدان – لو شرعا في أمر آخر، وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار، حكاه الرافعي، .. قال أصحابنا: والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقاً فهو تفرق ملتزم للعقد، وما لا فلا...»<sup>(٢)</sup>.

ويؤكد هذا الرأي ويدعمه حرص الشريعة على مصالح العاقدين، واستقرار العقود، وإبعادها بقدر الإمكان عن الفوضى والاضطراب، وعن الجهالة والنزاع، ومن هنا فلا نقيس التعاقد بالتليفون على التعاقد بين حاضرين، في جميع الوجوه، بما فيه اعتبار المجلس إلى التفرق عنه، وبالتالي بقاء حق الفسخ إلى أن يتفرق الرجل من مكان تليفونه. . . وذلك لأن هذا القياس مع الفارق إذ المتعاقدان الحاضران موجودان في مكان واحد في حين أن المتحدثين بالتليفون في مكانين مختلفين لا يربط أحدهما بالآخر إلا بالتليفون، ولذلك ينقطع بانتهاه التحدث فيه، بالإضافة إلى أن القول بدوام خيار المجلس إلى أن يفارق أحدهما مكان تحدته يؤدي إلى عدم استقرار العقود وكثرة النزاعات والجدال، إذ أنها لا يرى بعضهما البعض حتى يعلم بمجرد مفارقتها أن العقد قد لزم، ولا يقال إن اشتراط البيّنات يدفع ذلك، لأن مبنى العقود على السرعة، كما أن الرجوع إلى القضاء والدخول في الخصومات ليسا من الأمور الهينة، فقد يترك الإنسان حقه

(١) المغني: ٥٦٥/٣.

(٢) المجموع: ١٨٠/٩.

الثابت حتى لا تمس هيئته وكرامته أمام المحاكم، فما بالك بمثل هذه الأمور التي تحتاج إلى طول النفس، ولذلك كله نرى أن مجلس التعاقد بالتليفون يستمر ويبقى ما دام الكلام موصولاً بينهما، فإذا قطعاً المحادثة، أو قطع المحادثة أحدهما بعد الإيجاب والقبول فإن العقد أصبح لازماً للطرفين، والله أعلم.

#### التعاقد بالراديو والتلفزيون:

يمكن إجراء العقد من خلال الراديو أو التلفزيون، ولا سيما في الإيجابات الموجهة للجمهور، فلو عرض أحد من خلال الراديو أو التلفزيون عرضاً خاصاً ببيع شيء معين، أو إيجار، وأوضح الشروط المطلوبة، والمواصفات المطلوبة المعرفة للمعقود عليه بشكل يزيل الجهالة عنه فإن هذا الإيجاب مقبول ويبقى قائماً إلى أن يتقدم آخر فيقبله، وحينئذ يتم العقد، وكذلك يمكن إجراء التعاقد الخاص من خلال شخصين عن طريق الراديو، وذلك لأن الركن الأساسي من العقد هو صدور الإيجاب والقبول ووصول كل منهما إلى علم الآخر بصورة معتبرة شرعاً، وفهم كل واحد منهما ما طلبه منه الآخر، وهذا كله يتحقق من خلال الراديو، والتلفزيون ولا سيما في الإيجابات الموجهة للجمهور، والجمالة ونحوها.

فإذا كان الإيجاب خاصاً - أي لم يكن موجهاً إلى الجمهور - فلا بد أن يتصل به القبول فوراً عند الشافعية، ومقيداً بدوام المجلس عند الحنفية، والحنابلة. وبعدم الإعراض عنه عند المالكية - كما سبق.

وأما الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور فإنه لا ينتهي بل يستمر إلى أن يتصل به القبول، أو يحدث عارض يقطعه - على التفصيل السابق.

بل إننا نجد بعض النصوص لبعض الفقهاء الشافعية أن الإيجاب ما دام موجهاً إلى الغائب لا ينتهي فوراً بل يستمر حيث لو أوصله شخص إلى الآخر وقبله تم العقد. قال الرافعي: «وألّفوا في مسودات بعض أئمة طبرستان تفريراً على انعقاد البيع بالكتابة: أنه لو قال: بعت من فلان، وهو غائب فلما بلغه الخبر قال: قبلت ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة...»<sup>(١)</sup>، واشترط الحنفية أن يكون ذلك بإذن الموجب<sup>(٢)</sup>.

(١) فتح العزيز: ١٠٣/٨، ويراجع: المجموع: ١٦٧/٩.

(٢) انظر الفتاوى الهندية: ٩/٣. وأما المالكية فمع الشافعية في صحة العقد حتى وإن لم يأمر الموجب

به أو لم يأذن. انظر: حاشية البنا على الزرقاني: ٥/٥ - ٦.

فعلى ضوء ذلك لو قال شخص في الراديو أو التلفزيون بعث هذا لكل من يريد أولفان قبله آخر وبعث إليه القبول فقد تم العقد، وإذا حصل تراحم فالاعتبار بألوية الوصول إلى علم الموجب، وإذا كان بإذن الموجب فقد صح بالاتفاق.

وفي مذهب المالكية توسع جيد في هذا المجال ولا سيما هم يقولون بأن الموجب ملزم بإيجابه الذي كان بصيغة الماضي، وليس له حق الرجوع، كما أنهم فصلوا في الإيجابات العامة، «قال البرزلي في نوازه: رجل قال في سلعة وقد عرضها من أثنائي بعشرة فهي له، فأتاه رجل بذلك، إن سمع كلامه، أو بلغه فهو لازم، وليس للبائع منعه، وإن لم يسمعه، ولا بلغه فلا شيء عليه»<sup>(١)</sup>، فهذا النص يدل بوضوح على أن بإمكان الإنسان أن يعرض إيجابه في الراديو والتلفزيون ثم يتلقى القبول فيتم العقد.

ثم إن الإيجاب العام الذي قدمه أحد عبر الراديو أو التلفاز، لا يجوز الرجوع عنه، عند المالكية، وكذلك الإيجابات الموجهة للجمهور مثل الجعالة فإنها وإن لم تكن لازمة من حيث هي لكنها تفضي إلى اللزوم بحيث إذا أتى شخص بما طلبه الجاعل فإن الجاعل ملزم بالتنفيذ<sup>(٢)</sup>.

#### التعاقد باللاسلكي:

إذا كان جهاز اللاسلكي ينقل الكلام الواضح إلى الآخر فهو مثل التليفون في جميع ما ذكرناه، وكذلك إذا كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المفهومة للطرفين حيث يتم العقد، إذا فهم الإيجاب والقبول بوضوح، إما إذا كان ينقل الشفرات على شريط مكتوب - فرصاً - فإنه حينئذٍ مثل البرقية - كما سيأتي - ما دامت واضحة.

#### ضوابط ينبغي التنبيه عليها:

أولاً: لا شك أن العقود تتم بلا خلاف عن طريق التليفون، أو الراديو أو التلفزيون أو اللاسلكي، ولكنه مع ذلك إن التعاقد بها يبقى معه احتمال التزوير وتقليد الصوت، والدبلجة، ولذلك فالأصل هو انعقاد العقد ولكن إذا ادعى أحدهما أن

(١) حاشية البناء على شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٥/٥ - ٦.

(٢) الحاوي للمواردي، كتاب البيوع، المحقق من قبل محمد الكزني ص ٢٢٤ - ٢٢٦.

الصوت ليس له، فعليه إثبات ذلك من خلال الأدلة التي تقنع القضاء الذي هو الفيصل، لأنه المدعي «والبينة على المدعي، واليمين على من أنكر»<sup>(١)</sup>.

ثانياً: إن العقود بالتليفون ونحوه إنما تصح فيها لا يشترط فيه القبض الفوري، أما إذا بيع ربوي بمثله فلا يصح العقد بالتليفون، إلا إذا تم القبض كأن يكون لكل واحد منها وكيل بالتسليم عند الآخر، أو عن طريق بنك لدى كل واحد منها فيه رصيد لكليهما، أو نحو ذلك مما يتعلق بموضوع القبض<sup>(٢)</sup> كما دل على اشتراط القبض الفوري الأحاديث الصحيحة الثابتة، وإجماع العلماء من حيث المبدأ، منها الحديث الصحيح المتفق عليه عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل...».

وفي حديث صحيح آخر: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»<sup>(٣)</sup>.

وكذلك الحكم في عقد السلم حيث يجب تسليم الثمن (رأس مال السلم) في مجلس العقد، خلافاً للملكية حيث أجازوا تأخيرها ثلاثة أيام، ولكنهم اختلفوا فيما لو تأخر تسليمه أكثر من ثلاثة أيام بدون اشتراط التأخير حيث ذهب بعضهم إلى فساده،

---

(١) إراجع فتح الباري: ١٤٥/٥ - ١٤٦، والسنن الكبرى: ٢٥٢/١٠، وروى البخاري: ١٤٥/٥، ومسلم: ١٣٣٦/٣ بلفظ «قضى باليمين على المدعى عليه».

(٢) إراجع: فتح القدير: ٢٧٤/٥، وبدائع الصنائع: ٣١١٥/٧، والبحر الرائق: ١٣٧/٦، والدر المختار: ١٧١/٥، والدسوقي على الشرح الكبير: ٤٧/٣، وبداية المجتهد: ١٣/٢، والروضة: ٣٧٧/٣، ونهاية المحتاج: ٤٢٨/٤، والمغني لابن قدامة: ٥/٤ - ٧، والموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٠٦/١.

(٣) وهناك أحاديث كثيرة بهذا الصدد فراجعها في صحيح: البخاري - مع الفتح - البيوع: ٣٧٧/٤ - ٣٨٤، ومسلم، والمساقاة: ١٢٠٨/٣ - ١٢١٩، ومسند الشافعي: ص ٤٨، وأحمد: ٤/٣، ٤٩/٥، والمستدرک: ٤٣/٢، وسنن أبي داود - مع العون: ١٩٨/٩، وابن ماجه: ٧٥٧/٢، والترمذي: ٢٣٣/١، والنسائي: ٢٤٠/٧، والسنن الكبرى: ٢٧٦/٥.

وبعضهم إلى صحته، أما إذا كان التأخير عن الثلاثة باشتراط، فقد فسد العقد بالاتفاق<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: إن مجلس العقد بالتليفون واللاسلكي ونحوهما، ينتهي بانتهاء المحادثة كما سبق. إلا إذا كان العقد يتم من خلال المزايدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بضمن معين في المزايدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال، يقول العلامة الصاوي: «ولا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرج عن البيع بغيره عرفاً، وللبيع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجز عرف بعدمه»<sup>(٢)</sup>.

فعلى ضوء هذا نقول: إذا اتصل شخص عبر التليفون بمن يدير المزاد، فعرض عليه قبوله بمبلغ كذا، ثم سد التليفون، ورسا عليه بنفس المبلغ فإنه لا مندوحة له من قبوله بالعقد، وهذا رأي وجيه له وجاهته واعتباره حيث يؤدي إلى حماية العقود من الفوضى والاضطراب، والإضرار بالناس، لأنه إذا لم يلزم به يؤدي إلى الإضرار بالبايع - مثلاً، لأنه أنهى المزاد لأجله، فإذا لم يلزم به، فحينئذ يؤدي إلى الإضرار به بلا شك، وهو مدفوع في هذه الشريعة: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(٣)</sup>.

رابعاً: إن قولنا بأن مجلس التعاقد بالتليفون ينتهي بمجرد إنهاء المحادثة خاص فيما إذا لم يعط أحدهما للآخر المهلة، أو لم يشترط لنفسه الخيار، فإذا اشترط أحدهما، أو كلاهما ذلك فإن لمن له الخيار، أو المهلة، أن يقبل في المدة المعنية.

### القسم الثاني

#### الوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة

تشمل هذه الوسائل البرقية، والتلكس، والفاكس، حيث تطورت هذه الوسائل بشكل رهيب حيث أصبح من مقدور الإنسان أن ينقل ما كتبه خلال ثواني، أو دقائق معدودة، إلى المكان الذي يريده مادام لديها جهاز الفاكس، أو التلكس، حيث ينقل

(١) شرح الخرشي: ٢٠٣/٥، وبلغت السالك: ٥٣٨/٢ ويراجع: حاشية ابن عابدين: ٢٠٨/٤، والغاية القصوى: ٤٩٧/١، والمغني لابن قدامة: ٣٢٨/٤.

(٢) بلغة السالك: ٣٤٥/٢.

(٣) حديث ثابت رواه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية ص ٤٦٤، وأحمد: ٣١٣/١، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام: ٧٨٤/٢.

حرفياً، بل إن الفاكس ينقل صورة منه طبق الأصل فيوصله إلى الجهاز الآخر مهما كان بعيداً.

وأما حكم العقود من خلال جهاز الفاكس فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء، إذ أنه ينقل صورة حقيقية من خطابك وتوقيعك دون أي تغيير، أو تبديل، فكما شرحنا سابقاً فإن جهاز الفاكس حينما تضع عليه الورقة المطلوب نقلها إلى آخر، وتدوس على الزر الخاص، فإنه يصوره لك صورة ويرسلها إلى الجهاز الثاني لتظهر الصورة بوضوح على الورق في الجهاز الثاني.

وأما البرقية والتلكس: فهما كذلك مثل الكتابة لكنه مع فارق أن البرقية، أو التلكس لا ينقلان صورة، وإنما يكتب العقد مرة أخرى، لينقل المکتوب إلى الجهاز الثاني، فهو أشبه ما يكون بخطاب شخص يطلب من آخر أن يكتبه ليرسله إلى الثاني، ومن هنا فلا بد من ملاحظة كون هذا الخطاب من الشخص الفلاني، فإذا ادعى أحدهما التزوير فعليه الإثبات من خلال الوسائل المتاحة له.

وعلى أية حال فإن التعاقد بهذه الأجهزة مثل التعاقد عبر الكتابة، ولذلك نذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، ثم نعود لنوضح حكم إجراء العقود بهذه الوسائل الحديثة من حيث مجلس العقد، ووقت تمام العقد، وخيارات المجلس الثلاثة.

#### التعاقد بالكتابة:

١ - ثار خلاف بين الفقهاء في مدى الاعتداد بالكتابة كتعبير عن الإرادة سواء كانت بين حاضرين، أم غائبين، ويمكن ضبط توجهاتهم في ثلاثة اتجاهات وهي:

اتجاه التوسع، وهذا يكمن في اعتبار الكتاب كالخطاب سواء كان بين الحاضرين أو الغائبين، وإلى هذا ذهب المالكية، والحنابلة، وبعض الشافعية، لكنهم جميعاً - ما عدا وجهاً للشافعية - استثنوا من هذا الحكم النكاح لخصوصيته، واشترطوا الشهود فيه<sup>(١)</sup>.

(١) يراجع لتفصيل ذلك: بلغة السالك: ١٧/٢، والدسوقي: ٣/٢، وشرح الخرشبي: ٥/٥، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير: ١٦٦/٢، وكشاف القناع: ١٤٨/٣، والروض المربع: ٢٤٩/٦، والمغني: ٢٣٩/٧، والمجموع: ١٦٨/٩، والأشباه للسيوطي: ص ٣٣٤، وفتح العزيز: ١٠٣/٨، والروضة: ٣٩/٨، والمهذب: ٢٥٧/١.

٢ - اتجاه التضييق، وهو اتجاه الذين يقولون بعدم صلاحية الكتابة لإنشاء العقود بها إلا بالنسبة للعاجزين عن الكلام، وهذا مذهب الأباضية، والراجح في مذهب الإمامية، ووجه للشافعية، ورأي داخل المذهب الزيدي<sup>(١)</sup>.

٣ - اتجاه التوسط، وهذا مذهب الحنفية الذين جعلوا الكتاب كالخطاب بالنسبة للغائب، دون الحاضر، غير أنهم ذهبوا إلى أن النكاح إنما يتم بالكتابة إذا حضر الجانب الثاني الشهود، وقرأ عليهم الكتاب، ثم يقول: قبلت أو زوجت، أو تزوجت<sup>(٢)</sup>.

الأدلة والمناقشة والترجيح:

وقد استدل كل فريق على دعواه، حيث استدل المضيقون من دائرة الكتاب بأن الكتابة ليست وسيلة من وسائل التعبير المعتبرة، حيث إنها تحتمل التزوير وإرادة تحسين الخط فقط، ومع هذا الاحتمال لا يثبت بها العقود التي تترتب عليها آثار كثيرة من حل وحرمة، ومن انتقال الملكية، ونحوه، بالإضافة إلى أن وسائل التعبير عن العقود جاءت جميعها بالألفاظ، ولم يشتهر في عصر النبي ﷺ إنشاء العقود بالكتابة. غير أنه يستثنى من ذلك العاجز عن النطق الذي لا يجد حيلة إلى النطق، ولا يهتدي إلا إلى الإشارة أو الكتابة.

ويمكن أن تناقش هذه الأدلة بأن مبناها على أن الكتابة وسيلة ضرورية ولذلك لا تصلح إلا للعاجز عندهم، وهذا غير مسلم، لأن التعبير عما في النفس كما يمكن أن يكون باللفظ يمكن أن يكون بالكتابة، كما أننا لا نسلم أن الكتابة لم تستعمل كتعبير عن العقود في عصر الرسول ﷺ، فالأحاديث الصحيحة شاهدة على أن الرسول ﷺ قد استعملها في رسائله مع الملوك وغيرهم للتعبير عما يريد من منهم من الدخول في الإسلام<sup>(٣)</sup>، ولو سلم ذلك، فلا يدل عدم استعمالها في عصره على عدم جواز استعمالها، وذلك لأن مبنى هذه الدلالات على العرف، وأن الجمهور على عدم التقيد بالصيغ

(١) شرائع الإسلام للحلي: ٨/٢، والمجموع: ١٦٧/٩، والروضة: ٣٩/٨، والبحر الزخار: ٢٦/٤.

(٢) الهداية مع فتح القدير، وشرح العناية: ٧٩/٥، والفتاوى الهندية: ٩/٣.

(٣) انظر: صحيح البخاري - مع الفتح - كتاب الجهاد: ١٠٩/٦، وراجع المغني لابن قدامة: ٣٤١/٧.

الواردة في الشرع ما دامت لا تصطدم مع نص شرعي، ولا دليل على منع الكتابة.

ومن جانب آخر إن ما أورده من احتمال التزوير والتقليد يتلاشى مع وجود القرائن الدالة عليه، بالإضافة إلى أن ذلك داخل في عملية الإثبات، وكلامنا هنا في مدى دلالة الكتابة على الرضا<sup>(١)</sup>.

وأما الاتجاه الوسط فقد استدل بالأدلة السابقة لكنهم قالوا: إن الحاجة ماسة بالنسبة للغائبين دون الحاضرين، فيترخص للغائبين دون غيرهما، فلماذا يلجأ الحاضران إليها وهما قادران على النطق الذي هو الأقوى؟؟!

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن النزاع في أن الكتابة هل تصلح للدلالة على ما في النفس أم لا؟ فإذا قلنا: نعم، فأى تقييد في حقها، وتضييق لنطاقها بما بين الغائبين لا يتفق مع هذا الجواب، ولا مع المبدأ السائد في الشريعة الغراء، القاضي بأن أساس العقود هو الرضا، وأما إذا كان جوابنا بالنفي فلا بد أن لا نستثني الغائبين، لأن التعبير عن الرضى ضروري في إنشاء العقد بحيث لا يتم بدونه، كما أنه لا توجد ضرورة بالنسبة للغائبين إذ يمكنها التوكيل<sup>(٢)</sup>.

واستدل الموسعون بأن الكتابة وسيلة جيدة عن التعبير عن الإرادة وأن الرسول ﷺ قد استعملها في خطاباته مع الملوك، فدعاهم إلى الدخول في الإسلام<sup>(٣)</sup>، فإذا كانت الكتابة صالحة للتعبير عن نشر الدعوة، فكيف لا تكون صالحة لإنشاء العقد؟ قال الكاساني: «إن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، ألا ترى أن رسول الله ﷺ، كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى.. وبالرسول ثالثاً، وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب، فدل على أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب»<sup>(٤)</sup>، بل إن القرآن الكريم قدم الكتابة على الشهادة في آية الدين<sup>(٥)</sup>.

(١) المصادر السابقة، ويراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود: دراسة مقارنة: ٩٤٧/٢...

(٢) المصادر السابقة، ويراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة: ٩٤٧/٢...

(٣) صحيح البخاري - مع الفتح - ١٠٩/٦، حيث روى بسنده أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيسر يدعو إلى الإسلام...

(٤) بدائع الصنائع: ٤/١٨١٣.

(٥) قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل...﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٨٢]، ويراجع تفسير القرطبي: ٣/٣٧٦.



وهذا هو الراجح الذي يدعمه الدليل ويتفق مع قواعد الشريعة وأصولها القاضية برفع الحرج ومبادئها الخاصة بالعقود الدالة على أن الأساس هو التراضي دون النظر إلى التقييد بأية شكلية، بالإضافة إلى أن الشرع علق حل أكل أموال على التراضي، فقال تعالى: ﴿... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...﴾<sup>(١)</sup>، ومع ذلك لم يفصل في وسائل التعبير عنه، كما أننا لا نجد لها تحديداً دقيقاً في اللغة فينطاط حينئذٍ بالعرف، والعرف جار قديماً وحديثاً على صلاحية الكتابة للتعبير عن الرضا والإرادة، ولذلك فهي صالحة لإنشاء العقود<sup>(٢)</sup>.

صعوبات فنية في التعاقد بالبرق والتلكس والفاكس:

لا شك أن هناك صعوبات فنية في التعاقد بهذه الوسائل تكمن في كيفية تصور مجلس العقد، ووقت تمامه، وما يترتب على المجلس من خيارات الأمر الذي يقتضي معالجتها بدقة وأناة.

ولا يخفى أن مجلس العقد بالنسبة للحاضرين واضح يسهل تصوره، لكن الصعوبة قد تأتي لتصوره فيما لو كانا غائبين مثل التعاقد بالبرق أو التلكس، أو الفاكس، أو بعبارة أخرى: التعاقد عن طريق المكتوب، والسبب في هذه الصعوبة وجود المسافة الزمنية والمكانية بين الإيجاب والقبول، وكيفية وصول القبول إلى علم من وجه إليه الجواب، وأيضاً فإن التساؤل يثور حول الوقت الذي يتم فيه العقد، هل يتم بمجرد قبول من أرسل إليه البرقية، أو التلكس، أو الفاكس، (وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية إعلان القبول). أو أنه يتم بقبوله، وإرساله إلى الموجب (وهذا ما يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية تصدير القبول)، أو أنه يتم بإيصال الجواب إلى الموجب—أي يصله القبول—من خلال الرسالة، أو البرق، أو التلكس أو الفاكس، بحيث إذا وصل إليه فقد تم العقد حتى ولو لم يعلم بمحتواه (وهذا يسمى في الفقه الوضعي بنظرية تسليم القبول) أو أنه لا يتم العقد إلا إذا وصل القبول إلى الموجب وعلم به فعلاً (وهذا يسمى في الفقه المدني الوضعي بنظرية العلم بالقبول)<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) يراجع مبدأ الرضا في العقود: ٩٤٨/٢... والمصادر الفقهية السابقة.

(٣) د. السهنوري: الوسيط: ٣٠٩/١، وجوران: شرح القانون المدني بند ٥٢، ومصادر كثيرة

مشار إليها في رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود: ١١١٢/٢...

ولا شك أن لكل نظرية من هذه النظريات أنصارها وروادها، كما أن لكل واحدة منها سلبياتها وإيجابياتها، ولكن الغالب في الفقه الوضعي الحديث يتجه إلى تفضيل نظرية الإعلان عن القبول على غيرها لما لها من مزايا عدة من أهمها:

أولاً: إن التماثل في جميع الجهات بين عقود الحاضرين، وعقود الغائبين أمر غير عملي، وذلك لاختلاف طبيعة التعاقد في كل منها، ومن ثم فلا ينبغي اشتراط وصول القبول إلى علم الموجب، بل يكفي مجرد تعبيره عن إرادته في القبول إذ إن العقد ليس إلا الإيجاب والقبول، وقد حصلنا من خلال قبوله في مجلس الوصول.

ثانياً: إن هناك صعوبة في تحديد وقت انعقاد القبول، إذا قلنا بغير نظرية الإعلان، فليس من الميسور معرفة لحظة إرسال الخطاب، أو تسليم القبول، أو العلم به، بالإضافة إلى احتمال الإنكار، وتأخير الاطلاع عليه عمداً، وغير ذلك مما يؤدي إلى عدم استقرار العقود، وإلى الفوضى التي ينبغي أن تكون المعاملات والعقود بمنأى عنها.

ثالثاً: إن الأخذ بنظرية الإعلان من شأنها كسب الوقت حيث ينشأ العقد بمجرد إعلان القبول، ولا سيما في العصر الذي يحتاج فيه إلى مزيد من السرعة في التبادل حتى لا تعطل المصالح في حين على ضوء بقية النظريات ينبغي انتظار فترة كبيرة، ولا سيما على ضوء نظرية العلم بالقبول، حيث يمكن أن يصله الجواب لكنه لا يطلع عليه، لأي سبب من الأسباب، ومع ذلك يؤدي إلى عدم معرفة نتيجة الصفقة. ومع ذلك فإن القانون المدني المصري، والعراقي أخذوا بنظرية العلم بالقبول، وصرح الفقه الإنجليزي بأن القاعدة العامة المستقرة في القضاء الإنجليزي تقتضي وجوب إحاطة العارض بقبول العرض، ما لم يكن هناك اتفاق على التنازل عن الإحاطة<sup>(١)</sup>.

تلك هي خلاصة موجزة جداً في الفقه الوضعي، فلنعد إلى فقهننا الإسلامي العظيم لنرى كيف عالج هذه الصعوبات الفنية التي تتعلق بمجلس العقد ووقت تمام العقد ثم بالخيارات، التي تترتب على المجلس.

(١) مورانديه: شرح القانون المدني الفرنسي بند (٣٢) ويراجع رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة: ١١٤/٢... ومصادره التي اعتمد عليها في القانون الفرنسي، والإنجليزي، المصري والعراقي، بالإضافة إلى المذاهب الفقهية الثمانية، ويراجع: د. وحيد الدين السوار: التعبير عن الإرادة، ط. مكتبة النهضة ١٩٦٠م، ص ١٢٩.

أولاً – مجلس العقد في التعاقد بالبرق، والتلكس، والفاكس :

عالج الفقه الإسلامي هذه المسألة عند بحثه عن مجلس العقد بين الغائبين سواء كان عن طريق الكتابة، أو الرسول، ونحن نذكر هنا بعض النصوص للفقهاء، ثم نعقبها بالتعليق.

فقد صرح الحنفية بأن الأصل هو اتحاد المجلس بأن يقع الإيجاب والقبول في مجلس واحد، ولكن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس وصول الخطاب أو الرسول، قال الكاساني: «وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد فقد بعث عبدي فلاناً منك بكذا فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشتريت، لأن خطاب الغائب كتابه، فكانه حضر بنفسه، وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس...»<sup>(١)</sup>، وجاء في الهداية، والفتاوى الهندية وغيرهما: «والكتاب كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة»<sup>(٢)</sup>، ويقول النووي: «وإن قلنا: يصح – أي البيع بالمكاتبة – فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب... وإذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب، وباللفظ، ذكره إمام الحرمين وغيره... قال الغزالي في الفتاوى: إذا صححنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس العقد»<sup>(٣)</sup>.

ويظهر من هذه النصوص، وغيرها أن مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس، هو مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس، فإذا وصل وقرأه وقال: قبلت، أو كتب الموافقة فقد انعقد العقد.

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن اتحاد المجلس لا يشمل بعض العقود مثل الوصية والإيضاء، والوكالة، حيث إن القبول في الوصية يكون في مجلس آخر بعد وفاة الموصي<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع: ٦/٢٩٩٤.

(٢) فتح القدير على الهداية: ٧٨/٥، ٨٢، والفتاوى الهندية: ٩/٣.

(٣) المجموع: ١٦٧/٩ – ١٦٨.

(٤) مختصر أحكام المعاملات للشيخ الخفيف: ص ٧٩.

## ثانياً - وقت تمام العقد :

ذكرنا فيما سبق أن الفقه المدني الوضعي قد اختلف في هذه المسألة اختلافاً كبيراً حتى توزعت مدارسه بين أربع نظريات، وهي نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول ونظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول.

ونحن نعرض هنا بعض نصوص الفقهاء ليتين لنا بوضوح وجهة نظرهم بهذا الخصوص ولا سيما أن بعض الباحثين أنكروا وجود وجهة نظر واضحة للفقه الإسلامي في هذا الصدد<sup>(١)</sup>.

يقول المرغيناني الحنفي: «والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب، وأداء الرسالة»<sup>(٢)</sup>، ويقول الكاساني: «وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد فقد بعث كذا منك، فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشترت - أي انعقد العقد - لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس...»<sup>(٣)</sup>، وقال تاج الشريعة: «وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل... فلما بلغه الكتاب وقراه وفهم ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني...»<sup>(٤)</sup>، وقال ابن عابدين: «فإن قبل - أي الغائب - صح العقد»<sup>(٥)</sup>.

وهذه النصوص لفقهاء الأحناف تدل بكل وضوح على أن العقد بالكتابة - ومنها البرق والتلكس والفاكس، يتم بمجرد القبول الصادر من الشخص الموجه إليه، واعتبروا مجلس وصول المکتوب مجلس العقد، بل اعتبروا المکتوب نفسه بمثابة حضور الموجه الكاتب نفسه، فعلى ضوء ذلك فإن الحنفية يقولون بنظرية إعلان القبول.

---

(١) يقول الأستاذ السهوري (رحمه الله) في مصادر الحق: ٥٤/٢: «فلم نعثر على نص صريح في هذه المسألة بين متى يتم العقد بين الغائبين، هل يتم بمجرد إعلان القبول، أو لا يتم إلا بعلم الموجه بالقبول...». ولكننا وجدنا نصوصاً - كما ترى - توضح وجهة نظر فقهاءنا في هذه المسألة، وسبقهم إلى أدق نظريات نافعة: نعم إنهم لم يصرحوا بأن هذا القول يمثل النظرية الفلانية، لكن أقوالهم تدل عليها بوضوح.

(٢) الهداية مع فتح القدير والعناية: ٧٩/٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٩٩٤/٦.

(٤) الفتاوى الهندية: ٩/٣.

(٥) حاشية ابن عابدين: ١٥/٤.

## وجهة نظر والرد عليها:

وقد استنبط بعض الباحثين<sup>(١)</sup> من بعض النصوص الحنفية الدالة على اشتراط سماع كل من المتعاقدين كلام صاحبه في صحة العقد<sup>(٢)</sup> . . . إن الحنفية يقولون بنظرية العلم بالقبول، حيث قال: «إن منطق القاعدة التي تقول بوجود سماع الموجب بالقبول في التعاقد بين الحاضرین تقتضي القول بوجود علم الموجب بالقبول في التعاقد بين غائبين، والسماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم حالة غيابه»<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن نرد على هذا بسهولة، وذلك لأن لازم المذهب ليس بمذهب، هذا أولاً، وثانياً: إن الحنفية صرحوا - كما رأيت - بأن العقد يتم في الكتاب في مجلس وصوله إلى القابل من خلال قبوله في المجلس، وثالثاً: إن قياس العقد بين الغائبين على العقد بين الحاضرین قياس مع الفارق، لعدة وجوه من أهمها أن الإيجاب في العقد بين الحاضرین مرتبط بمجلس صدوره فيه بحيث إذا انفض المجلس انعدم الإيجاب ولم يبق له وجود في حين أن الإيجاب في العقد بين الحاضرین يظل مستمراً إلى حين وصوله إلى الشخص الثاني، ويبقى طول بقائه في مجلس الوصول إلا إذا صدر ما يدل بوضوح على إعراضه عنه - كما سبق - وقد صرح الحنفية بهذا الفرق. قال الكاساني: «إن اتحاد المجلس شرط للانعقاد، ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشرط الآخر إذا كان غائباً، أي عن طريق الكتابة أو الرسالة»، وقال أيضاً: «والأصل في هذا أن أحد الشطرين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس، ولا يتوقف على الشرط الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالإجماع إلا إذا كان عنه قابل، أو كان بالرسالة، أو بالكتابة»<sup>(٤)</sup>، ورابعاً: إن نصوص الحنفية في وجوب سماع كل من العاقدين كلام الآخر خاصة في التعاقد بالكلام، دون التعاقد بالوسائل الأخرى، مثل التعاطي والإشارة والكتابة حيث إن كل واحدة من هذه الوسائل المعبرة

(١) الأستاذ السهوري: مصادر الحق: ٥٦/٢.

(٢) الفتاوى الهندية: ٣/٣، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية: ٣٦٤/٤، وفتح القدير: ٧٤/٥.

(٣) الأستاذ السهوري: مصادر الحق: ٥٦/٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/٢٩٩٣ - ٢٩٩٤، ومثله في ابن عابدين: ١١/٤.

عن الإرادة ليس فيها سماع مع أن العقود تتم بها، على تفصيل فيها<sup>(١)</sup>.

وفي اعتقادنا أن بقية المذاهب أيضاً، تعتبر وقت تمام العقد حين يصل المكتوب سواء كان عن طريق شخص، أو عن طريق البرق، أو التللكس، أو الفاكس - إلى الشخص الذي وجه إليه فيقبله في المجلس، فحينئذ انعقد العقد، لكن المذاهب التي تقول بخيار المجلس - كالشافعية والحنابلة - تعطي حق خيار المجلس للكاتب والمكتوب إليه ما دام المكتوب إليه في مجلسه، وأما المذاهب التي لا تعترف بخيار المجلس فإن العقد يصبح تاماً بمجرد القبول كما سبق.

وإليك بعض نصوص الفقهاء في هذا المضمار، يقول النووي: «قال الغزالي: إذا صححنا البيع بالمكاتب فكتب إليه، فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول، قال: ويتأدى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع. والله أعلم»<sup>(٢)</sup>.

وهذا النص يدل أيضاً على أنه لا يشترط في تمام العقد وصول القبول إلى الموجب الكاتب بل يكفي صدور القبول من المكتوب إليه، في مجلس الوصول، فعلى ضوء ذلك يتم العقد بين الغائبين - عن طريق المكتوب - بمجرد إعلان القبول قبل رجوع الموجب عن إيجابه، بل صرح الرافعي بأن مجلس التعاقد بين الغائبين هو مجلس اطلاع المكتوب إليه، والمرسل إليه على الإيجاب، حيث يقول: «فالشرط أن يقبل المكتوب إليه كما اطلع على الكتاب على الأصح ليقترن القبول بالإيجاب بحسب الإمكان»<sup>(٣)</sup>.

وأما المالكية فمذهبهم أن الإيجاب ملزم للموجب - بشروطه - فعليه لا يتمشى مع قواعد مذهبهم أن يشترطوا علم الموجب بقبول القابل حتى يتم العقد، بل إن

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود: ٨٣٣/٢ - ١٠٠٠، وراجع لمناقشة هذه الآراء حول اشتراط السماع، ص ١٠٩٨ منها.

(٢) المجموع: ١٦٨/٩.

(٣) فتح العزيز بهامش المجموع: ١٠٣/٨، والروضة: ٣٣٩/٣.

نصوصهم ظاهرة كل الظهور بأن البيع ونحوه ينعقد بمجرد القبول بعد صدور الإيجاب<sup>(١)</sup> وعلى هذا نصوص الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

فعل ضوء ذلك نستطيع أن نقول إن جانباً كبيراً من الفقه الإسلامي، ومنه الفقه الحنفي والمالكي، تبنى نظرية إعلان القبول قبل ظهور هذه النظرية في الغرب بعدة قرون، والبعض الآخر - كالشافعي والحنبلي - تبنى أيضاً نظرية الإعلان ولكن مع حق خيار المجلس.

فعل ضوء الرأي الأول يتم بالقبول في مجلس الوصول ما دام الموجب لم يرجع عن إيجابه قبل ذلك، ولذلك لا يتوقف تمامه عند الجميع إلى أن يصل القبول إلى الموجب، أو عبارة أخرى لا يتوقف تمامه على علم الموجب بالقبول، نعم إن العلم بالشيء أو عدم العلم به قد يؤثر في بعض التصرفات، مثل عزل الوكيل حيث إنما يؤثر في تصرفاته إذا علم الوكيل بعزله صيانةً لحقوق الآخرين، وحمايةً له من الوقوع فيما يترتب على العقود من حقوق وآثار والتزامات<sup>(٣)</sup>. ومن هنا فالتعاقد بالبرق أو التللكس، أو الفاكس، يتم إذا وصل المكتوب إلى الموجه إليه وقبله في المجلس، لكنه في النكاح يحتاج إلى شهود أيضاً.

ثالثاً - الخيارات المتعلقة بمجلس العقد في البرق والتلكس والفاكس:

سبق أن ذكرنا بإيجاز بأن هناك ثلاثة خيارات تترتب على مجلس العقد هي: خيار الرجوع، وخيار القبول، وخيار المجلس.

ف عند الجمهور - ما عدا المالكية: عندما يكون الإيجاب بصيغة الماضي - يجوز للموجب أن يرجع من إيجابه في غير الخلع والعتق<sup>(٤)</sup> قبل قبول المكتوب إليه، فإذا قبل

(١) حاشية البنا على الزرقاني: ٥/٥ - ٦، والفواكه الدواني: ١٧٥/٢، والدسوقي: ٣/٣، والخرشبي: ٥/٥، وبلغة السالك: ٢٤٣/٢.

(٢) يراجع: الإنصاف للمرداوي: ٢٦٠/٤، والروض المربع: ٣٢٨/٤، والمغني: ٥٦١/٣.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/٢٩٩٤.

(٤) المصادر السابقة: وراجع: ابن عابدين: ١١/٤، وقد جاء فيه: «فله - أي للموجب - الرجوع، لأنه عقد معارضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقاً، فلا رجوع، لأنه يمين نهاية، أي يمين من جانب الزوج والمولى.

فقد تم العقد ولزم العقد عند الحنفية والمالكية الذين لا يقولون بخيار المجلس، وأما عند الشافعية والحنابلة فيبقى لكل واحد منها حق خيار المجلس، وأما خيار القبول فعلى ضوء ما ذهب إليه الجمهور – أي ما عدا الشافعية – فإن المكتوب إليه له الحق في القبول ما دام في المجلس إلا إذا صدر من أحدهما ما يدل على الإعراض عن العقد، وأما الشافعية فاشتروا الفورية في القبول، لكنهم أعطوا حق خيار المجلس بعد القبول للطرفين.

يقول الكاساني: «ولو كتب شطر العقد، ثم رجع صح رجوعه، لأن الكتاب لا يكون فوق الخطاب، ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر صح رجوعه فهنا، أولى، وكذا لو أرسل رسولاً ثم رجع، لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة، وذا محتمل للرجوع فهنا أولى»<sup>(١)</sup>. وجاء في الفتاوى الهندية: «وللموجب أياً كان أن يرجع قبل قبول الآخر»<sup>(٢)</sup>، ولا يشترط وصول رجوعه إلى علم القابل، قبل قبوله، فقد نقل ذلك صاحب الفتاوى الهندية عن علماء المذهب فقال: «ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه، وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم، حتى لو قبل الآخر بعد ذلك، لا يتم البيع، كذا في فتح القدير»، وقال أيضاً: «وبعدما كتب شطر العقد، أو أرسل رسولاً إذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم، كذا في العيني شرح الهداية»<sup>(٣)</sup>.

وأما عند الشافعية فإن القبول لا بد أن يكون فور وصول البرقية أو التلکس أو الفاكس، يقول النووي: «قال أصحابنا: وإن قلنا: يصح – أي البيع ونحوه بالمكاتبة – فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب، هذا هو الأصح وفيه وجه ضعيف: أنه لا يشترط القبول، بل يكفي التواصل اللائق بين الكتائين»، ثم قال: «وإذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ، ذكره إمام الحرمين وغيره...»<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع: ٦/٢٩٩٤.

(٢) الفتاوى الهندية: ٨/٣.

(٣) الفتاوى الهندية: ٩/٣، ويراجع فتح القدير: ٥/٧٤.

(٤) المجموع: ١٦٧/٩.



وأما المالكية فقد ذهبوا إلى أن الإيجاب ملزم - بشروطه كما سبق - وحينئذٍ إذا كتب البرقية أو الفاكس، أو التلكس فقد أصبح ملزماً به فلا يجوز له الرجوع ما دام الموجه إليه قبله في مجلس الوصول.

وقد رجحنا قول الجمهور القائلين بعدم فورية القبول، فعلى ضوء ذلك يحق للموجه إليه البرقية أو التلكس، أو الفاكس أن يقبل العرض الموجه إليه ما دام في مجلس وصول الإيجاب ما دام لم يعرض عنه، أما إذا أعرض عنه، أو قام من مجلسه دون قبوله، فقد سقط حقه، وبذلك يجمع بين مصلحة التروّي والتفكير، ووضع ضوابط من خلال التقيد بالمجلس.

ثم إذا قبل الموجه إليه في المجلس فقد تم العقد ولزم عند الحنفية والمالكية ولم يبق فيه حق خيار المجلس، ولكنه لا يصبح لازماً عند الشافعية والحنابلة ومن معهم إلا بعد أن يفارق الموجه إليه مجلس الوصول أو يعرض عنه تماماً<sup>(١)</sup>.

#### خصوصية للنكاح، فهل تعمم؟

ذكر الفقهاء الذين أجازوا عقد النكاح عن طريق الكتابة أنه يجوز للمرسل إليه إذا وصله الكتاب أن يخرج من مجلسه ليذهب إلى مجلس آخر يجد فيه الشهود على قبوله، وهذه المفارقة لا يعتد بها نظراً إلى أن عقد النكاح يشترط فيه الإشهاد عند الجماهير، أو الإعلان عند بعض، فقد قال ابن عابدين: «وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه: الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضراً مخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب، ثم أجابت في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح، وفي الكتاب إذا بلغها، وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه، ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود، وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لأن الغائب إنما صار مخاطباً لها بالكتاب والكتاب باقٍ لها في المجلس الثاني، فصار بقاء الكتاب في مجلسه، وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني، بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضراً فإنما صار مخاطباً لها بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد»، وعلق عليه ابن عابدين فقال: «وحاصله

(١) المصادر الفقهية السابقة، ويراجع للتفصيل: رسالتنا مبدأ الرضا في العقود: ١٠٩٣/٢.

أن قوله: تزوجتك بكذا إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها، لأنها لما قرأت الكتاب ثانياً، وفيه قوله: تزوجتك بكذا، وقبلت عند الشهود صح العقد، كما لو خاطبها به ثانياً وظهره أن البيع كذلك، وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل»<sup>(١)</sup>.

فقد فهم العلامة ابن عابدين من تعليل شيخ الإسلام خواهر زاده أن ظاهره يدل على أن البيع مثل النكاح، في أن المكتوب إليه يكون له الحق في أن لا يقبل في مجلس الوصول وإنما في مجلس آخر... غير أن ابن عابدين أوضح بأن هذا مخالف لظاهر الهداية.

تعميم:

وإذا كان ابن عابدين فهم من تعليل خواهر زاده التعميم لكنه لم يرتضه وبين أنه مخالف لظاهر الهداية، فإن الأستاذ الجليل الشيخ علي الخفيف (رحمه الله) ذهب إلى تعميم هذا الحكم لجميع العقود حيث قال: «وفي رأسي أن عقد البيع وغيره من عقود المال أولى بهذا الحكم من عقد النكاح، إذ يتساهل في عقد البيع ونحوه بما لا يتساهل به في عقد النكاح، وعلى ذلك يجوز لمن أرسل إليه الإيجاب بالكتاب إذا قرأه فلم يقبله في أول مجلس أن يقرأه في مجلس آخر، ثم يقبل، ويكون مجلس العقد مجلس كل قراءة»<sup>(٢)</sup>.

بل ذهب إلى أكثر من ذلك حيث ذهب إلى أن المرسل إليه إذا وصل إليه الكتاب فقرأه، أو قرأ غيره عليه، لكنه أعرض عنه، أو فارق هذا المجلس، ثم عاد إلى الكتاب مرة أخرى فقرأه أو قرأ عليه آخر في مجلس آخر فقبله، فقد تم العقد، ثم استشهد برأي بعض العلماء فقال: «ومن العلماء من اعتبر أن الإيجاب قائم بقيام الكتاب، فإذا قبل المرسل إليه في أي وقت نشأ العقد لقيام الإيجاب»<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يرد على هذا التوجه نحو التعميم بما يأتي:  
أولاً: أن لازم المذهب ليس بمذهب، ولا سيما أن كبار علماء الحنفية صرحوا

(١) حاشية ابن عابدين: ١٠/٤ - ١١.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية، ص ٢٠٩ - ٢١٠، مع الهامش.

(٣) مختصر أحكام المعاملات: ص ٧٨ - ٧٩.

بخلاف ذلك، وقالوا إنه ليس للموجه إليه - الخطاب، أو البرقية، أو التلكس، أو الفاكس - الحق في القبول إلا في مجلس الوصول أو الاطلاع عليه، وبعد ذلك إذا قام من مجلسه فقد سقط حقه، إلا في النكاح لأجل الشهود فقد قال المرغيناني وغيره: «الكتاب كالخطاب حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة». وقالوا: «وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم القبول»<sup>(١)</sup>.

ثانياً: إن قياس البيع على النكاح قياس مع الفارق، فالنكاح يحتاج في انعقاده وصحته إلى الشهود عند الحنفية - والجمهور - ولذلك إذا قام الموجه إليه من مجلسه إلى مجلس آخر ليقراً المكتوب بحضور الشهود لم يبلغ حقه، وذلك لأن قبوله بدون الشهود لا يعتد به، فكأن الخطاب لم يصل إليه، فيعتبر حينئذ المجلس الثاني الذي حضره الشهود هو مجلس الوصول المعتد به شرعاً، ومن المقرر فقهاً أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة.

وأما البيع فهو لا يحتاج إلى الشهود لا في انعقاده، ولا في صحته. فحينئذ يعتبر مجلس الوصول والاطلاع عليه هو مجلس العقد الحقيقي، فإذا قام وأعرض عن العقد، فقد انتهى الإيجاب فكيف يقبل بعد؟؟.

يقول الأستاذ الجليل الشيخ أبو زهرة - رحمه الله - : «إن البيع لا يقاس على النكاح، لأن النكاح يحتاج إلى شهود، ولا يلزم أن يكونوا حاضرين وقت وصول الكتاب، فيصح أن ينتظر إلى مجلس الشهود، بخلاف البيع، فإنه لا يحتاج إلى شهود»<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: إن ذلك يؤدي إلى أن يعطي للرسول، والمكتوب من قوة الأثر، ما ليس لمرسلها نفسه، يقول الأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى: «ونحن نرى أن هذا لا يتفق مع المنطق، وفيه إعطاء للرسول والكتاب من قوة الأثر، ما ليس لمرسلها نفسه، ثم الكتاب ليس له من الأثر إلا أنه أبلغ الطرف الآخر إيجاب صاحبه، فتعتبر قراءته إيجاباً

(١) الهداية مع فتح القدير، وشرح العناية: ٧٤/٥، وابن عابدين: ١١/٤، والفتاوى الهندية:

٨/٤، والفتاوى البرازية: ٣٦٦/٤.

(٢) الأحوال الشخصية، ط. دار الفكر، فقرة (٢٩).

من مرسله، فلا بد إذن من قبول الطرف الآخر، أو رفضه في المجلس...»<sup>(١)</sup>.

رابعاً: إن ذلك يؤدي إلى إطالة مجلس العقد إطالة تضر بالعقد، فإذا أعطينا الحق للموجه إليه أن يقبل في أي مجلس يريده، دون التقييد بمجلس وصول الخطاب، فهذا بلا شك إضرار بمصالح الموجه، والفقهاء نظروا إلى هذه المسألة نظرة موضوعية، ولا حظوا أن الأصل في العقود الفورية بأن لا يتأخر القبول عن الإيجاب، لكن في اعتبار الفورية ضرراً على القابل إذ أنه بحاجة إلى التروي والتفكير، كما أن في التأخير الكثير ضرراً على الموجه، ولذلك ضبط الأمر بالمجلس إذ أنه جامع المتفرقات، وفي ذلك تيسير على الطرفين، يقول الكاساني: «القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس... إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً، وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة»<sup>(٢)</sup>.

بالإضافة إلى أن نصوص الفقهاء من غير الأحناف أيضاً واضحة في اعتبار المجلس سواء كان بين الحاضرين، وهو مجلس الإيجاب والقبول، أو بين الغائبين وهو مجلس وصول الرسول، أو المكتوب إليه كما سبق.

فعلى ضوء ذلك فلا نرى قياس البيع ونحوه على النكاح، ولا ترجيح التعميم الذي ذهب إليه أستاذنا الجليل، ولا نرى اعتباراً ولا وجهة للخروج من القاعدة العامة التي استقر عليها الفقه الإسلامي، من اعتبار المجلس وانحصاره فيما بين الحاضرين بمجلس الإيجاب والقبول، وفيما بين الغائبين بوصول الخطاب والرسول والاطلاع على الإيجاب، وإذا كان الاستثناء الوحيد بخصوص النكاح له مبرره من حيث ضرورة وجود الشهود فلا نرى مبرراً في العقود التي لا يشترط فيها الإشهاد حماية للعقد من الاضطراب والإضرار، وقد يقول قائل: إن القول بهذا التعميم له مبرره أيضاً حيث يستجيب للضرورات العملية التي تقتضي هذا الخروج في حال التعاقد بين الغائبين حيث إن الشأن في التعاقد بين الغائبين عادة أن يكون غير مسبوق بمجلس للمقدمات والمساومات التي يتمكن من خلالها الموجه إليه أن يقبل الإيجاب على وجوهه المختلفة قبل صيرورته

(١) الأموال ونظرية العقد، فقرة (٣٨٧).

(٢) بدائع الصنائع: ٢٩٩/٦، وفتح القدير: ٧٤/٥.

باتاً في حقه، ذلك، ومن هنا فيكون من الوجهة حماية القابل بالتوسعة عليه في مجلسه<sup>(١)</sup>.

للجواب عن ذلك يقول: ليس هناك في الواقع ضرورة إذ أن المجلس يسعه مهما طال حيث بإمكانه أن يجلس ساعات في مكانه ينظر إلى العقد ويقلب فيه، ويسأل حول إيجابياته وسلبياته، فما دام هو مشغولاً به لم ينقطع المجلس. بالإضافة إلى أن له حق خيار المجلس حتى بعد القبول ما دام في المجلس كما سبق. ومن هنا فخيارات المجلس توسع عليه الباب، ولم تترك له العسر والضيق.

هذا ومن جانب آخر فإن بإمكانه أن يشترط خيار الشرط لمدة معينة سواء كانت بلفظ صريح، أو غير صريح، فمثلاً لو وصل إليه خطاب، أو برقية أو توكس أو فاكس فوجد أن شروط العقد وتفصيله طويلة جداً تحتاج إلى دراسة فله الحق في قبوله واشتراط خيار الشرط لنفسه لمدة معينة، كما أن قوله: غداً أكمل الدراسة أو نحو ذلك في حكم خيار الشرط، إذ العبرة في مثل هذه الأمور بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني. والله أعلم بالصواب.

\*  
\*\*

---

(١) د. وحيد الدين سوار: المرجع السابق هامش: ص ١٤٢.

## مُلَاصَتهُ البَحْثِ وَتَنَائِجِهِ

انتهينا في هذا البحث إلى أن هذه الآلات الحديثة لإجراء العقود تعود في الواقع إلى قسمين: قسم لنقل الصوت واللفظ، وقسم لنقل المكتوب، وذكرنا ضمن القسم الأول: التليفون، والراديو، والتلفزيون، واللاسلكي. كما ذكرنا ضمن القسم الثاني: البرقية، والتلكس، والفاكس.

وقد وصلنا من خلاله إلى أن التليفون ينقل كلام المتعاقدين بدقة، ولا يختلف العقد به إلا من حيث البعد المكاني، وعدم رؤية أحدهما الآخر.

أما عدم الرؤية بين العاقدين فلا يترتب عليه حكم في باب العقود، سوى احتمال التزوير، وتقليد الصوت، ولذلك يقبل كلام من ادعى ذلك، ولكنه يقع عليه عبء الإثبات، وذلك لأن القاعدة الأساسية في العقود، هي: صدور ما يدل على التراضي من الطرفين بصورة واضحة مفهومة، وأن المرجع في ذلك هو العرف كما تدل على ذلك نصوص الفقهاء.

وأما البعد المكاني بين المتعاقدين - بالتليفون - فترتب عليه المسائل الخاصة بمجلس التعاقد.

وقد ناقش البحث هذا الموضوع باستفاضة، وأثار ما ذكره الفقهاء واختلفوا فيه من خيار الرجوع، وخيار القبول، وخيار المجلس، وقد رجحنا بهذا الخصوص رأي الجمهور من حيث إن المتحدث بالتليفون الموجب له الحق في الرجوع عن إيجاب قبل قبول الآخر، وأن الموجه إليه لا يشترط على أن يتسارع إلى القبول فور سماعه، بل له الحق ما دام يتحدثان حول موضوع العقد، ولم يعرضاً عنه أو لم يقطعاً المحادثة، فإذا قبل فقد تم العقد.

وقد رجحنا قول القائلين بخيار المجلس، لكننا قدرنا المجلس بفترة المحادثة وعدم انقطاع الخط مهما طالت، فإذا قبل الآخر، فقد انعقد العقد، لكنه لكل واحد منها حق

الخيار ما دام لا يزالان يتحدثان، ولم يقطعا المحادثة، فإذا أنها المحادثة وسدّا التليفون فقد انتهى المجلس ولزم العقد، لأنها في الواقع متفرقان بأبدانها، ولا وصال بينها سوى المحادثة، فإذا انتهت انتهى المجلس حقيقة وحكماً، وقد وجدنا لذلك تأصيلاً فقهيّاً ونصوصاً مساعدة.

وأما التعاقد باللاسلكي، فهو إذا كان مما ينقل الكلام الواضح، إلى الآخر فهو مثل التليفون في جميع الأحكام التي ذكرناها، وكذلك إذا كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المفهومة المسموعة للطرفين، حيث يتم العقد إذا فهم الإيجاب والقبول بوضوح.

أما أنه لو نقل الشفرات على شريط مكتوب فرضاً فإنه حينئذ يكون حكمه حكم البرقية ما دامت واضحة مفهومة.

وكذلك يمكن إجراء العقود من خلال الراديو، أو التلفزيون، ولا سيما في الإيجابات العامة الموجهة للجمهور كالجعالة (والوعد بالجائزة) وقد عثرنا على نصوص فقهية تؤصل هذه المسألة.

ثم أنهنا القسم الأول بثلاثة ضوابط:

أولاًها: إن العقود التي تتم من خلال التليفون، أو الراديو، أو التلفزيون، أو اللاسلكي يكون احتمال التزوير وتقليد الصوت، والدبلجة التلفزيونية وارداً، ولذلك نسمع دعوى من ادعي ذلك، ولكنه يقع عليه عبء الإثبات، لأنه المدعي (والبيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر).

ثانيها: إن العقود بالتليفون ونحوه تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري بدون إشكال، أما ما يشترط فيه القبض الفوري فإنما تصح بالتليفون إذا تم القبض بعد انتهاء المحادثة مباشرة كأن يكون لكل واحد منها عند الآخر وكيل بالتسليم مثلاً - أو نحو ذلك - وإلا فلا يتم عن طريق التليفون ونحوه.

ثالثها: إن مجلس العقد بالتليفون ونحوه، ينتهي بانتهاء المحادثة إلا إذا كان العقد يتم من خلال الزائدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بضمن معين في الزائدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال.

وهذا الرأي في نظرنا يحقق المصلحة والتوازن والاستقرار.

وأما إجراء العقود بالوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة مثل البرقية والتلكس، والفاكس، فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء، ولذلك ذكرنا الاتجاهات الثلاثة حول التعاقد بالكتابة، ورجحنا اتجاه الموسعين الذين جعلوا الكتاب كالخطاب.

وقد تطرقنا إلى الصعوبات الفنية التي تعترض طريق التعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس، من حيث تصوير مجلس العقد، ووقت تمامه، وما يترتب على المجلس من خيارات.

فبخصوص مجلس العقد قرر الفقهاء أن مجلس العقد بالنسبة للغائبين في حالة الكتابة، أو الرسول هو مجلس وصول الكتاب، وحضور الرسول، ولذلك اعتبرنا أن مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالبرقية، أو التلكس، أو الفاكس هو مجلس وصول البرقية أو التلكس، أو الفاكس.

وأما وقت تمام العقد فقد آثرنا أن نثير الاتجاهات الفقهية الوضعية وهي نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية تسليم القبول، ونظرية العلم بالقبول.

وبعد استعراض نصوص لبعض الفقهاء في المذاهب المختلفة وصلنا إلى أن العقد يتم بمجرد القبول في مجلس الوصول، ويلزم كذلك به عند الحنفية والمالكية في حين لا يصبح لازماً ما دام في مجلس الوصول حيث لكل واحد منها حق خيار المجلس، وهذا الأخير هو الذي رجحناه.

وبهذا الصدد قمنا بالرد على بعض الباحثين الذين قاسوا التعاقد بين الغائبين على التعاقد بين الحاضرين في وجوب السماع، وبالتالي قال بأن مقتضى المذهب الحنفي هو القول بنظرية العلم بالقبول.

وأما الخيارات المتعلقة بمجلس العقد في البرق والتلكس والفاكس فهي خيار الرجوع حيث للموجب الحق في التراجع قبل قبول الآخر، خلافاً للمالكية فيما إذا كان الإيجاب بصيغة الماضي حيث يصبح ملزماً به، وأما خيار القبول فهو حق ثابت للموجه إليه ما دام في مجلس العقد حيث لا يلزمه القبول فوراً خلافاً للشافعية. وقد رجحنا قول الجمهور في ذلك فعلى ضوء ذلك له الحق في التروي والتفكير ثم القبول ما دام لم يفارق مجلس وصول البرقية، أو التلكس أو الفاكس.

وأما خيار المجلس فقد رجحنا قول الجمهور واعتبرنا أن مجلس العقد هو وقت



وصول البرقية، أو التلكس، أو الفاكس، وعلى ضوء ذلك يكون لكل واحد منها الحق قبل فراق الموجه إليه مكان الوصول.

وقد أئزنا في هذا الصدد خصوصية للنكاح وهي أن من وجه إليه الإيجاب في النكاح له الحق بعد وصول الكتاب، أو البرقية، أو التلكس أو الفاكس أن لا يقبل في مجلسه، بل يذهب إلى مجلس آخر، يجد فيه الشهود فيقرأ الكتاب بحضورهم.

وقد حاول بعض الباحثين أن يعمم هذا الأمر ليشمل عقود البيع ونحوه غير أنه ثبت من خلال الأدلة أن محاولته جانبت الدقة وعدم الاتفاق مع القواعد المستقرة لدى الفقهاء بهذا الخصوص.

هذا.. والله أسأل أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يكتب لنا التوفيق والسداد، ويعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعمل.

الدكتور علي محيي الدين القره داغى



حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة  
في الفقه الإسلامي "موازنًا بالفقه الوضعي"

إعداد

سعادة الدكتور إبراهيم كافي دوتمز

كلية اللاهيات - جامعة مرمرة - استنبول



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### خطة البحث :

التمهيد وتحديد الموضوع .

- ١ - حكم التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي (من ناحية الجواز أو عدمه).
- ٢ - مسائل التعاقد بين الحاضرين التي لها صلة بموضوع البحث وأحكامها.
  - ١-٢ - الإيجاب .
  - ١-٢-١ - ماهية الإيجاب، التفرقة بين مفهومي «الإيجاب» و«الدعوة إلى الإيجاب» .
  - ١-٢-٢ - اعتبار الإيجاب ملزماً أو غير ملزم .
  - ٢-٢ - القبول .
  - ٢-٢-٣ - ارتباط الإيجاب بالقبول (مجلس العقد)، وتحديد وقت انعقاد العقد .
  - ٢-٢-٣-١ - ارتباط الإيجاب بالقبول (مجلس العقد) .
  - ٢-٢-٣-٢ - تحديد وقت انعقاد العقد .
- ٣ - مسائل التعاقد بين الغائبين التي لها صلة بموضوع البحث وأحكامها.
  - ١-٣ - الإيجاب .
  - ١-٣-١ - ماهية الإيجاب .
  - ١-٣-٢ - اعتبار الإيجاب ملزماً أو غير ملزم .
  - ٢-٣ - القبول .
  - ٢-٣-٣ - ارتباط الإيجاب بالقبول (مجلس العقد)، وتحديد وقت ومكان انعقاد العقد .

٣-٣-١ - تحديد وقت القبول بوقت وصول الإيجاب أو عدم تحديده به.

(أ) الكتابة.

(ب) الرسالة (السفارة).

٣-٣-٢ - اشتراط أو عدم اشتراط علم الموجب برفض الإيجاب لاعتبار الإيجاب ساقطاً.

٣-٣-٣ - تحديد وقت انعقاد العقد.

(أ) النظريات التي تحدد وقت انعقاد العقد.

(ب) النتائج المترتبة على تحديد وقت انعقاد العقد.

(ج) موقف التشريع الوضعي من هذه النظريات.

(د) موقف الفقه الإسلامي من تحديد وقت انعقاد العقد.

(أ أ) الكتب الفقهية القديمة.

(ب ب) آراء الباحثين المعاصرين.

(ج ج) نقد هذه الآراء وتقييمها.

(د د) رأينا في هذه المسألة من خلال نقد النظريات

السابقة.

٣-٣-٤ - تحديد مكان انعقاد العقد.

٤ - تصنيف وسائل الاتصال الحديثة وتعيين الأحكام التي تترتب على كل نوع منها.

الخاتمة وملخص البحث.

\*

\*\*

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### التمهيد وتحديد الموضوع

إن مجرد إلقاء نظرة عامة إلى تاريخ القانون في العالم يمكّننا من ملاحظة أن ظاهرة تناول ودراسة «انعقاد العقد» بين طرفين يكون نتيجة لتلاقي إرادتين مختلفتين ويعبر عنها بتعبيرين متاليين وكذلك وضع المبادئ السائدة في هذا الموضوع، أمر حديث العهد نسبياً بالنسبة للفقهاء الغربيين<sup>(١)</sup>.

ومن الغريب أن هذه المسائل لم تكن معروفة في القانون الروماني، ذلك القانون الذي ذاعت شهرته واحتل مكاناً مرموقاً في تاريخ القانون في العالم وخاصةً من زاوية تناوله لمسائل فقه الالتزامات وتطوير مفاهيمه<sup>(٢)</sup>. ويمكن القول بأن السبب الرئيسي لهذه الظاهرة في القانون الروماني يرجع إلى أن تطور نظرية العقد – باعتبار معظمها – كان يعول على نظام «عقد المشاركة الشفهية (Stipulatio)»، بمعنى أن النزعة الشكلية كانت تسود هذا القانون. أما نظرية العقود الرضائية فلم تكن قد تطورت ذاك التطور، مما لم يتيح للرومان فرصة تصور هذه المسائل وإدراك حلها<sup>(٣)</sup>.

SCHWARZ (Andreas B.), Borçlar Hukuku Dersleri, Istanbul, 1948, (١)

ترجمه إلى التركية:

Bülent DAVRAN, vol. 1, P. 207.

انظر أيضاً: (المؤلف نفسه):

Das einseitige Rechtsgeschäft in den nevesten kodifikationen des Zivilrechts, Archiv f. Rechts-u. wirtse haftsphilosophie 16(1923) P. 557...etc.

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 207-208. (٢)

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 208, Not. 5. (٣)

انظر في stipulatio: محمصابي (صبحي)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة =

ولأول مرة في تاريخ الفقه الغربي يمكننا مصادفة تناول هذه المسائل بشكل صريح في القرنين السابع عشر والثامن عشر في كتب أصحاب نظرية القانون الطبيعي . وأول قانون قام بتنظيم هذه المسائل بشكل تفصيلي هو القانون العام لدولة بروسيا (١٠٠ - ٧٨ : ٥-١) . وبعبارة ذلك فإننا لا نصادف بحث هذه المسائل في القانون المدني الفرنسي مطلقاً .

وفيما بعد، نلاحظ أن هذه المسائل أصبحت ذات أهمية عظيمة وأصبحت مجالاً للبحث والنقاش في علم الباندكت (Pandect)، الألماني في أواخر القرن التاسع عشر بسبب صدور القانون التجاري الألماني، وبعد ذلك دخلت هذه المسائل إلى التشريعات الحديثة المتعلقة بمجال القانون المدني، منها على سبيل المثال قانون الالتزامات السويسري وقانون الالتزامات التركي الجديد المأخوذ منه .

أما في الفقه الإنجليزي فقد تم تطور نظرية انعقاد العقد بشكل واسع ومفصل . ويظهر أن نتائج هذا التطور في القانون الإنجليزي تم تدوينها وتجميعها عن طريق التشريع وذلك في قانون العقود الخاص بالهند في سنة ١٨٧٢<sup>(١)</sup> .

وعلى عكس ما يلاحظ في الفقه الغربي، فإن المصادر الأصلية للفقه الإسلامي قد رسخت مبادئ الالتزامات في مجال العقود - وخاصة مبدأ الرضا منها - من جهة، وقام الفقهاء المسلمون بدراسة مسائل دقيقة تتعلق بموضوع انعقاد العقد منذ عهود مبكرة جداً في تاريخ الفقه الإسلامي من جهة أخرى . أما موضوع التعاقد بين الغائبين فلم يشعر الفقهاء المسلمون بالحاجة إلى الاهتمام بدراسته على مستوى اهتمامهم بدراسة مسائل التعاقد بين الحاضرين، لأنه لم يكن لديهم وسائل الاتصال الحديثة ولم تبرز الحاجة إلى تلك المسائل بالشكل الذي نشعر به في هذا الزمان . إلا أنهم لم يهملوا هذا الموضوع بكامله، بل تطرقوا إلى مسائله بخطوطها العريضة تحت عنوان التعاقد «بالرسالة» و«الكتابة» وبينوا أحكام هذه المسائل .

= الإسلامية، بيروت، ١٩٤٨م، ٢/٢٥ - ٢٦؛

MONIER (R.), Petit vocabulaire de Droit Romain, Paris, 1942, P 271; RADO

(Türkân), Roma Hukuku Dersleri/Borçlar Hukuku, Istanbul, 1969, P. 51, 76...etc.

(١) انظر في هذا الموضوع مع معلومات حول بعض القوانين الأخرى:

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 208.



وفي وقتنا الحاضر، يكاد يشعر العالم بأسره بالحاجة إلى وحدة التشريع في هذا الموضوع (أي أحكام العقد) الذي له حيويته وأهميته والذي له صلة وثيقة بالحياة التجارية خاصة. ولعل أبرز دليل على هذه الحاجة الماسة هو «اتفاق الأمم المتحدة فيما يخص بيع السلع الدولي» الذي تم قبوله بفيينا في تاريخ ١١ أبريل ١٩٨٠، وذلك بعد فعاليات مشتركة بين الدول استمرت في هذا المجال منذ سنوات عديدة. وسنشير إلى هذا الاتفاق في بحثنا باسم «اتفاق فيينا».

ومن البديهي أن موضوع بحثنا ليس شاملاً لجميع مسائل نظرية العقد بل هو محدّد بمسائل التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة.

والجانب الهام بالدرجة الأولى من وجهة نظر موضوع بحثنا هو التعاقد بين الغائبين. ولكن الأمرين التاليين يقتضيان دراسة كل من الشكلين للتعاقد أي ما بين الحاضرين وما بين الغائبين على حدة وذلك بقدر ما يتصل ببحثنا، الأمر الأول: ضرورة تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين باعتبار معظمها في مجال التعاقد الذي يتم بواسطة بعض وسائل الاتصال الحديثة أيضاً. والأمر الثاني: أن أحكام التعاقد بين الحاضرين - دراسة وتحليلاً وتقريباً - تحمل في طياتها أهمية بالغة في إلقاء الضوء على أحكام التعاقد بين الغائبين مما يتيح للباحث فرصة للتوصل إلى نتائج صائبة في هذا المضمار.

ومع هذا، فإن مسألة تحديد وقت انعقاد العقد في التعاقد بين الغائبين هي التي تكون العمود الفقري لموضوع بحثنا، ولذا فسيكون الحيز الأوفر مخصصاً لها في هذا البحث.

وسنكتفي في بحثنا هذا بذكر بعض المعلومات الأساسية التي تسلط الأضواء على حل المسائل المتعلقة بموضوع بحثنا، متجنين - بقدر الإمكان - تكرار المعلومات والتطرق إلى موضوعات جانبية. وبهذا الاعتبار، لن تحتل دراسة الموضوعات التالية مكاناً خاصاً في بحثنا هذا.

١ - مقارنة مفهومي «العقد» و«التصرف».

٢ - الخلاف الواقع بين الأحناف وبين غيرهم في تعريف مفهوم «الركن» وكذلك خلافهم في تعداد أركان العقد.

(ويكفي هنا أن نذكر أن تراضي الطرفين<sup>(١)</sup> هو أساس العقد وبعبارة أخرى أن حل أموال الناس منوط بالرضا باتفاق الفقهاء. ولا يمكن القول بأن التراضي قد تحقق إلا بتوفر الأمور الثلاثة: «١» الإيجاب، «٢» القبول، «٣» ارتباط الإيجاب بالقبول).

٣ - الخلاف الواقع بين الأحناف وبين غيرهم في تعريف كل من مفهومي «الإيجاب» و«القبول».

(سنعول في هذه المسألة على وجهة نظر المذهب الحنفي - وهو السائد في مصطلح يومنا - وعلى هذا فإن التعبير الدال على الرضا بإنشاء العقد الواقع أولاً يسمى إيجاباً، وأن التعبير الدال على الرضا بإنشاء العقد الواقع ثانياً يسمى قبولاً).

٤ - وسائل أو طرق التعبير عن الإرادة مثل اللفظ والإشارة، والكتابة، والتعاطي، والسكوت... إلخ.

(لا شك أن موضوع بحثنا يرتبط بنتائج هذه المسائل ارتباطاً وثيقاً، ولكن دراستها على حدة ومناقشة الآراء فيها ليس مكانها هذا البحث).

٥ - مسائل الإثبات (من حيث المبدأ).

(بما أن تناولنا للموضوع سيكون من ناحية انعقاد العقد، فلن نتعرض لمسائل الإثبات إلا بقدر ما لها من صلة بأساس الموضوع).

٦ - أقسام العقود والأحكام التي يمكن تطبيقها على كل من هذه الأقسام من ناحية موضوع بحثنا.

(مع أن البحث يتناول إجراء العقود بصفة عامة، فإنه لا ينبغي تصور أن جميع الأحكام الواردة والتي يناقش فيها في هذا البحث شاملة لجميع العقود. والحقيقة أن الوصف السائد في العقود التي تثير بعض المسائل الهامة من ناحية التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة هو كون العقد من «المعاوضات المالية» وكونه أيضاً «لازماً من

---

(١) بدل استعمال تعبري «عاقده» و«عاقدين» نفضل استعمال تعبري «طرف» و«طرفين». لأن الطرف الواحد قد يكون شخصاً واحداً أو أكثر. انظر في نفس المعنى: موسى (محمد يوسف)، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ١٩٨٧م ط. دار الفكر العربي.

الجانبيين». ولهذا يجب الانتباه إلى أن البحث - باعتبار كله - ينطلق من منطلق هذا النوع للعقود).

٧ - «خيار المجلس».

(من المعلوم أن موضوع خيار المجلس يتعلق بما بعد انعقاد العقد، وإمكانية تطبيق هذا الحكم في التعاقد بين الغائبين محدودة جداً - كما سنشير إلى هذه النقطة في محلها - وبغض النظر عن المناقشات التي تدور حول قبول خيار المجلس أو عدم قبوله، فإن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الطرفين إذا قاما بعقد البيع وأنواعه بشرط نفي خيار المجلس يصح البيع والشرط حتى عند من يقول بخيار المجلس<sup>(١)</sup>).

\*  
\*\*

---

(١) هذا مذهب الشافعي ومذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه (وهو الأصح في نظر بعض الفقهاء الحنابلة)، انظر: ابن قدامة (موفق الدين)، المغني، بيروت ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م بالأوفست، ١٠/٤ - ١١؛ النووي (أبوزكريا محيي الدين بن شرف)، المجموع شرح المهذب، ط. دار الفكر بالأوفست، ١٧٧/٩.

## حكم التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي (من ناحية الجواز أو عدمه)

في حالة التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، فإن الخروج عن الشكل العادي للتعاقد (أي التعاقد بين الحاضرين وبطريقة التعبير اللفظي) يكون بسبب أحد هذين الأمرين أو كليهما: (١) وجود مسافة بعيدة بين الطرفين، (٢) تكوين العقد بطريقة أخرى عدا طريق المشافهة. والسؤال الآن هو: هل يوجب هذان الأمران نظرة سلبية إلى التعاقد بين الغائبين وبالتالي إلى التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة حسب قواعد الفقه الإسلامي أم لا؟

وباللقاء نظرة إلى آيات القرآن الكريم، نجد أن هذا المصدر الأول للفقه الإسلامي قد جعل «الرسالة» (السفارة) وظيفة هامة حتى بخصوص تبليغ المواضيع ذات الأهمية البالغة، وجاء بمبدأ إمكانية توظيف شخص معين بوظيفة تتحدد حدودها بنطاق تبليغ الخبر إلى المرسل إليه دون أن يكتسب حقوقاً وأن يتحمل التزامات باسم المرسل إزاء المرسل إليه وذلك على خلاف ما يكون في «الوكالة» أو «النيابة»، وكذلك جاء بمبدأ أن لا يكون الرسول مسؤولاً عن نتائج قيامه بأداء هذه الوظيفة كما بين الكتاب الكريم هذا المبدأ في آية: ﴿وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا أَلْبَلَّغُ الْمَِّبْرُتِ﴾<sup>(١)</sup>.

وقد قرّر القرآن الكريم أيضاً تبليغ المواضيع ذات الأهمية البالغة بطريقة الكتابة وبناء الأحكام على هذا التبليغ كما جاء في قصة سليمان عليه السلام: ﴿أَذْهَبَ بِكِتَابِي

---

(١) العنكبوت (٢٩): الآية ١٨؛ ومن البديهي أنه يجب أن لا يغيب عن أذهاننا أن الأنبياء لهم وظائف أخرى إلى جانب وظيفة السفارة/الرسالة.

هَذَا فَالْقَهْلَ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَأَنْظِرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ ﴿٢٨﴾ قَالَتْ يَتَأْتِيهَا الْمَلَأُ إِلَى الْفَيْ إِلَى كِتَابٍ كَرِيمٍ ﴿١﴾ .

أما موقف السنة من «الرسالة» و«الكتابة» فإنه من المعروف — من السيرة النبوية — أن النبي ﷺ استخدم هاتين الطريقتين في مواضيع هامة جداً وبنى أحكاماً على التبليغ بهما<sup>(٢)</sup>. كما أننا نلاحظ أن بعض الفقهاء يستندون إلى هذا الدليل بخصوص تجويز التعاقد بين الغائبين، فمثلاً يقول سعدي جليبي: «... تمّ البيع بينهما لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، لأن النبي ﷺ كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب وكان ذلك سواء في كونه مبلغاً»<sup>(٣)</sup>. وكذلك يقول الكاساني بصدد ترتب الأحكام على التعبير عن الإرادة بطريقة الكتابة والرسالة: «لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب. ألا ترى أن رسول الله ﷺ كان يبلغ بالخطاب مرة، وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثاً وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل أن الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب...»<sup>(٤)</sup>.

أما الفقهاء المسلمون الذين بذلوا جهودهم من أجل التوصل إلى نتائج فقهية في ضوء أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ومبادئها، فلم ينطلقوا من منطلق «الشكلية» في العقود بل من منطلق «الرضائية» فيها، وقالوا بأن العقد ينعقد بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة إذا أمكن التأكد من أن هذه الوسيلة تدل على الرضا (إلا أن بعض الفقهاء والمذاهب وضعوا أحكاماً مقيّدة أو سلبية بخصوص بعض الوسائل مثل الإشارة والكتابة والتعاطي وذلك لعدم اطمئنانهم بها في الثبوت من دلالتها على

(١) النمل (٢٧): الآيتان ٢٨ — ٢٩. بما أننا استفدنا من هذا الدليل كفكرة عامة، لا نشعر بالحاجة إلى تناول مسألة «حجية شرائع من قبلنا».

(٢) والجدير بالذكر هنا هو أن كتابة الدكتور محمد حميد الله المسمى بـ «مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة» بيروت ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م. (الطبعة الخامسة) يشكل مرجعاً هاماً في هذا الموضوع.

(٣) سعدي جليبي، حاشية على الهداية، وعلى شرحه العناية، بيروت، ط. دار إحياء التراث العربي بالأوفست، ٤٦١/٥.

(٤) الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م بالأوفست، ١٠٩/٣.

الإرادة ولاهتمامهم الفائت بهذا التثبيت). وكذلك قال جمهورهم بأن التراضي يمكن أن يتحقق ولو أظهر كل من طرفي العقد رضاه وهما متباعدان وأجازوا التعاقد بين الغائبين<sup>(١)</sup>.

والخلاصة أن الأحكام التي توصل إليها الفقهاء المسلمون في مبحث انعقاد العقد قد منحت إطاراً واسعاً وشاملاً للموضوع بحيث لا تمس الحاجة – من ناحية جواز إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة – حتى ولو من باب الاستفادة من قاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»<sup>(٢)</sup>. وبعبارة أخرى فإن هذا الإطار الواسع لم يترك مجالاً لتبديل الاجتهادات السابقة نظراً للحاجات الزمنية.

كما يدل على ذلك أن لجنة تعديل «المجلة» (مجلة الأحكام العدلية) التي تكونت في أيلول ١٩٢١، لم تتردد في تقرير إضافة المادة التالية إلى هذه المجلة: «يكون الإيجاب والقبول بالتلفون والتلغراف أيضاً»<sup>(٣)</sup>.

ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين المعاصرين أيضاً يتعرضون مباشرة للمسائل التي تنشأ عن التعاقد بين الغائبين دون أن يشعروا بالحاجة إلى الاهتمام بمسائل جواز أو عدم جواز مثل هذا التعاقد.

(١) إن موقف الحنفية والحنابلة الإيجابي من التعاقد بين الغائبين واضح جداً، ينظر مثلاً: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٨/٥؛ المرغيناني (برهان الدين)، الهداية شرح بداية المبتدي، بيروت، ط. دار إحياء التراث العربي بالأوفست، ٤٦١/٥، البهوتي (منصور بن يونس)، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ١٤٨/٣. ومع أن المؤلفين المالكين يذكرون أن العقد ينعقد بالكتابة أيضاً فإنهم (حسب مشاهدتنا في عدد كبير من كتبهم) لا يتناولون التعاقد بين الغائبين بصفة خاصة ويذكرون جواز الكتابة أثناء تناولهم للتعاقد بين الحاضرين، ينظر مثلاً: الخرشبي (عبد الله)، شرح مختصر سيدي خليل (مع حاشية العدوي عليه)، بيروت، ط. دار صادر بالأوفست، ٥٥/٥؛ الدسوقي (محمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ط. دار الفكر بالأوفست، ٣/٣، ٤.

أما الشافعية فإن هناك خلافاً بينهم في هذا الموضوع، وإن رأى الغزالي والرافعي في اتجاه أن التعاقد بين الغائبين يصح كما أن النووي يقول في هذا الرأي «وهو الأصح»، انظر مثلاً: النووي، المجموع، ١٦٧/٩ – ١٦٨، ١٧٧.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٣٩.

(٣) جريدة عدلية، كانون أول ١٣٢٥هـ. السنة: ١، العدد: ٢، ص ٩٤.

إذن، فإن الجانب الأساسي لموضوعنا (أي التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة) الذي يهتم الفقهاء المعاصرين يتمثل أولاً في القيام بتثبيت أوجه الشبه والخلاف بين أشكال التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة وبين الأشكال المذكورة في الكتب الفقهية، وثانياً في تسليط الأضواء على هذه الأحكام آخذاً بعين الاعتبار الظروف المستجدة، وثالثاً في بعض الإضافات والتبديلات إذا اقتضى الأمر ذلك.

ويجدر بنا أن نشير هنا إلى مسألة إجراء بعض العقود بواسطة الأجهزة الأوتوماتيكية الحديثة في وقتنا الحاضر، وبعبارة أصح إلى مسألة قيام هذه الأجهزة مقام أحد طرفي العقد (أو كليهما) لما لها من صلة وثيقة بموضوعنا مع أنها لا تعد في نطاق إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة مباشرة.

من المعلوم أن بعض العقود التي يكون «المعقود عليه» فيها بيع بعض الأشياء أو الأمتعة أو تقديم بعض الخدمات يتم عن طريق أجهزة أوتوماتيكية في يومنا الحاضر. وإذا تناولنا موضوع جواز أو عدم جواز انعقاد العقود بمثل هذه الطريقة في ضوء ما ورد في الكتب الفقهية من مبادئ وقواعد مثل مبدأ الرضا والتمسير ومراعاة العرف فإن النتيجة تكون في اتجاه الجواز. إلا أن الموضوع إذا تم تناوله في إطار أحكام المعاطاة التي هي أبرز المباحث في الكتب الفقهية لتسليط الأضواء على الموضوع، فإنه يجتمل أن يصير إلى نتيجة سلبية من منظار بعض الفقهاء وبخاصة الفقهاء الشافعية<sup>(١)</sup>.

أما دراسة مسألة التعاقد عن طريق بعض الأجهزة الأوتوماتيكية من ناحية ماهية «الإيجاب» و«القبول» فستأتي تحت العنوانين (١-٢) و(١-٣) من هذا البحث.

\*\*

---

(١) يقترح د. القره داغي كلمة «البذل» بدل «المعاطاة» أو الفعل». ينظر في من يجوز التعاقد بهذه الطريقة ومن لا يجوز، وأدلة كل الفريقين، ومناقشتها: القره داغي، مبدأ الرضا في العقود/دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بيروت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م، ٩١٧/٢ - ٩٣٢؛ موسى (م. ي.)، الأموال ونظرية العقد، ص ٣٧٠ - ٣٧٣.

## مسائل التعاقد بين الحاضرين التي لها صلة بموضوع البحث وأحكامها

١-٢ - الإيجاب:

١-١-٢ - ماهية الإيجاب، التفرقة بين مفهومي «الإيجاب» و«الدعوة إلى الإيجاب»:

بعد دراسة العبارات المختلفة للفقهاء المسلمين الواردة في الكتب الفقهية يمكن للباحثين أن يجيبوا على السؤال الآتي بإجابتين مختلفتين: هل الإيجاب<sup>(١)</sup> في التعاقد بين الحاضرين في الفقه الإسلامي «تعبير ملقي» (وهو الذي يتم بمجرد صدوره) أم «تعبير متلقي» (وهو الذي لا يتم بمجرد صدوره بل لا بدّ من توجيهه إلى الطرف المقابل؟)<sup>(٢)</sup> ولكن هذه المسألة ليست لها أهمية كبيرة من وجهة نظر موضوعنا لأن العبارات الفقهية بخصوص ماهية الإيجاب في التعاقد بين الغائبين واضحة، فلذا - دون أن نقف عند

---

(١) انظر: سوار (وحيد الدين)، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي/دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزائر، ١٩٧٩، ص ١٤٧ وأيضاً ص ١١٧، هامش: ١؛ الدريني (السيد نشأت إبراهيم)، التراضي في عقود المبادلات المالية، جدة، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص ٢٦٨.

(٢) انظر لتحليل عناصر هذين المصطلحين وللمصطلحات الأخرى المستخدمة للتعبير عن نفس المضمون سواء في الفقه الغربي أو في المؤلفات العربية المعاصرة مع المقارنة: سوار، التعبير، ص ٣٧ وما بعدها، وخاصة ٧٤ - ٧٦؛

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 172.

وقد جاء في كلام د. سوار عبارة «إلى شخص معين»، ولكننا فضلنا أن نقول «إلى الطرف المقابل»، والحقيقة أن د. سوار أيضاً حينما يتناول هذا الخصوص بصفة خاصة يرى من الصائب استخدام تسمية «الموجه إليه التعبير المتلقي»، أو «المخاطب المنشئ للتعبير المتلقي»، (وفي مقابل ذلك لا يستصوب أن يقال «من يمه أمر التعبير المتلقي»)، انظر: سوار، ص ٩٠ هامش ٢.



هذه المسألة - نكتفي بالإفادة أن الإيجاب في التعاقد بين الحاضرين ينبغي اعتباره تعبيراً متلقياً وليس ملقياً<sup>(١)</sup>.

والإيجاب يوجه عادة إلى شخص معين. فالدراسات النظرية للعقد التي تمت في ضوء تطبيقات العقود القديمة خاصة تتصور وتصور انعقاد العقد غالباً بهذا الشكل ولهذا اشترط جمهور الفقهاء أن يتضمن الإيجاب الخطاب سوى بعض الحالات الاستثنائية. ومع ذلك، فإنه لا يسوغ القول بأن الفقهاء المسلمين اشترطوا هذا الشرط في الإيجاب بصورة قاطعة، وحقيقة نجد أن بعض الفقهاء الأحناف يكتفون بوجود المخاطبة في أحد شطري العقد فقط<sup>(٢)</sup>. أضف إلى ذلك أن موقف الفقهاء المالكية من عدم اشتراط توجيه الإيجاب إلى شخص معين يتجلى بصورة واضحة في العبارة التالية: «لوعرض رجل سلعته للبيع وقال من أتاني بعشرة فهمي له فأتاه رجل بذلك أن سمع كلامه أو بلغه فالبيع لازم وليس للبائع منعه، وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شيء له، ذكره في نوازل البرزلي ومثله في المعيار»<sup>(٣)</sup>.

ويقول الدكتور القره داغي - ونحن نشاركة في رأيه - : «والذي يظهر لي هو عدم اشتراط تضمن الإيجاب الخطاب، بل كل ما يشترط هو أن يكون المقابل معلوماً ولو في الجملة. سواء كان واحداً أو أكثر، وسواء كان معيناً أو غير معين، وبعبارة أخرى أن يكون الإيجاب جدياً، يريد به الموجب إنشاء الأثر وكونه أحد ركني العقد المطلوب فحينئذٍ لا بد أن يكون المقابل معلوماً أو يكون موجهاً للجمهور سواء كان التعاقد بين حاضرين أو بين الغائبين، وأن الأمر في ذلك يعود إلى أعراف الناس وعاداتهم»<sup>(٤)</sup>.

---

(١) إن الرأي السائد في الفقه الحنفي هو أن الإيجاب تعبير متلقي. انظر: سوار، التعبير، ص ١١١؛ وينظر أيضاً: الملحق رقم ١ في آخر هذا الكتاب. كما يوصف الإيجاب في الفقه الغربي بأنه تعبير متلقي يتم بالإرادة المنفردة، انظر:

TUNÇOMAĞ (Kenan), SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 208-209, Borçlar Hukuku/Genel Hükümler, Istanbul, 1972, vol. 1, P. 128.

(٢) سوار، التعبير، ص ٨٠ - ٨١؛ الدريني، التراضي، ص ٢٦٨؛ القره داغي، مبدأ الرضا، ١٠٧١/٢ - ١٠٧٢.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤/٣.

(٤) القره داغي، مبدأ الرضا، ١٠٧٢/٢ - ١٠٧٣.

إزاء المعلومات السابقة وخاصة إزاء ظروف وقتنا الحاضر، ينبغي القول بأن توجيه الإيجاب إلى الجمهور يجوز وبأن العقد بهذه الطريقة ينعقد. وعلى هذا يجب مثلاً اعتبار عرض البائع سلعته في الواجهة ووضع قائمة الأسعار بإزائها إيجاباً ويجب القول بانعقاد العقد إذا التقى هذا الإيجاب بالقول ممن له أهلية التعاقد. (وعلى هذا الحكم نصت التشريعات الحديثة، نحو الفقرة الأولى من المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي). لأن التراضي قد تحقق ولأن مبادئ الفقه الإسلامي في هذا الموضوع (الرضا، رفع الحرج، ومراعات الاستعمال الشائع أو العرف العادة) تستوجب هذا القول<sup>(١)</sup>.

إلاً أنه يجب الانتباه هنا إلى التفرقة بين حالات الإيجاب وحالات الدعوة إلى الإيجاب. لأن جميع التعبيرات المتعلقة بإرادة التعاقد لا تعتبر إيجاباً. وعلى هذا، فإن التعبير الذي لا يشكل الكلمة الأخيرة لإنشاء العقد أو - بعبارة أخرى - فإن الاقتراح أو العرض الذي لا يريد صاحبه أن يلتزم به في حالة ما إذا صدر القبول من الطرف الآخر، لا يعد «إيجاباً» بل يعد «دعوة إلى الإيجاب». فاقترحات التعاقد بواسطة الإعلانات المذاعة في الراديو والتلفزيون ونحوهما، والمشترة في الجرائد ونحوها، والملصقة على الجدران، وما شابه ذلك، هذه كلها من قبيل الدعوة إلى الإيجاب في غالب الأحيان. ومن ثم فإن حل القضية لا يكون أمراً سهلاً في جميع الأوقات فيما إذا طرح سؤال هل هذا التعبير إيجاب أم دعوة إلى الإيجاب؟، ويجب في هذه الحالة الرجوع إلى قواعد التفسير. (للتعبير عن الإرادة). ويمكن استخراج قاعدة في هذا الموضوع إذا عبرنا عما سبق من توضيحاتنا بطريقة التعبير الإيجابي وهي: كل حالة يمكن القول فيها بأن صاحب الاقتراح قال كلمته الأخيرة معيناً ومبيناً جميع العناصر اللازمة لإنشاء العقد وكذلك يمكن التأكد من أنه أراد أن يلتزم باقتراحه هذا إذا صدر قبول يوافقه فالتعبير فيها يعد إيجاباً. (وفي نفس المعنى جاءت أحكام في التشريعات الحديثة، منها الفقرة الثانية من المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي)<sup>(٢)</sup>.

(١) يجب التنبيه هنا إلى أن الموضوع وإن كان له علاقة نسبية بمسألة «المعاطاة» فإن أحكام المعاطاة لا تكفي لحل القضية.

(٢) انظر في هذا الموضوع من وجهة نظر الفقه الغربي:

= SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 209-211; GHESTIN (Jacques), Traité de Droit

وفي هذا المضمار نصت المادة (١٤) من اتفاق فيينا ما يلي :

«إذا وجه عرض يتضمن إنشاء عقد لشخص معين أو لأشخاص معينين وهذا العرض بشكل إيجاباً إذا كان معروفاً بشكلٍ كافٍ ويتضمن إرادة صاحبه للالتزام في حالة القبول. ويكون العرض معروفاً بشكلٍ كافٍ إذا كانت السلع معينة، وإذا كان السعر والكمية محدداً بشكل صريح أو ضمني.

وإذا وجه عرض إلى أشخاص غير معينين وهذا العرض يعتبر دعوة إلى الإيجاب فقط، إلا إذا صرح صاحب الإيجاب بعكس ذلك بشكل جلي».

أما دور الأجهزة الأوتوماتيكية التي تستخدم في إجراء بعض العقود فليس من الصعب التوصيف الفقهي له في التعاقد، حيث أن حالات التعاقد بهذه الوسائل - مثلاً في عقد بيع بعض الأشياء بالأجهزة الأوتوماتيكية<sup>(١)</sup> وفي عقد الإجارة بالميزان الأوتوماتيكي<sup>(٢)</sup> أو في عقد العمل أو الإجارة بما يقال إنسان آلي (Robot) الذي يقدم بعض الخدمات - فإن العقد ينعقد فيها بطريقة إقامة الطرف الموجب مقامه ذلك الجهاز دون أن يحضر بنفسه أو أن يحضر نائبه عند التعاقد. وإذا نظرنا إلى المسألة من زاوية الفقه الإسلامي فإنه يجب اعتبار هذه الحالات إيجاباً، وذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار الأدلة المذكورة بخصوص صحة الإيجاب الموجه إلى الجمهور<sup>(٣)</sup>.

٢-١-٢ - اعتبار الإيجاب ملزماً أو غير ملزم :

يقول الرأي السائد في الفقه الإسلامي أن للموجب حق الرجوع عن إيجابه قبل أن يصدر القبول من المخاطب. إلا أن جمهرة فقهاء المالكية قالوا بأن الإيجاب ملزم

Civil/Les Obligations-Le Contrat, Paris, 1980, vol. 2, P. 160; TUNÇOMAĞ, Borçlar, vol. 1, P. 128-129; TEKINAY, (Selâhattin Sulhi), Borçlar Hukuku, Istanbul, 1979, P. 89-91.

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 128. (١)

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 209 not. 8. (٢)

ويمكننا أن نضيف هنا نصاً فقهياً يسلط الأضواء على هذه المسألة؛ يقول البهوتي في كشف القناع (٣)

حينما يتناول البيع بالمعاطة: «قال في المبدع وشرح المنتهي: وظاهره ولو لم يكن حاضراً.

(و) ينعقد البيع بـ (نحو ذلك مما يدل على بيع وشراء) في العادة»، ١٤٩/٣. انظر أيضاً شرح

منتهى الإيرادات للمؤلف نفسه، ١٤١/٣.

وحده، وليس للموجب أن يرجع عن إيجابه في المجلس قبل أن يترك فرصة، يقرر العرف مداها، لصاحبه ليقبل أو يرفض إبرام العقد، لأنه بإيجابه قد التزم أمراً تعلق به حق هذا الطرف الآخر، مادام مجلس العقد قائماً. وعلى ذلك، يتم العقد إذا قبل المخاطب في المجلس وإن كان قد رجع الموجب عن إيجابه<sup>(١)</sup>.

مع أن هذه القضية لم يتم حلها في مصادر القانون الروماني فإن النتيجة المستخلصة من المبادئ العامة لهذا القانون هي أن الإيجاب ليس ملزماً<sup>(٢)</sup>. وكذلك يسود كلاً من الفقه الإنجليزي والفرنسي والإيطالي مبدأ عدم إلزامية الإيجاب. أما في كل من الفقه الألماني والسويسري والتركي الحديث فإن الإيجاب ملزم<sup>(٣)</sup>، إلا أن هذه الصفة الإلزامية للإيجاب محددة باشتراط القبول فوراً (أي بمدة معقولة) وذلك إذا لم يعين ميعاد للقبول (في نفس المعنى نصت المادة (٢٧) من المدونة المدنية التونسية وكذلك المادة (٩٤) من القانون المدني المصري).

وحسب الرأي القائل بخيار الرجوع فإن الموجب لا يمكن له أن يستعمل هذا الحق بعد صدور القبول كما قلنا (وهذا بغض النظر عن الرأي القائل بخيار المجلس).

---

(١) الخطاب (أبو عبد الله)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م بالأوفست، ٢٤١/٤؛ ابن نجيم (زين الدين)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، ط. دار المعرفة بالأوفست، ٢٢٨/٥؛ محمضاني، النظرية العامة، ٣٩/٢؛ موسى (م. ي.)، الأموال ونظرية العقد، ص ٢٦١ - ٢٦٢؛ الدريني، التراضي، ص ٢٧٢ - ٢٧٤.

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 214. (٢)

(ومع هذا يقول بعض المؤلفين - بشكل مباشر - أن الإيجاب في القانون الروماني ليس ملزماً، انظر: شحاته (شفيق)، نظرية الالتزامات في القانون الروماني ص ٣٦٠، نقلاً عن: الدريني، ص ٢٧٤).

(٣) محمضاني، النظرية العامة، ٣٩/٢؛

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 214-216; TEKINAY, Borçlar Hukuku, P. 91.

وقد جاء في قانون المعاملات المدنية في الإمارات (م. ١٣٦)، وأصله الأردني (م. ٩٦) أن المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلورجع الموجب قبل القبول بطل إيجابه، الزحيلي (وهبة)، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دمشق، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، ص ١٦.

ولو خرج القبول ورجوع الموجب معاً كان الرجوع أولى<sup>(١)</sup>.

أما اشتراط علم المخاطب بالرجوع - في حالة الرجوع عن الإيجاب في التعاقد بين الحاضرين - ، فإن هناك رأيين في كتب الفقه الحنفي<sup>(٢)</sup> . وبعبارة أخرى فإن الرجوع عن الإيجاب في التعاقد بين الحاضرين، يعد تعبيراً متلقاً في رأي وتعبيراً ملقاً في رأي آخر<sup>(٣)</sup> . وإزاء هذا يمكن القول بأن هناك رأيين في الكتب الحنفية يؤيد أحدهما في هذه المسألة «نظرية العلم» والآخر «نظرية الإعلان»<sup>(٤)</sup>.

وثمة مسألة هامة من ناحية تسليط الأضواء على موضوعنا، وهي حالة ما إذا حدد الموجب للطرف الآخر مدة يقبل فيها العقد أو يرفضه، فهل يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه هذه المدة أو له أن يعدل عنه؟ يشير الدكتور م. ي. موسى إلى أن هذه المسألة لم يتعرض لها أحد من الفقهاء صراحة ثم يذكر المادة (٩٣) من القانون المدني المصري (وهي كالتالي: إذا عُيِّنَ ميعاد للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة) ويقول: «وهذا أدنى إلى الحق مما نستخلصه من كلام الفقهاء: من أنه ليس للطرف الآخر أن يقبل بعد انتهاء المجلس حتى في هذه الحالة، كما أن التيسير في المعاملات يقتضي القول به ما دام الموجب قد رضي بتحديد مدة للقبول، وبخاصة والمؤمنون عند شروطهم التي لا تنافي مقتضى العقد ولا تتعارض والغرض منه». وبعد هذا الكلام، يشير المؤلف مرة ثانية إلى أنه لم يجد، بعد طول البحث وشدة التنقيب، من الفقهاء من تعرض نصاً لهذه المسألة، ويستثنى من ذلك عبارة رأها في مواهب الجليل للحطاب (٢٤١/٤) ويعتبرها مما قد يفيد الذهاب إلى ما ذهب إليه القانون. ثم يقول الدكتور م. ي. موسى في الهامش: «على أن الأستاذ الشيخ علي الخفيف يذكر (ص ٢٠٥ هامش رقم ١ من كتابه المعاملات الشرعية) أن المالكية يذهبون صراحة إلى ما ذهب إليه القانون، راجعاً إلى هذا الكتاب (٢٣/٤)،

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٨/٥.

(٢) انظر: الدريني، التراضي، ص ٣٢٥ وما ورد فيها من مراجع.

(٣) سوار، التعبير، ص ١٠٨ - ١٠٩، ١٤٧.

(٤) سيتم دراسة هذه النظريات تحت عنوان التعاقد بين الغائبين (٣-٣-٣) لارتباطها الوثيق بذلك العنوان.

وقد رجعت إلى هذا الموضوع فلم أجد الأمر على ما قال، ولعل هناك خطأ مطبعياً! (١).

ويصرح الدكتور الدريني - مستنداً إلى كتابين لمؤلفين معاصرين أحدهما كتاب الشيخ علي الخفيف المذكور في عبارة د. م. ي. موسى بأن المالكية يرون أن الموجب إذا قيد بإيجابه بمدة تقيد بها، فلا ينتهي بإيجابه بانتهاء المجلس كما يتقيد كذلك بما يجري به العرف إذا جرى العرف على تقيد الموجب بمدة معينة (٢).

ومهما يكن من الأمر، فإن هذا الرأي يوافق والمبادئ السائدة في الفقه (٣) المالكي

---

(١) موسى (م. ي. م.)، الأموال ونظرية العقد، ص ٢٦٠ - ٢٦١.

(٢) الدريني، التراضي، ص ٢٧٤ (وهذان الكتابان هما: (١) علي الخفيف، أحكام المعاملات، ط ١٩٤٤م، ص ١٧٥، (٢) محمد مصطفى شلبي، نظام المعاملات، ص ٢٤٣). ونرى أن د. شلبي (محمد مصطفى)، يعيد الرأي نفسه في كتاب آخر له، وهو: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ص ٤٣٠ - ٤٣٢، ويستند في هذا الرأي إلى كتاب مواهب الجليل للحطاب، ٢٤١/٤، بيد أن هذا المرجع لا يحتوي - في المكان المذكور - إلا على المسألة التي أشار إليها د. م. ي. موسى والتي لا تدل على هذه النتيجة مباشرة، وعلى العبارة التالية التي تدل على إلزامية الإيجاب - بصفة عامة - : «لورجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفد رجوعه إذا أجابته صاحبه بعد القبول».

(٣) مع أن د. الجميلي قد أصاب حينما قال: «وذهب المالكية إلى الأخذ بالإيجاب الملزم وهو صورة من صور نشوء الالتزام بالإرادة المنفردة»، إلا أنه لم يخالفه الصواب إذ قام بإثبات هذه الفكرة بذكر الأمثلة. لأن كلا المثاليين الذين ذكرهما د. الجميلي في هذا المضمار يتعلقان في حقيقة الأمر بعدم قبول خيار المجلس، لأنه يلاحظ أن القبول قد صدر قبل رجوع الموجب عن إيجابه في كل من هذين المثاليين. انظر: الجميلي (خالد رشيد)، الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون/نظرية الوعد بالمكافأة، بيروت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ص ١٧٢. وينظر بخصوص تقييم قبول نظرية «الإرادة المنفردة» في الفقه الإسلامي إلى ص ٨ - ٩ من هذا الكتاب. ومن جهة أخرى، يجدر بنا أن نذكر هنا أننا لا نرى صائباً الرأي الوارد في كتب بعض رجال القانون الذي يقول - لتوضيح حكم عدم إلزامية الإيجاب الوارد في كل من القانون الروماني والفقه المشترك (Pandect) ومجلة الأحكام العدلية - : «لأن هذه الأنظمة القانونية لا تعترف بترتب الحكم على الإرادة المنفردة»، انظر:

— على ما نرى — ، لأنه يعتبر أوسع المذاهب بخصوص الإدارة المنفردة حيث يمكننا القول بأنه جعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام وذلك من خلال اعتباره عدة أمور أهمها: إعطاء القوة الملزمة للإيجاب بوحده دون الحاجة إلى القبول، بحيث لا يستطيع الموجب سحبه إلى أن ينتهي من المجلس أو يرفضه الطرف الآخر<sup>(١)</sup> كما سبقت الإشارة إلى ذلك. فإذا كان الإيجاب ملزماً للموجب مدة يعين العرف مداها — أي إذا تحدت المدة بصورة ضمنية — فمن باب أولى يجب أن يكون الإيجاب ملزماً إذا حدد الموجب ميعاداً يلتزم به بإرادته الصريحة. ومن ناحية أخرى، فإن هذا الحكم يلائم المبادئ المعروفة للالتزامات في الفقه الإسلامي عامة، منها ما يلاحظ في أحكام الخيارات من القيمة البالغة لإرادة الطرفين أو أحدهما في تحديد الصفة الإلزامية للعقد. أضف إلى ذلك أن الغاية المقصودة من إلزام الموجب نفسه بإيجابه ليست مخالفة نظام التعاقد والهدف المنشود من تشريع أحكام العقود، بل على العكس من ذلك فإنها عبارة عن سد حاجات الطرفين وتحقيق مصالحهما دون أن يضر أو يتضرر أحد منهما. وتجدر الإشارة إلى أن الأهمية البالغة التي يحظى بها هذا الحكم تتجلى بكل وضوح في التعاقد بين الغائبين كما سيأتي بيانها.

والحري بنا أن نذكر هنا أن معظم التشريعات الحديثة قررت بأن الموجب إذا حدد ميعاداً للقبول، يكون ملزماً بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، علماً بأن هذا الحكم يكون بيت القصيد بالنسبة للتعاقد بين الغائبين في أغلب الأحيان<sup>(٢)</sup>.

نقلاً عن:

FEYZIOĞLU (Necmeddin), Borçlar Hukuku/Genel Hükümler, İstanbul, 1976, vol. 1, P. 71-72.

لأنه لا يمكن القول بأن المجلة وحدها تمثل الفقه الإسلامي، أي هناك من يقول بالإلزامية للإيجاب في الفقه الإسلامي من جهة، ولأن هناك أحكام تترتب على الإرادة المنفردة في الفقه الحنفي أيضاً من جهة أخرى.

(١) القره داغي، مبدأ الرضا، ١٠٣١/٢.

(٢) ينظر مثلاً: القانون المدني المصري (م. ٩٧)؛ القانون المدني العراقي (م. ٨٤)؛ قانون الموجبات

والعقود اللبناني (م. ١٧٩)؛ القانون المدني الكويتي (م. ٤٦)؛ المدونة المدنية التونسية

(م. ٢٧).

إن الأصل هو خيار القبول في الفقه الإسلامي، أي أن الطرف الموجه إليه الإيجاب مخير بين قبوله ورده، ولا يصادف في الفقه الإسلامي باستثناء من هذا الأصل<sup>(١)</sup>.

يقول الدكتور محمصاني: «غير أن القانون اللبناني، وإن كان قد أثبت المبدأ بأن من يوجه إليه العرض حر في رفضه ولا يتحمل تبعه ما بامتناعه عن التعاقد، إلا أنه أتبعه باستثناء طريف، متأثراً في ذلك بنظرية سوء استعمال الحقوق. وهذا الاستثناء يتعلق بحالة من يضع هو نفسه في معرض من شأنه استدراج العرض، «كالتاجر تجاه الجمهور أو صاحب الفندق وصاحب المطعم، أو رب العمل تجاه العمال. ففي هذه الحالة يجب أن يسند امتناعه عن التعاقد إلى أسباب حُرِيَّة بالقبول، وإلا كان امتناعه استبدادياً وجاز أن تلزمه التبعة من هذا الوجه» (المادة ١٨١)»<sup>(٢)</sup>، إلا أننا نلاحظ أن مثل هذه الأحكام الواردة في القوانين يمكن اعتبارها من قبيل القرينة القانونية التي يسترشد بها القاضي في تفسير إرادة الطرفين ويحكم بموجبها - مبدئياً - بأن عرض هؤلاء الأشخاص إيجاب ملزم وليس دعوة إلى الإيجاب.

وما يجب الانتباه إليه في هذا الموضوع هو أن الحالات التي يمكن وصفها بأنها حالات «القبول الضمني» لا ينبغي تصورها بأن المخاطب أصبح ملزماً بالقبول فيها<sup>(٣)</sup>.

ويشترط أن يصدر القبول من وجه إليه الإيجاب لا من شخص آخر، وقد صرح

(١) محمصاني، النظرية العامة، ٣٩/٢.

(٢) محمصاني، النظرية العامة، ٣٩/٢.

(٣) وللاطلاع على حالات القبول الضمني يمكن الرجوع خاصة إلى عناوين «دلالة المعاظة على الرضا» و«دلالة السكوت على الرضا» في الكتب الفقهية والمؤلفات الحديثة. انظر من وجهة نظر الفقه الإسلامي: محمصاني، النظرية العامة، ٥٠/٢ - ٥١، ٥٢ وما بعدها؛ الدريني، التراضي، ص ١٥٦ وما بعدها و١٧٦ وما بعدها؛ القره داغي، مبدأ الرضا، ٩١٧/٢ وما بعدها.

وانظر من وجهة نظر الفقه الغربي:

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 227-230, GHESTIN, Traité de Droit Civil, vol. 2.

P. 172-174, 226...etc, 239...etc.



الفقهاء الشافعية بأن القبول لا يجوز من غير من وجه إليه الإيجاب ولو كان موكله، أما الفقهاء الأحناف فقد جوزوا قبول الفضولي، ففي مجلس العقد موقوفاً على إجازة المخاطب الغائب.

وكما سبق أن أشرنا إليه أن الإيجاب إذا وجه إلى الجمهور لا يجب أن يتم القبول من طرف شخص معين عند المالكية<sup>(١)</sup>.

ويمكن الرجوع عن القبول إلى غاية وقت انعقاد العقد على الصعيد النظري، بيد أن إمكانية استعمال هذا الحق، إذا قلنا بأن العقد ينقذ بمجرد إعلان القبول، تكاد تنعدم على الصعيد العملي. أما مسألة انعقاد أو عدم انعقاد العقد بمجرد إعلان القبول فلها صلة وثيقة بمسألة وصف «القبول» هل هو تعبير متلقي أم تعبير ملقي؟ فيما أن هذه المسألة الأخيرة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعنوان التالي، فإنه سيتم تناولها فيه أي تحت عنوان (٣-٢)

٣-٢ - ارتباط الإيجاب بالقبول (مجلس العقد) وتحديد وقت انعقاد العقد:

١-٣-٢ - ارتباط الإيجاب بالقبول (مجلس العقد):

إن الإيجاب والقبول لا بد من تعلق أحدهما بالآخر لأجل حصول الانعقاد، لأن الرضى هو ارتباط الإيجاب بالقبول. فاتحاد الزمان والمكان الذي يسمح لهذا الارتباط من وجهة النظر الفقهية، يسمى «مجلس العقد». وبعبارة أخرى فإن مجلس العقد هو الاجتماع الواقع من أجل التعاقد<sup>(٢)</sup>.

ومع أن الفقيه الحنفي الكاساني الشهير بجودة تصنيفه للمواضيع وبدقته في تناوله للمفاهيم الفقهية يقسم شرائط الانعقاد لعقد البيع إلى أربعة أنواع. وهي: (١) ما يرجع إلى العاقد، (٢) وما يرجع إلى نفس العقد، (٣) وما يرجع إلى مكان العقد، (٤) وما يرجع إلى المعقود عليه<sup>(٣)</sup>، ومع أنه يبدأ كلامه بعبارة «وأما الذي يرجع

---

(١) انظر في هذا الموضوع (مع الشروط الأخرى للقبول): الدريني، التراضي، ص ٢٨١ - ٢٨٤. ومن البديهي أن خاصية العقد تحظى بأهمية كبيرة في هذا الخصوص، ولهذا لم نرد أن نطيل الكلام في هذا المقام.

(٢) مع أن المؤلفين العرب ينقلون المادة ١٨١ من مجلة الأحكام العدلية بهذا الشكل، فإن أصل المادة - إذا ترجمت لفظياً - كالتالي: «مجلس البيع هو الاجتماع الواقع من أجل المساومة».

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٥/٥.

إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد» حين تناوله لما يرجع إلى مكان العقد من هذه الشروط، فإنه في دوام هذه العبارة يعترف بأن كلاً من عنصري الزمان والمكان له أهميته الخاصة في ارتباط الإيجاب بالقبول، إلا أنه يبين أن التشدد في التمسك بالقياس (أي القاعدة في هذا الموضوع)، وبعبارة أخرى، إن اشتراط صدور الإيجاب والقبول في آن واحد أيضاً يؤدي إلى انسداد باب البيع<sup>(١)</sup>.

ومع هذا فالفقهاء الأحناف لم يشترطوا الفورية وأجازوا صدور القبول ما لم يحدث شيء يدل على انتهاء المجلس وذلك لضرورة التأمل والتروي. وكذلك الحكم في المذهبين المالكي والحنبلي<sup>(٢)</sup>. أما الشافعية فقد اشترطوا الفورية حيث يجب أن لا يكون الفاصل بين الإيجاب والقبول إلا يسيراً أي ما لا يتجاوز حد الضرورة<sup>(٣)</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى أن حكم خيار المجلس الوارد في هذا المذهب قد يزيل إلى حد ما الحرج الذي يعاني منه المخاطب من أجل شرط الفورية.

ويرى معظم الباحثين في مجال الفقه الإسلامي أن الرأي الملائم لمبادئ الفقه الإسلامي ولمصلحة الطرفين في هذه المسألة هو رأي الجمهور<sup>(٤)</sup>. كما أن التشريعات الحديثة تعول غالباً على هذا الرأي، فعلى سبيل المثال تقول الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من القانون المدني المصري: «ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً...» (إلا أنه يجب أن لا يفوتنا الحكم الذي يحدد مدة إلزامية الإيجاب الوارد في نفس المادة وهو: «... فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً»).

ويتضح مما سبق، أن ارتباط الإيجاب بالقبول ليس مادياً بل هو حكمي (اعتباري). أما اتحاد المجلس فهو - في التعاقد بين الحاضرين - مادي بحيث لا يتحقق

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٧/٥. انظر أيضاً: المرغنياني، الهداية، ٤٦٠/٥؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٤/٥؛ الدريني، التراضي، ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٤/٥؛ الخطاب، مواهب الجليل، ٢٤٠/٤ (هناك رأي آخر في الفقه المالكي، انظر: شلبي، المدخل، ص ٤٢٣، هامش ١)؛ البهوتي، كشاف القناع، ١٤٧/٣ - ١٤٨.

(٣) النووي، المجموع، ١٦٩/٩.

(٤) انظر مثلاً: شلبي، المدخل، ص ٤٢٢ - ٤٢٤؛ الدريني، التراضي، ص ٢٩٥ - ٢٩٦؛ القره داغي، مبدأ الرضا، ١٠٧٩/٢.

اتحاد المجلس إلا بوحدة المكان<sup>(١)</sup>. إلا أن المؤلفين في الفقه الحنفي بخاصة - مع اعترافنا بدقتهم في تناول المسائل في إطار المفاهيم الفقهية - وهذا الموقف يقابله منهج (Begriffsjurisprudenz) من مناهج التفسير - قد غالوا في تصوير اتحاد المجلس تصويراً مادياً يعبر الدكتور السنهوري عن موقفهم هذا بـ «الإغراق في المادية»<sup>(٢)</sup>.

ولتتمكن من الحكم بأن الارتباط (الذي هو حكمي كما أشرنا إليه سابقاً) بين الإيجاب والقبول قد تحقق، فإنه يجب أن تتوفر بعض الشروط في القبول. فالشرط الذي يحظى بأهمية كبيرة من وجهة نظر موضوعنا هو صدور القبول قبل سقوط الإيجاب. ولهذا ينبغي لنا أن نلقي نظرة عابرة إلى حالات سقوط الإيجاب، وهي (قبل صدور القبول):

(أ) رجوع الموجب عن إيجابه.

(ب) رفض المخاطب للإيجاب.

(ج) وفاة الموجب أو فقد أهليته.

(د) وفاة المخاطب أو فقد أهليته.

(هـ) هلاك المعقود عليه أو تغييره.

ونظراً لعدم اتصال الحالات الثلاث الأخيرة ببحثنا مباشرةً ولثلاث يتجاوز حجم البحث الحدَّ المعقول<sup>(٣)</sup> سنكتفي بالإشارة إلى بعض النقاط الهامة بالنسبة للحالتين الأوليين فقط:

(١) سيتم تناول مسألة تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين - من حيث الزمان - في التعاقد بواسطة التلفون - بالرغم من عدم حصول وحدة المكان فيه - تحت عنوان (٤) - من هذا البحث.

(٢) انظر لعبارات المؤلفين الأحناف ولانتقادها: السنهوري (عبد الرزاق)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي/دراسة مقارنة بالفقه الغربي، القاهرة، ١٩٦٧م، ١١/٢ - ١٤. انظر في مجلس العقد ونتائجه - مقارنةً بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي - : الدريني، التراضي، ص ٢٨٦ - ٢٩٩ انظر أيضاً الزحيلي، العقود المسماة، ص ٢٠ - ٢٢، شلبي، التعريف، ص ٤٢٢ - ٤٢٤، القره داغي، مبدأ الرضا، ١٠٧٦/٢ - ١٠٧٧. وتجدر الإشارة إلى أن د. سوار قد قام ببحث يتسم بالدقة والإتقان يسلط الأضواء على مواقف مذاهب الفقه الإسلامي من نظرية مجلس العقد. انظر: سوار (محمد وحيد الدين)، الشكل في الفقه الإسلامي، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، من منشورات معهد الإدارة العامة (المملكة العربية السعودية)، ص ١٣٨ وما بعدها.

(٣) ينظر في هذا الموضوع مثلاً: موسى (م. ي. م.)، الأموال ونظرية العقد، ص ٢٦٢ - ٢٦٣؛ =

(أ) رجوع الموجب عن إيجابه :

إن رجوع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول يسقط الإيجاب. ويجب أن لا يغيب عن أذهاننا أن الرأي السائد في الفقه المالكي يقول بالصفة الإلزامية للإيجاب. أما اشتراط علم المخاطب بهذا الرجوع فقد أشرنا سابقاً (٢-١-٢) أن هناك رأيين يؤيد أحدهما «نظرية العلم» والآخر «نظرية الإعلان» في الفقه الحنفي.

فالرجوع عن الإيجاب نوعان :

(أ أ) الرجوع الصريح : إذا رجع الموجب قبل صدور القبول عن إيجابه صراحة ولو في بعضه<sup>(١)</sup> بطل الإيجاب<sup>(٢)</sup>.

(ب ب) الرجوع الضمني : لو ترك الموجب مجلس العقد قبل قبول الطرف الآخر وكذلك لو صدر من الموجب قول أو فعل يدل على الإعراض بطل الإيجاب<sup>(٣)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإن تكرار الإيجاب مع التبديل يعتبر إعراضاً ورجوعاً ضمناً عن الإيجاب الأول، إلا أن الحنفية يعتبرون الإيجاب الثاني إيجاباً جديداً<sup>(٤)</sup> والشافعية لا يعتدّون به ويشترطون ألاّ يغير الموجب شيئاً مما تلفظ به إلى تمام الشق الآخر<sup>(٥)</sup> ونرى أن قول الحنفية هو الراجح سواء من ناحية التعليل الفني أو من ناحية المقاصد والمبادئ الشرعية أي موافقته لما تقتضيه طبيعة المعاملات وجريان العادة في هذا الموضوع<sup>(٦)</sup>.

(ب) رفض المخاطب للإيجاب :

وهذا الرفض أيضاً نوعان :

(أ أ) الرفض الصريح : يبطل مفعول الإيجاب بالإجماع إذا رفضه الطرف

= الدريني، التراضي، ص ٢٧٨ - ٢٨١، ٢٨٦ - ٢٨٧؛ السنهوري، مصادر الحق، ١٦/٢ -

١٧؛ محمّصاني، النظرية العامة، ٤٠/٢ - ٤١؛ القره داغي، مبدأ الرضا، ١٠٧٣/٢.

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٨/٥؛ البهوتي، كشاف القناع، ١٤٨/٣.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٨٤؛ البهوتي، كشاف القناع، ١٤٨/٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٨٣.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٨٥. وبهذا الرأي أخذ القانون المدني العراقي في مادته: ٨٣.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، ٣٨٢/٣ نقلاً عن: الدريني، التراضي، ص ٢٧٦.

(٦) انظر أيضاً: الدريني، التراضي، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

الثاني<sup>(١)</sup>. هل يشترط لبناء الحكم على هذا الرفض علم الموجب برفض الإيجاب؟ وللإجابة على هذا التساؤل نجد الدكتور الدريني أنه يشير أولاً إلى عدم تعرض الفقهاء لهذه المسألة صراحة ثم يحاول أن يتوصل إلى نتيجة بطريقة قياس «رفض الإيجاب» على «القبول»، حيث يقول (مشيراً إلى الرأيين المتعلقين باشتراط أو عدم اشتراط سماع القبول من طرف الموجب لانعقاد العقد واللذين سنتناولهما بعد قريب تحت عنوان تحديد وقت انعقاد العقد):

«وقد رأينا أن الرأي الراجح في التعاقد بين حاضرين هو اشتراط سماع القبول، وأن بعضهم لا يشترط هذا السماع وإنما يكفي بسماع القابل نفسه. ومقتضى القول الأول أن الموجه إليه الإيجاب لورفض ولم يسمعه الموجب ثم قبل وسمعه الموجب فإن العقد ينعقد، لأنه قد تحقق شرط الانعقاد وهو سماع القبول، ولأنهم يرون أن تحقق الكلام لا يكون إلا بسماع الغير. ومقتضى القول الثاني أنه لورفض فإن الإيجاب يسقط ولو لم يسمعه الموجب لأنهم يرون تحقق الكلام بسماع نفسه ولو لم يسمعه الغير»<sup>(٢)</sup>.

ولكننا لا نرى مبرراً لقياس «رفض الإيجاب» على «القبول» بل نعتقد بأنه قياس مع الفارق، كما نرى أنه يجب ملاحظة رفض الإيجاب تعبيراً متلقي. ونظراً لأن أهمية هذه المسألة تتجلى في التعاقد بين الغائبين أكثر منه في التعاقد بين الحاضرين سنتناولها تحت عنوان (٣-٢-٣).

(ب ب) الرفض الضمني: يمكن أن يتحقق الرفض الضمني في أحكام مختلفة.

فالتغيير الواقع في الإيجاب في صالح الموجب وإنشاء القبول قد يعتبر رفضاً ضمناً وإيجاباً جديداً مبتدأ من طرف المخاطب كما يمكن اعتباره موافقة ضمنية. وقد أخذ الفقه الحنفي بالاعتبار الثاني<sup>(٣)</sup>، وأخذت بعض التشريعات الحديثة مثل القانون المدني المصري (في المادة ٩٦) والقانون المدني السوري (المادة ٩٧) بالاعتبار الأول وهذا ما يوافق ظاهر المذهب الشافعي. وكذلك عدت بعض القوانين أن الجواب المعلق بشرط

(١) القره داغي، مبدأ الرضا، ١٠٧٣/٢.

(٢) الدريني، التراضي، ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٧٨.

أوبقيد بمثابة رفض للعرض مع اقتراح عرض جديد (المادة ١٨٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني)<sup>(١)</sup>.

### ٢-٣-٢ - تحديد وقت انعقاد العقد:

إن تحديد مكان انعقاد العقد في التعاقد بين الحاضرين لا يحظى بأهمية توجب دراسة تحديد مكان ووقت انعقاد العقد كل منها على حدة ولهذا سيقصر حديثنا هنا على تحديد وقت انعقاد العقد.

إلاً أنه يجدر بنا الإلمام بمسألة صدور الإيجاب والقبول في وقت واحد إلاماً سريعاً قبل الانتقال إلى أساس الموضوع وذلك حفاظاً على وحدة الفكر في هذا الموضوع.

لقد ورد في كتب الأحناف رأيان مختلفان في انعقاد العقد بالنسبة لحالة صدور الإيجاب والقبول بأن واحد: الرأي الأول يقول - حسب عبارة ابن نجيم - : «ولو صدر الإيجاب والقبول معاً صح البيع كما في التتارخانية»<sup>(٢)</sup>. أما الرأي الثاني - وهو المروي عن القهستاني - فيفهم منه أن العقد لا ينعقد في هذه الحالة<sup>(٣)</sup>. ويرى شارح مجلة الأحكام العدلية علي حيدر أفندي أن المجلة اختارت الرأي السلبي في هذه المسألة<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن الدكتور محمصاني يرى الرأي الإيجابي معقولاً يتفق ومبدأ الرضا في العقود إلا أنه يصف هذا الخلاف بأنه نظري في الواقع قائلاً: «لأنه يصعب بل ينذر جداً أن يحصل الإيجاب والقبول بأن واحد...»<sup>(٥)</sup> ولكن يمكن القول بأن هذه المسألة

(١) النووي، المجموع، ١٦٩/٩ - ١٧٠؛ محمصاني، النظرية العامة، ٤١/٢؛ موسى (م. ي.)، الأموال ونظرية العقد، ص ٢٥٦؛ يقول د. الزحيلي: «وقد نص القانون الإماراتي (م. ١٤٠)؛ والأردني (م. ٩٩) على وجوب تطابق القبول للإيجاب ولم يجز الزيادة في الإيجاب... وهذا موافق لرأي الجمهور غير الحنفية»، العقود المسماة، ص ٣٠.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٨/٥.

(٣) ابن عابدين (محمد أمين)، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق لابن نجيم، بيروت، ط. دار المعرفة بالأوفست، ٢٨٨/٥.

(٤) علي حيدر أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، إستانبول، ١٣١٣هـ. (باللغة العثمانية)، المادة: (١٦٧) ٤٥٧/١.

(٥) محمصاني، النظرية العامة، ٣٨/٢.

تكتسب أهمية لا يستهان بها في يومنا هذا. لأن هذه الحالة يمكن تصورها في الواقع فيما إذا قام صاحباً مؤسستين تجاريتين أو النائبان الشرعيان لشركتين بتوقيع نسختي العقد بأن واحد مثلاً، مع أن عملية التوقيع تبقى عبارة عن إكمال الشكليات في بعض الحالات نظراً لتام العقد في المرحلة التي سبقت هذه العملية. أما في المثال التالي يمكن تصور هذه المسألة بوضوح أكثر: إذا قام كاتب العدل بتحضير العقد وعرضه على كل من طرفي العقد وسألها هل يقبلان هذا العقد أم لا، فإذا كان رد كليهما بالقبول فإن العقد ينعقد بأن واحد<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من أن بعض العلماء في الفقه الإسلامي يميلون إلى حصر جواز التعاقد بالكتابة في التعاقد بين الغائبين<sup>(٢)</sup> فإننا نرجح - إزاء ظروف وقتنا الحاضر - الرأي القائل بتجوز الكتابة في التعاقد بين الحاضرين أيضاً والرأي القائل بانعقاد العقد في وقت واحد، آخذين بعين الاعتبار آراء وتحليل الفقهاء سواء في هذه المسألة أو مسألة إشارة وكتابة الأخرس وكذلك مسألة التعاطي.

إذا قلنا بأن مجرد قبول المخاطب يكفي لانعقاد العقد نكون قد تبيننا «نظرية الإعلان» المعروفة في دراسات نظرية العقد. أما إذا لم نكتفِ بهذا واشترطنا اطلاق الموجب على القبول فيعني هذا أننا نرجح «نظرية القبول»<sup>(٣)</sup>.

ونجد الدكتور سوار - مشكوراً - قد حقق دراسة قيمة في هذا الموضوع يسترشد ويستنير بها الباحث لمعرفة جواب هذه القضية من واقع الفقه الإسلامي. وقد توصل د. سوار في بحثه هذا إلى النتائج التالية (باختصار شديد):

---

(١) لبعض التطبيقات في هذا الموضوع في الوقت الحاضر انظر:

ENGEL (Pierre), Traité des Obligations en Droit Suisse, Neuchâtel, 1973, P. 148,

نقلًا عن:

EREN (Fikret), Borçlar, Hukuku/Genel Hükümler, Ankara, 1985, P. 286.

(٢) انظر للأراء في هذا الموضوع ولأدلتها ومناقشتها: القره داغي، مبدأ الرضا، ٩٤١/٢ - ٩٤٩. وينظر لوجهة نظر الفقهاء الشافعية خاصة: النوي، المجموع، ١٦٧/٩.

(٣) بما أن الأهمية التي تحظى بها هذه النظريات - باعتبار نتائجها العملية - تتبلور في التعاقد بين الغائبين بوضوح أكثر، ستم دراستها تحت عنوان (٣-٣-٣).

(أ) الفقه الحنفي: هناك رأيان في الفقه الحنفي:

(أأ) نظرية العلم: يعتبر أصحاب هذه النظرية أن القبول هو «تعبير ملقي». وعلى هذا فإن وقت انعقاد العقد هو وقت علم الموجب بالقبول. وهذا الرأي — وأول من قال به أبو نصر البلخي عام ٣٠٥ هجرية — هو الرأي السائد في الفقه الحنفي<sup>(١)</sup>.

(ب ب) نظرية الإعلان: وحسب أصحاب هذه النظرية أن القبول ليس تعبيراً متلقاً بل هو «تعبير ملقي». وعلى هذا ينعقد العقد بمجرد إعلان القبول<sup>(٢)</sup>.

(ب) المذهب الشافعي: يفترق المذهب الشافعي عن المذهب الحنفي في صدد تكون العقود بين حاضرين افتراقاً أساسياً فبينما يذهب الرأي السائد في المذهب الحنفي إلى تطلب الإعلام المنشئ في كل من الإيجاب والقبول، ويأخذ بنظرية القبول، يلاحظ أن المذهب الشافعي يقرر انتفاء ضرورة الإعلام في التعبيرين التعاقديين، ويأخذ بنظرية إعلان القبول. ذلك أن العقد ينعقد في المذهب الشافعي بمجرد صدور القبول وإن لم يكن مسموعاً من الموجب. (إلا أنه يلاحظ أيضاً أن المذهب الشافعي قد تشدد في تطلب إظهار التعبير إظهاراً كافياً بحيث يسمعه من هو بقرب صاحب التعبير عادة. ولعل المذهب الشافعي قد توخى من اشتراطه لسماع القريب من صاحب التعبير تأمين وسيلة للإثبات تحول دون نكران صاحب التعبير لتعبيره)<sup>(٣)</sup>.

وبعد عرض هذه الآراء ينتقد د. سوار اعتبار الدكتور السنهوري بأن أخذ الفقه الإسلامي بنظرية العلم في التعاقد بين حاضرين هو من الأمور المسلمة<sup>(٤)</sup>، مشيراً إلى أن هذا التأكيد يتعارض مع صراحة النصوص الفقهية التي ذكرها سابقاً<sup>(٥)</sup>.

---

(١) لا يشترط بعض أصحاب هذا الرأي السماع في الإيجاب والقبول في العقود كلها، فمنهم من يشترطه في النكاح ولا يشترطه في البيع مثلاً، انظر لعرض تاريخي لهذه الآراء: سوار، التعبير، ص ٦٠٢ وما بعدها (الملحق رقم ١).

(٢) انظر لتحليل كل من هذين الرأيين ومقارنتهما: سوار، التعبير، ص ١١٢ — ١١٧.

(٣) سوار، التعبير، ص ١١٧ — ١١٨.

(٤) انظر: السنهوري، مصادر الحق، ٥٥/٢ (وقد ذكر سوار مكان هذا الكلام للسنهوري بأنه ورد في ٥٦/٤. ولعل هناك خطأ مطبعياً).

(٥) سوار، التعبير، ص ١١٨ هامش ٥.



وبالرغم من أن بحث د. سوار يتسم بالدقة والإتقان فإننا لا نعتقد أن كلام السنهوري الأنف الإشارة يتعارض مع ما ورد في الكتب الفقهية تعارضاً تاماً لأن الرأي الثاني الذي ذكره د. سوار بالنسبة للفقه الحنفي لا يعتبر رأياً احتل مكاناً مرموقاً في الكتب الفقهية المعتمدة وترقى إلى مرتبة نظرية حقوقية بحيث يدافع عنه ويؤيد بأدلة بارزة فيها. وحين يشير د. سوار إلى وجود عدد كبير من الكتب المعتمدة في الفقه الحنفي مما يؤيد هذا الرأي، فإنه يعول على الدليل السلبي أي على عدم تصريح اشتراط هذه الكتب لشرط السماع<sup>(١)</sup>. ومن جهة أخرى فإن الرأي القائل باشتراط السماع (العلم) استقر في الكتب المعتمدة للفقه الحنفي بحيث تم تأييده بعبارة «إجماعاً»<sup>(٢)</sup> في كثير منها<sup>(٣)</sup>. أما ما ذكره د. سوار بالنسبة للفقه الشافعي، فإن الرأي الوارد في النصوص المذكورة في كتابه وكذلك ما توصل إليه من نتائج معمولاً على هذه النصوص يمكن أن يناقش من بعض الجوانب<sup>(٤)</sup> (والحري بنا أن نذكر هنا أن د. سوار لم يكن قد بنى النتيجة الميمنة للفقه الشافعي على دراسات وتحقيقات تضم عرضاً تاريخياً وتهدف إلى إظهار مسيرة تطور الآراء كما فعل ذلك بالنسبة للفقه الحنفي). أضف إلى ذلك أن تبني حكم خيار المجلس، يحط من أهمية دراسة هذه المسألة في الفقه الشافعي من ناحية التعاقد بين الحاضرين إلى حد كبير.

وإزاء التوضيحات السابقة يمكن القول بأن الرأي السائد في الفقه الإسلامي هو رجحان نظرية العلم في التعاقد بين الحاضرين<sup>(٥)</sup> مع مراعاة أن العلم يعتبر قد تحقق في

(١) انظر: سوار، التعبير، ص ١١٥ هامش ٥.

(٢) ليس غائباً عن ذهننا أن مفهوم «الإجماع» في الكتب الفقهية للأحناف يستخدم - غالباً - في معنى «اتفاق علماء المذهب» وأن هذا المفهوم في كتبهم لا يعكس في بعض الأحيان الاتفاق التام حتى بين علماء المذهب. ولكننا أردنا هنا أن نشير إلى مدى اعتمادهم على الرأي المذكور.

(٣) ينظر مثلاً: ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٨/٥ (ويلاحظ أن هناك عبارة تشترط «الفهم» أيضاً في هذا المرجع: «وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم»). انظر للإحالة على ستة مراجع بهذا الخصوص: سوار، التعبير، ص ٦١٠ هامش ٤.

(٤) انظر: الدريني، التراضي، ص ٣١٣ - ٣١٦.

(٥) يعبر عن هذا الخصوص بعض المؤلفين بصورة مطلقة (مثلاً: محمصاني، النظرية العامة، ٤١/٢)، وبعضهم بأنه «من الأمور المسلمة» (مثلاً: السنهوري، مصادر الحق، ٥٥/٢)، =

الحالات التي يمكن فيها الحكم بأن العلم قد تحقق من خلال النظرة الموضوعية<sup>(١)</sup>.  
إذن، يمكن – عملياً – تطبيق قاعدة إمكانية الرجوع عن القبول إلى غاية وقت  
انعقاد العقد التي أشرنا إليها تحت عنوان «القبول»، إذا تم التعويل على نظرية العلم،  
أي أن المخاطب يمكن له أن يسترجع قبوله قبل سماع القبول من طرف الموجب.

\*  
\*\*

---

وبعضهم بأنه «الرأي السائد في الفقه الإسلامي» (مثلاً: الدريني، التراضي، ص ٢٨٧)،  
والبعض الآخر بأنه «الرأي السائد في الفقه الحنفي» (مثلاً: سوار، التعبير، ص ١١١ وما  
بعدها) – كما سبق – .

(١) هذه النقطة تحظى بأهمية عملية في التعاقد بين الغائبين – كما سيأتي – . لقد ورد في كتب كثيرة  
للأحناف وكذلك للشافعية عبارات تشير إلى هذه النقطة مثل عبارة: «فإن سمع أهل المجلس  
كلام المشتري والبايع يقول لم أسمع ولا قر في أذنه لم يصدق قضاء». انظر مثلاً: ابن نجيم،  
البحر الرائق، ٢٨٨/٥؛ البجيرمي (سليمان)، بجيرمي علي الخطيب، بيروت ١٣٩٨ هـ /  
١٩٧٨ م بالأوفست، ١٠/٣.

مسائل التعاقد بين الغائبين<sup>(١)</sup>  
التي لها صلة بموضوع البحث وأحكامها

١-٣ - الإيجاب:

١-٣-١ - ماهية الإيجاب:

يعد الإيجاب التعاقد بين الغائبين «تعبيراً متلقاً»<sup>(٢)</sup> في الفقه الحنفي إجماعاً<sup>(٣)</sup>. ويتم تصوير هذا الأمر في كتب الأحناف كالتالي: لوقال رجل إني بعت متاعي هذا من فلان الغائب بكذا ثم بلغه هذا الخبر - دون إعلان الموجب عن إرادته للتبليغ - فقبل لا ينعقد العقد، ولكن إذا أعلن الموجب عن إرادته للتبليغ ثم بلغ الخبر الطرف الآخر فقبل ينعقد سواء قام بالتبليغ من أمر به أو غيره<sup>(٤)</sup>.

أما الشافعية فلا يشترطون إعلان الرضا بالتبليغ ويقولون بأن العقد ينعقد إذا بلغ خبر الإيجاب الطرف الآخر فقبل، وإن لم يكن الموجب قد أعلن عن إرادته للتبليغ<sup>(٥)</sup>.

---

(١) يستخدم د. السنهوري (عبد الرزاق أحمد) عبارة التعاقد بالمراسلة أو فيما بين الغائبين في مقال: "contrat par correspondance, ou entre absents".

نظرية العقد (الجزء الأول من النظرية العامة للالتزامات)، بيروت، ط. المجمع العلمي العربي الإسلامي، (الطبعة الأساسية: مطبعة دار الكتب المصرية، ١٣٥٣هـ/١٩٣٤م)، ص ٢٨٨. ومن جهة أخرى يقول د. محمصاني - حينما ينتقد كلمة «المراسلة» الواردة في المادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني - : «الأصح أن يقال بالكتابة، لأن المراسلة هي المخاطبة بواسطة الرسول، كما جاء في الاصطلاح العربي»، ٦٦/٢ هامش ٤.

(٢) انظر لهذا المفهوم (١-٢) وهامش ١٧.

(٣) السنهوري، مصادر الحق، ٥٥/٢؛ سوار، التعبير، ص ١٤٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٩/٥؛ ابن الهمام (كمال الدين)، فتح القدير (شرح الهداية)، بيروت، ط. دار إحياء التراث العربي بالأوفست، ٤٦٢/٥.

(٥) النووي، المجموع، ١٦٧/٩.

ويلاحظ أن الدكتور الدريني فاته أهمية التفرقة بين مفهومي «التعبير الملقى» و«التعبير الملقى» حين انتقد الرأي الخنفي وتعجب منه، إذ يقول: «وأرجح قول الشافعية... ولا أرى وجهاً لاشتراط الأمر بالتبليغ، لأن البائع إذا كان قد أعلن عن رضاه بالبيع لشخص معين فما الفرق بين أن يبلغه هذا الإيجاب بأمر الموجب بالتبليغ أو بغير أمره، وبخاصة أن الخنفية أجازوا أن يقوم بالتبليغ المأمور به أو غيره؟»<sup>(١)</sup> وكذلك يبدو أن الدكتور الإبراهيم لم ينتبه إلى هذه النقطة الدقيقة أثناء التعبير عن ترجيحه للرأي الشافعي<sup>(٢)</sup>. بينما الدكتور سوار الذي احتل كتابه مكاناً بين مراجع المؤلفين السابقين في بحثيهما، قد أجاد في بيان هذا الفرق وجاء بتوضيحات جلية تستحق التقدير والشكر<sup>(٣)</sup>.

وقد سبق أن أشرنا إليه تحت عنوان (٢-١-١) أن الرأي القائل بتوجيه الإيجاب إلى الجمهور هو الراجح، ونكتفي هنا بأن هذا الرأي هو الأوفق لحاجات الناس وطبيعة جريان المعاملات في الوقت الحاضر بالنسبة للتعاقد بين الغائبين أيضاً.

كما سبق أن بينا في التعاقد بين الحاضرين (٢-١-١) أن دور الأجهزة الأتوماتيكية في إجراء بعض العقود يتمثل في إقامة الجهاز مقام أحد طرفي العقد (أو كليهما حسب الأوضاع المختلفة). والذي ينبغي لنا أن نضيفه في هذا المقام هو أن هذه الطريقة يمكن استخدامها في التعاقد بين الغائبين أيضاً. وذلك إذا كان تقديم بعض الخدمات بين الغائبين عن طريق الجهاز الذي تستعمله المؤسسة التي تكون أحد طرفي العقد وليس عن طريق استخدام موظف ينوب عن هذه المؤسسة نحو بعض الخدمات التي تقدمها مؤسسات البريد والمواصلات.

وهذه الطريقة يمكن متابعتها في عقد البيع وأمثاله أيضاً. ولتجلى الفرق بين الجهاز القائم مقام أحد الطرفين وبين وسائل الاتصال يمكن إعطاء المثال الآتي: لنفرض

(١) الدريني، التراضي، ص ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢) الإبراهيم (محمد عقله)، «حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة/الهاتف - البرق - التلكس في ضوء الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية (تصدر عن جامعة الكويت - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية)، السنة: ٣، العدد ٥ شوال، ١٤٠٦هـ/يوليو ١٩٨٦م. ص ١١٥.

(٣) انظر: سوار، التعبير، ص ٧٩ - ٨٠.

أن بائع بعض المواد الضرورية للمنزل (مثل أنابيب الغاز المستعملة في البيوت) قام بتركيب جهاز التسجيل بهاتفه المخصص لهذا الأمر والمعروف رقمه من قبل الجمهور. وإذا دق جرس الهاتف المسجل فإنه يذيع على مسامع الطرف الآخر عبارات ومعلومات قد سجلها عليه صاحبه من قبل ويمكن أن يظهر للسامع هذه العبارات: «نحن مؤسسة... نتعهد بإرسال السلع التالية بالكميات والأسعار التالية...» بحيث يتضمن هذا التعهد جميع الشروط اللازم توفرها في الإيجاب. فإذا أجاب الشخص الذي يرفع سماعه الهاتف في الطرف المقابل بالقبول ينعقد العقد. (وإذا تشددنا في التفرقة بين «الإيجاب» و«الدعوة إلى الإيجاب» نقول بأن الكلام المذاع في الجهاز هو الدعوة إلى الإيجاب، وكلام الشخص الذي يرفع الساعة في الطرف المقابل هو الإيجاب، وتنفيذ صاحب الجهاز موجب العقد هو القبول. ومع هذا فإن التعبير عن إرادة الشخص الهاتف المسجل في الجهاز يعتبر إيجاباً وبالتالي يكون أحد شطري العقد. إذن، فإن الجهاز الذي يصلح لتسجيل تعبير الموجب يمكن اعتباره صالحاً لتسجيل تعبير المقابل أيضاً، وفي كلتا الحالتين)، فإن النقطة التي يجب الانتباه إليها هنا هي أن دور التلفون عبارة عن توفير الاتصال بين العاقدین الغائبين، أما الجهاز المسجل فهو يقوم مقام أحد الطرفين.

### ٣-١-٢ - اعتبار الإيجاب ملزماً أو غير ملزم:

لا نصادف في الفقه الإسلامي بتفرقة بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين من ناحية إلزامية الإيجاب أو عدم إلزاميته. وعلى هذا فإن الرأي السائد في الفقه الإسلامي هو أن للموجب حق الرجوع عن إيجابه قبل صدور القبول من المخاطب في التعاقد بين الغائبين أيضاً كما هو الشأن في التعاقد بين الحاضرين. ولكن فقهاء المالكية يرون أن الموجب لا يصح رجوعه قبل انتهاء مدة معقولة - حسب العرف - تتيح فرصة لتأمل المخاطب فيه.

أما في اشتراط أو عدم اشتراط علم المخاطب بالرجوع عن الإيجاب لترتب الحكم على هذا الرجوع فإن الفقه الحنفي يتفق على رأي واحد - على خلاف ما ورد بالنسبة للتعاقد بين الحاضرين - وهو: أن الرجوع عن الإيجاب في التعاقد بين الغائبين لا يشترط فيه علم المخاطب به، وبعبارة أخرى فإنه يعد تعبيراً ملقاً وإن الفقه الحنفي قد

انحاز في هذه المسألة إلى نظرية الإعلان<sup>(١)</sup> ويعبر المؤلفون الأحناف عن هذا الحكم بالعبارة التالية وأمثالها: «ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع»<sup>(٢)</sup>.

ويختلف الأمر في التشريع الوضعي باختلاف وضع الإيجاب، حيث ينقسم الإيجاب أولاً إلى:

١ - إيجاب موجود فعلاً، وهو الإيجاب الذي صدر من الموجب ولما يتصل بعلم المخاطب. وهذا الإيجاب يجوز العدول عنه.

٢ - وإيجاب موجود قانوناً، وهو ذلك الإيجاب الذي اتصل بعلم المخاطب.

وهذا ينقسم أيضاً إلى:

(أ) إيجاب ملزم، وهو الذي يلتزم صاحبه أن يبقى عليه مدة يحددها هو، أو يحددها القانون أو العرف. وهذا الإيجاب لا يجوز الرجوع فيه كما لم يجوز العدول عنه.

(ب) وإيجاب غير ملزم، وهو الذي لا يلتزم صاحبه البقاء عليه، وفي هذا يجوز الرجوع وإن امتنع العدول عنه<sup>(٣)</sup>.

ويشرح الدكتور السهوري الفرق الأساسي بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي في هذا الموضوع بكلماته التالية: «والظاهر أن العقد في الفقه الإسلامي ينبنى على توافق الإرادتين دون تحفظ، فهو رضائي إلى حد جاوز فيه القوانين التي تأخذ

---

(١) محمضاني، النظرية العامة، ٦٤/٢؛ سوار، التعبير، ص ١٤٧ (وقد جاء في كتاب د. سوار - ص ١٠٨ - أن الرجوع عن الإيجاب في التعاقد بين الغائبين «تعبير متلقي» بالإجماع. ويبدو أن هناك خطأ مطبعياً - مع أنه لم يشر إلى ذلك في جدول الأغلاط المطبعية).

(٢) ابن الهمام، فتح القدير، ٤٦٢/٥؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٩٠/٥.

(٣) السهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، ط. دار إحياء التراث العربي، ١٨٢/١ - ١٨٤؛ موسى (م. ي.)، الأموال ونظرية العقد، ص ٢٦٢ -

برضائية العقد. ومما يدل على ذلك أن الموجب لو أرسل إيجابه في كتاب أو مع رسول، ثم عدل عن هذا الإيجاب، دون أن يعلم الطرف الآخر، وقبل هذا بعد العدول، فإن العقد لا يتم لعدم توافق الإرادتين وقت صدور القبول. وقد علمنا أن القوانين الحديثة تجعل الإيجاب قائماً قياماً حكماً حتى لو عدل عنه الموجب ما دام لم يصل هذا العدول قبل أو مع وصول الإيجاب، فلو قبل الطرف الآخر إيجاباً، عدل عنه الموجب، ولكنه (أي الطرف الآخر) لم يعلم بهذا العدول، فإن العقد يتم بالرغم من ذلك، وينبني على الثقة المشروعة لا على توافق الإرادتين»<sup>(١)</sup>.

ويعبر الدكتور الدريني عما توصل إليه من نتائج في هذا الموضوع - ونحن نشاركه في رأيه هذا - كالتالي: «وأما عدم اشتراط علم الطرف الآخر برجوع الموجب فإن فيه ضرراً بهذا الطرف الآخر، لأنه يكون قد رتب أموره على هذه الصفقة وقد يكون رفض غيرها. وقد رأينا أن أبا حنيفة يشترط في الفسخ في الخيار علم الآخر<sup>(٢)</sup> لأن هذا الآخر قد يعتمد تمام البيع فلا يطلب لسلمته مشترطاً وقد تكون المدة أيام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى. فينبغي من أجل دفع الضرر اشتراط علم الطرف الآخر برجوع الموجب في التعاقد بين غائبين كما في التعاقد بين حاضرين عند من يشترطون العلم بالرجوع»<sup>(٣)</sup>.

(وستتلور أهمية اشتراط علم المخاطب بالرجوع عن الإيجاب من خلال تصويرنا لمسألة الإيجاب المحدد بمدة معينة أدناه).

وينبغي لنا أن نذكر هنا قضية إلزامية الإيجاب أو عدم إلزاميته إذا حدد الموجب للطرف الآخر مدة يقبل الإيجاب فيها أو يرفضه. وقد سبق أن أشرنا إلى هذه القضية بالنسبة للتعاقد بين الحاضرين تحت عنوان (٢-١-٢)، وبالنظر إلى شرحنا في هذا الموضوع يتبين لنا أنه يمكن القول بأن المبادئ السائدة في فقه الالتزامات المالكي تقتضي اعتبار مثل هذا الإيجاب ملزماً طيلة المدة المحددة كما يمكن القول بأن هذا الرأي هو الأوفق لمبادئ الفقه الإسلامي بصفة عامة.

(١) السنهوري، نظرية العقد، ص ٣٠٢.

(٢) إن الفسخ بخيار العيب من التعبيرات المتلقاة المجمع عليها في الفقه الحنفي، انظر: سوار، التعبير، ص ١٤٧.

(٣) الدريني، التراضي، ص ٣٢٣ - ٣٢٤، ٣٢٥ - ٣٢٦.

وتتبلور أهمية هذه المسألة في التعاقد بين الغائبين، وخاصة في ظروف الوقت الحاضر. وبناء على هذه الأهمية ينبغي لنا أن نقف أمام هذه المسألة موضحين الأمور التالية: إذا حدد الموجب للطرف الآخر مدة اعتبارها من مصلحة نفسه بعد تخطيط أموره وإيرادته الحرة، وقام الطرف الآخر معتمداً على هذا التعهد بتحضير أموره لقبول هذا الإيجاب في إطار خطة مرتبطة بالمدة المتاحة له (وفي هذه الفترة قد يقوم الطرف الموجه إليه الإيجاب باستخدام كل الوسائل المتاحة أمامه لكي يلبي هذا الإيجاب وقد يتضرر هذا الطرف من جراء عدم انعقاد العقد نتيجة للتضحيات الجسيمة التي قدمها بهذا الخصوص) ثم قبل وأرسل خبر القبول إلى الموجب، وبعد زمن قصير وصل إليه خبر الرجوع عن الإيجاب الذي تم صدوره قبل صدور القبول أو وصل خبر الرجوع قبيل صدور القبول وتم القبول بعد هذا، فهل ينبغي لنا أن نقول بأن العقد لا ينعقد لأن الرجوع عن الإيجاب قد صدر قبل صدور القبول ولأن توافق الإرادتين لم يتحقق مهما يكن مستوى الضرر الذي لحق بالطرف الآخر؟ أم أن نقول بأن العقد ينعقد لأن الرجوع عن الإيجاب ليس من حق الموجب في هذه الفترة أي أنه صدر عن شخص لا يعتبر في نظر القانون ذا صلاحية في هذا الخصوص، وبالتالي يعتبر الإيجاب قائماً حكماً في مثل هذه الحالة؟

ونرى في هذه المسألة أن الحل الأول بالرغم من كونه مبنياً على منطقتي فقهي رصين فإن الحل الثاني هو الأوفق لمبادئ الفقه الإسلامي سواء من ناحية الشكل أو من ناحية المقاصد وإليك إيضاح ذلك:

أولاً: من ناحية الشكل: وكما بينا تحت عنوان (٢-٣-١) أن ارتباط الإيجاب بالقبول حكمي وليس حقيقياً. وأما في التعاقد بين الغائبين فإن اتحاد المجلس أيضاً حكمي وليس حقيقياً بالإضافة إلى ذلك. وإن هذا الموقف التسامح الذي يتضمن التنازل عن بعض ما يقتضيه القياس (أي القاعدة العامة) بخصوص شكل انعقاد العقد والذي اتفق عليه معظم الفقهاء المسلمين يستهدف في حقيقة الأمر غاية مقصودة ولا يستند إلى مجرد فكرة «الشكل»<sup>(١)</sup> ويهدف هذا الموقف - أول ما يهدف - إلى إتاحة

(١) يراجع في تقييم موضوع «الشكل» من وجهة نظر الفقه الإسلامي: البحث القيم للدكتور سوار بهذا العنوان، المذكور في الهامش رقم ٥٠ من هذا البحث.



فرصة القيام بالعقد أي «سد الحاجة» أثناء قبول «الحُكْمِيَّة» في كل من الحالتين السابقتين. وإزاء هذا، هل لا تكون اعتبار الإيجاب وخاصة الإيجاب المحدد بمدة معينة – وهو الذي نحن بصدد فائماً حكماً إلى وقت انتهاء هذه المدة من مستلزمات الفكرة نفسها؟ وبعبارة أخرى، هل طريقة التعاقد بين الغائبين تملك حظاً في حيز التطبيق خاصة في ظروف وقتنا الحاضر – وهل تتحقق الغاية الآنفة الإشارة (وهي سد الحاجة) إذا لم نقل بقيام الإيجاب حكماً في هذه الحالة؟

ثانياً: المقاصد العامة للتشريع: إذا قمنا بتحليل مصلحة كل من الطرفين في هذه القضية نجد أن إعطاء حق الرجوع المطلق للموجب الذي حدد إيجابه بإرادته المنفردة بمدة معينة (أي للشخص الذي تعهد أمراً معيناً إزاء آخر) هو – في التحليل الصحيح – عبارة عن «جلب المنفعة». أما تقييد هذا الحق باشتراط انتهاء المدة المحددة فهو – في التحليل الصحيح – عبارة عن «درء المفسدة». وحسب القاعدة الكلية المقررة في الفقه الإسلامي إن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة.

أما إذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول أو إذا لم تدل الظروف أو طبيعة المعاملة على التزام الموجب إيجابه مدة معينة، فإن مبادئ الفقه الإسلامي تقتضي الاعتراف بحق الرجوع ما لم يصدر القبول كما ورد في الفقه الحنفي.

وهناك نوع آخر للإيجاب وهو ذلك العرض الذي يتضمن قيداً احترازياً يهدف إلى أن الموجب سيظل حراً في الالتزام بالعقد. وينبغي اعتبار هذا العرض عبارة عن «الدعوة إلى الإيجاب» ولا يمكن وصفه بأنه «إيجاب» في حقيقة الأمر. أما إذا قصد الموجب من وراء هذا القيد أن يحتفظ بحق خيار الرجوع عن الإيجاب ريثما يصل إليه خبر القبول وكان هذا المقصد يفهم من ذلك القيد صراحة، فتمتد مدة حق الرجوع عن الإيجاب إلى ما بعد صدور القبول خلافاً للقاعدة واستناداً إلى اتفاق خاص<sup>(١)</sup>. ولكن ليس من اليسير التوفيق بين هذا القيد وبين الفكرة الأساسية التي تعتمد عليها مؤسسة العقد، ولهذا فإن الطريقة السليمة هي اعتبار مثل هذا العرض «دعوة إلى الإيجاب» وليس «إيجاباً» كما أشار

(١) انظر:

إلى ذلك عدد من الحقوقيين<sup>(١)</sup>.

وقد نصت المادة (١٥) من اتفاق قيينا على أن الإيجاب يكون ساري المفعول ابتداء من وصوله إلى المخاطب، وأن الإيجاب يمكن سحبه - ولو كان إيجاباً غير قابل العدول عنه - بشرط أن يصل خبر السحب إلى المخاطب في نفس الوقت الذي وصل فيه الإيجاب أو قبله.

ونصت المادة (١٦) من الاتفاق نفسه على أن الإيجاب يمكن العدول عنه حتى ينعقد العقد وذلك بشرط أن يصل هذا العدول إلى المخاطب قبل إرساله للقبول. ومع ذلك فإن الإيجاب - حسب الفقرة الثانية من المادة - لا يجوز العدول عنه:

(أ) إذا انطوى الإيجاب على أنه غير قابل العدول عنه لصاحبه إما بتحديد مدة معينة للقبول وإما بطريقة أخرى.

(ب) إذا كان من المعقول أن يلاحظ المخاطب الإيجاب غير قابل العدول عنه وإذا قام بتنفيذ العقد.

٢-٣ - القبول:

لا نصادف باختلاف الحكم في التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين من ناحية خيار القبول في الفقه الإسلامي، أي أن الطرف الموجب إليه الإيجاب مخير بين قبوله ورده.

وقد سبق أن أشرنا إليه في التعاقد بين الحاضرين أن الحالات التي تعد في إطار «القبول الضمني» لا ينبغي تصورها كأن المخاطب أصبح ملزماً بالقبول. ومن الواضح أن مثل هذه الحالات تجد مجالاً أوسع في التعاقد بين الغائبين.

وفي اشتراط صدور القبول من شخص معين أو عدم اشتراطه يجب مراعاة ما أوردناه من التوضيحات في التعاقد بين الحاضرين أيضاً.

أما إمكانية الرجوع عن القبول إلى غاية انعقاد العقد على الصعيد العملي فتتبعين

von TUHR, Borçlar Hukuku, (Edege trc.), Istanbul, 1952 I/191,

(١)

نقلاً عن:

FEYZIOĞLU, Borçlar, Hukuku vol. 1, P. 82.

حسب اعتبار انعقاد العقد بمجرد صدور القبول أو عدم انعقاده أي حسب اعتبار «القبول» تعبيراً متلقي أو تعبيراً ملقاً. وستناول هذه القضية – وفق ما جرينا عليه في التعاقد بين الحاضرين – تحت عنوان (٣-٣-٣).

وهناك مسألة هامة أخرى تتعلق «بالقبول» في التعاقد بين الغائبين وهي مسألة تحديد وقت القبول بوقت وصول الإيجاب أو عدم تحديده به، وهذه المسألة أيضاً لما لها من صلة وثيقة بمجلس العقد سنتناولها تحت عنوان (١-٣-٣).

٣-٣ – ارتباط الإيجاب بالقبول (مجلس العقد)، وتحديد وقت ومكان انعقاد العقد:

لقد سبق أن بينا – تحت عنوان (١-٣-٢) – أن ارتباط الإيجاب بالقبول حكمي بالنسبة للتعاقد بين الحاضرين ولكن اتحاد المجلس فيه يتم تصويره عند الفقهاء الأحناف خاصة انطلاقاً من منطلق مادي. أما في التعاقد بين الغائبين فإن اتحاد المجلس أيضاً حكمي بحيث يعتبر حكماً أن الرسول أو الكتاب ناقل لإرادة الموجب ويعتبر كأن الموجب حضر بنفسه في مجلس العقد<sup>(١)</sup>.

ولن نتعرض تحت هذا العنوان إلا للمسائل الأربع الآتية التي لها صلة وثيقة بموضوعنا:

- ١ – تحديد وقت القبول بوقت وصول الإيجاب أو عدم تحديده به.
- ٢ – اشتراط أو عدم اشتراط علم الموجب برفض الإيجاب لاعتبار الإيجاب ساقطاً.
- ٣ – تحديد وقت انعقاد العقد.
- ٤ – تحديد مكان انعقاد العقد.

١-٣-٣ – تحديد وقت القبول بوقت وصول الإيجاب أو عدم تحديده به:  
لقد تناولت الكتب الفقهية موضوع التعاقد بين الغائبين في إطار طريقتين رئيسيتين

---

(١) «وهذا لأن الرسول ناقل فلما قبل اتصل لفظه الموجب حكماً» ابن الهمام فتح القدير، ٤٦٢/٥؛ «فكانه حضر بنفسه» الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٨/٥. يراجع في هذا الموضوع: الهامش رقم ٥٠ من هذا البحث وما ذكر فيه من مراجع.

وهما: (أ) الكتابة، (ب) الرسالة. وجمعت بعض الكتب هاتين الطريقتين في حكم واحد وفرق بعضها بينهما من ناحية الحكم. وليتبين لنا الفرق بينها سنتناولها على حدة:

### (أ) الكتابة:

لقد جاء في معظم الكتب الفقهية للأحناف أن مكان بلوغ الكتاب وأداء الرسالة يعتبر مجلس العقد وإن العقد يتم إذا اتصل به القبول في ذلك المكان<sup>(١)</sup>. ولم تتطرق تلك الكتب إلى حالة في أغلب الأحيان: وهي حالة عدم وقوف المرسل إليه موقفاً حاسماً من الإيجاب في مجلس بلوغ الكتاب ثم قراءته للكتاب في مجلس آخر وقبوله للإيجاب. ولكن ظاهر هذه العبارات تدل على أن الإيجاب يسقط بانفضاض مجلس بلوغ الكتاب<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى، يشار في بعض الكتب إلى رأي ذكره شيخ الإسلام جواهر زاده في ميسوته - بعد أن قال «الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد» - وهو أن المرأة إذا بلغها الكتاب وقرأته ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لأن الغائب إنما صار خاطباً لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر<sup>(٣)</sup>، وبعد ذكر هذا الرأي يقول ابن عابدين: «وظاهره أن البيع كذلك وهو خلاف ظاهر الهداية فتأمل»<sup>(٤)</sup>. ويميل بهذا الكلام إلى أن الإيجاب بالنسبة لعقد البيع (وأمثاله) أيضاً لا يسقط بانفضاض مجلس بلوغ الكتاب ويمكن أن يتم العقد بقراءة الكتاب نفسه في مجلس آخر.

ويؤيد الأستاذ علي الخفيف رأي ابن عابدين ويقول بأن المخاطب يمكنه أن يقبل الإيجاب في أي وقت - ما لم يرفضه - (حتى بدون قراءة الكتاب مرة جديدة). إذ أن

---

(١) ينظر مثلاً: المرغيناني، الهداية، ٤١١/٥؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٨/٥؛ ابن الهمام، فتح القدير، ٤٦٢/٥.

(٢) في نفس المعنى انظر مثلاً: الدريني، التراضي، ص ٣٠٣.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٩١/٥؛ ابن عابدين (محمد أمين)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصر، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م، ١٤/٣، ٥١٢/٤ - ٥١٣.

(٤) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٥١٣/٤.

الإيجاب قائم في رأيه بقيام الكتاب<sup>(١)</sup>.

ولكن الأستاذ أبو زهرة يرى أن قياس البيع على النكاح قياس مع الفارق، لأن النكاح يحتاج إلى شهود ولا يلزم أن يكونوا حاضرين وقت وصول الكتاب فيصح أن ينتظر إلى مجلس الشهود بخلاف البيع فإنه لا يحتاج إلى شهود<sup>(٢)</sup>.

ويرى د. م. ي. موسى ود. الدريني عدم تجدد الإيجاب بالكتابة في مجلس آخر فيما إذا لم يصدر القبول في مجلس بلوغ الكتاب<sup>(٣)</sup>.

وإذا انطلقنا من منطلق عدم إلزامية الإيجاب – وهذا هو الحكم المقرر في الفقه الحنفي – ينبغي اعتبار ما يفهم من ظاهر كتب الأحناف وجيهاً أي يناسب القول بأن الإيجاب يسقط فيما إذا لم يصدر القبول في مجلس بلوغ الكتاب. وخاصة إذا وضعنا نصب أعيننا تطبيقات العهود القديمة في هذا الموضوع تتبين هذه الوجهة بجلاء، حيث إن حامل الكتاب يأتي إلى المخاطب في أغلب الأحيان على أساس أن يتلقى منه جواباً – سلبياً كان أو إيجابياً – ويوصله إلى الموجب<sup>(٤)</sup>. (وسندرس قضية اشتراط علم الموجب بالقبول لانعقاد العقد أو عدم اشتراطه في الصفحات القليلة القادمة بشكل مفصل: ٣-٣-٣). إذن، فإننا إذا تناولنا المسألة في إطار هذه الظروف وانطلاقاً من عدم إلزامية الإيجاب، لا يمكن أن نستسيغ اعتبار قيام الإيجاب ما دام الكتاب قائماً.

ولكن التعاقد بين الغائبين في الوقت الحاضر لا يتم عن طريق ما كان يحدث في

---

(١) الخفيف (علي)، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، ط. دار الفكر العربي، ١٧٨، هامش ٢، ص ١٧٩.

(٢) أبو زهرة (محمد)، الأحوال الشخصية، القاهرة، ط. دار الفكر العربي، ص ٤٤ – ٤٥، هامش رقم ١.

(٣) موسى (م. ي.)، الأموال ونظرية العقد، ص ٣٧٠؛ الدريني، التراضي، ص ٣٠٥ – ٣٠٦.

(٤) انطلاقاً من هذا الواقع يصل د. الدريني – أثناء تناوله لمسألة وقت ومكان انعقاد العقد بين الغائبين – إلى نتيجة أن نظرية الإعلان كانت تتضمن في نفس الوقت نظرية العلم – في نظر الفقهاء –، لأن الرسول ﷺ كان يطلع عادة على القبول الصادر عن المرسل إليه في ظروف ذلك الزمن.

انظر: الدريني، التراضي، ص ٣١٩.

العهود القديمة<sup>(١)</sup> حيث يصل الخبر إلى المخاطب في ظروف لا تكون مناسباً لتكوين مجلس عقد في هذه الأثناء غالباً. ومن جهة أخرى تستلزم ظروف يومنا ترجيح رأي جمهور المالكية القائل بأن الإيجاب يكون ملزماً لصاحبه لمدة يحددها العرف - كما بينا سابقاً - . ويمكن القول بأنه من الأحوط والأوفق لمصلحة الطرفين أن يعين الموجب ميعاداً للقبول وذلك وفقاً لمبادئ الفقه الإسلامي عامة وفقه الالتزامات المالكي خاصة .

وفيا إذا انطلقنا من هذا المنطلق يمكننا أن نصل في مسألة وقت القبول من زاوية إقرار ارتباط الإيجاب بالقبول إلى النتيجة التالية: إن المخاطب له حق التأمل والتروي في نطاق الميعاد المحدد للقبول وليس من الضروري أن يصدر منه القبول في مجلس بلوغ الكتاب وما في حكمه لاتصال قبوله بهذا الإيجاب. أما إذا انتهى الميعاد المحدد للقبول سقط الإيجاب، ويكون القبول الصادر بعد ذلك في حكم الإيجاب الذي يوجهه المخاطب إلى الموجب الأول الذي سقط إيجابه.

#### (ب) الرسالة (السفارة):

لقد ذكر المؤلفون الأحناف أحكام الرسالة والكتابة معاً بصفة عامة دون أن يفرقوا بينها من جهة الحكم. وعلى هذا فإن الرأي الشائع عندهم بخصوص الكتابة الذي ذكرناه آنفاً يسري على الرسالة أيضاً وإن مجلس أداء الرسالة هو مجلس العقد. وإذا لم يصدر القبول في هذا المجلس يسقط الإيجاب. وبينه ابن عابدين إلى أن الرأي المنقول عن كتاب شيخ الإسلام خواهرزاده في تجدد الإيجاب بتكرار قراءة الكتاب - ذلك الرأي الذي يبدو أن ابن عابدين يتبناه ويرى توسيع مجال تطبيقه أيضاً - ينه إلى أن هذا الرأي لا يمكن القبول به بالنسبة للرسالة مشيراً إلى كلام الرحمتي الذي يفيد ضرورة التفريق بين هاتين الطريقتين من هذه الجهة<sup>(٢)</sup>.

ولكن الأستاذ علي الخفيف يدافع عن رأيه في هذا الموضوع بقوله إن العقد ينعقد إذا أعاد الرسول الإيجاب بعد إعراض المرسل إليه في المرة الأولى - ما دام لم يصل خبر الإعراض إلى الموجب - وإذا قبل المخاطب هذا الإيجاب في المرة الثانية. ويرد أ. الخفيف على الاعتراض المحتمل الذي يحتج بأن مهمة الرسول قد انتهت بالتبليغ

(١) نقصد هنا التعاقد بوسائل الاتصال التي يجب في التعاقد بها تطبيق أحكام التعاقد بين الغائبين.

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ١٤/٣.

الأول وليس من مهمته تكرير هذا التبليغ قائلاً: إذا أمر الموجب شخصاً ما بالتبليغ أي أظهر إرادته للتبليغ، لا يشترط تحقيق هذا التبليغ من طرف شخص معين. وعلى هذا إذا أعاد الرسول رسالته فلن يكون في تلك الإعادة أقل من شخص قام بها متبرعاً، وإذا فلا مانع من أن نعتبر إعادة التبليغ إيجاباً مبتدأً كما في اعتبارنا الكتاب إيجاباً قائماً بقيامه<sup>(١)</sup>.

وفي مقابل ذلك ينتقد د. الدريني رأي أ. الخفيف - بعد أن أفاد أنه يرجح رأي ابن عابدين - بعبارة التالية: «أما الانعقاد بناء على تبليغ فضولي فلا يقضي بجواز تجديد الإيجاب إذا أعاده الرسول في مجلس آخر - كما قال الأستاذ الخفيف - لأن رضا المرسل بتبليغ أي شخص - بعد أن أعلن رضاه بالتبليغ - لا يدل على رضائه بتكرير الإيجاب لأنه لم يعط للمبلغ هذا الحق، لأن الرسول ليس نائباً عن المرسل وإنما مهمته مجرد نقل الإيجاب كما قالوا، ولهذا قال الأستاذ الخفيف نفسه: أما ترك الرسول المجلس أو إعراضه أو انتقاله بالحديث إلى موضوع آخر بعد إبلاغه الرسالة فالظاهر أنه لا يترتب عليه بطلان الإيجاب لأن المرسل لم يجعل له حق إبطاله»<sup>(٢)</sup>.

قبل أن نبين رأينا في هذه المسألة، نرى لزماً علينا الإشارة إلى أن ما ذكره د. الدريني لا ينهض حجة لما ذهب إليه من أن كلام أ. الخفيف - يبدو كأنه - ينقض نفسه بنفسه. لأن أ. الخفيف يفيد في كلا الموضوعين من كلامه أمرين يؤيد أحدهما الآخر ودون أن ينطوي على تناقض بينهما وهما: الأمر الأول: إن علم الرسول بإعراض المرسل إليه لا يترتب عليه سقوط الإيجاب لأن المرسل لم يجعل له حق إبطاله (كما لا يترتب سقوط الإيجاب على إعراض الرسول نفسه أيضاً)، وبهذا يحكم أ. الخفيف بأن الإيجاب لا يزال قائماً ولو كان المرسل إليه قد أعرض عن خبر الإيجاب ما لم يبلغ المرسل هذا الإعراض، والأمر الثاني: أن الرسول إذا أعاد الإيجاب بعد إعراض المرسل إليه فلا يعتبره أ. الخفيف بعد ذلك رسولاً أعطاه المرسل حق تكرير الإيجاب أو نائباً عن المرسل وإنما يعتبره كأبي شخص آخر اطلع على إعلان الموجب عن رضاه بالتبليغ (وتبليغ الإيجاب بهذه الطريقة يصح حتى في المذهب الحنفي الذي يعتبر الإيجاب في التعاقد بين الغائبين تعبيراً متلقاً كما رأينا).

(١) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ١٧٨ هامش ٢، ص ١٧٩ هامش ١.

(٢) الدريني، التراضي، ص ٣٠٧.

أما رأينا في هذه المسألة فيمكن إيجازه فيما يلي: إننا إذا اعتبرنا الإيجاب غير ملزم لمدة معينة - وهو المقرر في أكثر المذاهب وخاصة في الفقه الحنفي - يجب الإقرار بأن الإيجاب يسقط فيما إذا عرض المرسل إليه عنه في مجلس أداء الرسالة - كما كان في التعاقد بالكتابة - . وبالرغم من أننا نرى احتجاج أ. الخفيف صائباً بخصوص عدم اشتراط أن يكون التبليغ من شخص معين ووجوب الاكتفاء بإعلان الموجب عن رضاه بالتبليغ فإننا نلاحظ في هذه المسألة أن رأي أ. الخفيف لا يتفق ونظرية اتحاد المجلس إذا حددنا أنفسنا بنطاق أحكام المذهب الحنفي . ولكننا إذا تناولنا رأي أ. الخفيف في إطار حكم إلزامية الإيجاب فيمكننا إذن، أن نحكم بأن الإيجاب يعتبر قائماً طيلة مدة الإلزام وأن نقول بأن العقد ينعقد بقبول المرسل إليه في هذه المدة حتى دون أن تمس الحاجة إلى تبليغ ثان - ذاهبين إلى أبعد مما قاله أ. الخفيف - وذلك وفقاً للمنطق الذي يعول عليه أ. الخفيف نفسه في مسألة الكتابة - . وهذا هو الحل الذي نرتثيه ملائماً لظروف وقتنا الحاضر وموافقاً لمبادئ الفقه الإسلامي كما بينا وجه استدلالنا تحت عنوان «الإيجاب» (٢-١-٣) و «الكتابة» (٣-١-٣/أ).

٣-٢-٣ - اشتراط أو عدم اشتراط علم الموجب برفض الإيجاب لاعتبار الإيجاب ساقطاً:

بادئ ذي بدء ينبغي لنا التنبيه إلى وجوب عدم الخلط بين المسألتين التاليتين: الأولى: مسألة سقوط أو عدم سقوط الإيجاب بانقضاء مجلس أداء الرسالة أو الكتاب دون صدور القبول. والثاني: مسألة سقوط أو عدم سقوط الإيجاب في حالة رفضه ما لم يبلغ علم الموجب. والمسألة التي نحن بصددنا الآن هي المسألة الثانية.

وقد سبق أن أشرنا في التعاقد بين الحاضرین (٢-٣-١) إلى أن د. الدريني يقول إن الفقهاء لم يتعرضوا لمسألة اشتراط علم الموجب برفض الإيجاب صراحة ثم يحاول أن يقيس «رفض الإيجاب» على «القبول» في التعاقد بين الحاضرین. وبناء على أن المسألة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتعاقد بين الغائبين، كَمَا قد أجلنا دراستها إلى هذا العنوان.

إن «رفض الإيجاب» تجب ملاحظته «تعبيراً متلقاً»، ويكون قياسه على «القبول» قياساً مع الفارق - حسب ما يبدو لنا - . لأن القيام بتوصيف القبول - أهو تعبير متلقي أم تعبير ملقي - يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد، بمعنى أن السؤال الذي قد يطرح نفسه بهذا الخصوص هو: هل ينعقد العقد بمجرد إعلان المرسل إليه عن القبول



الموافق للإيجاب الموجه إليه، أم يجب لانعقاد العقد علم الموجب بهذا القبول؟ بينما دراسة «رفض الإيجاب» لا تنصب على ارتباط الإرادتين والنتيجة المترتبة عليه بل تنصب على التأكد من قيام أو عدم قيام «الإيجاب» الذي هو عبارة عن التعبير عن إرادة منفردة، إذا تم رفضه من طرف من وجه إليه. إذن، يناسب قياس «رفض الإيجاب» على «الإيجاب» ولا يناسب قياسه على «القبول».

ومن جهة أخرى، فإن رفض الإيجاب — كما أشار إليه د. سوار مصيباً في نظرنا — قد يتضمن تعديلاً للإيجاب السابق فيعتبر عندها إيجاباً جديداً، والإيجاب كما هو معلوم تعبير متلقي<sup>(١)</sup>.

وفي هذا المضمار نلاحظ أن كلام أ. الخفيف المتعلق بتعليل حكم إعراض المرسل إليه يساعدنا في تحليل هذه القضية وهو كالتالي: «لأننا ما أبطلنا الإيجاب عند الإعراض عنه إلا ليسترد الموجب حريته في التعاقد مع غير من ساومه، أو في الاحتفاظ بملكه، وذلك لا يتم إلا إذا علم بالإعراض. أما إذا لم يعلم بالإعراض فما الضرر من اعتبار إيجابه قائماً إلى أن يعلم، حتى إذا صدر القبول قبل العلم نشأ العقد»<sup>(٢)</sup> إلا أنه يفيد في مكان آخر أن الرفض الصريح يسقط الإيجاب. ويقوم د. الدريني بانتقاد كلام أ. الخفيف الأنف الذكر من هذه الجهة ويشير إلى أن التعليل الوارد في هذا الكلام يقتضي عدم سقوط الإيجاب بالرفض أيضاً<sup>(٣)</sup>. ومع إننا نجد نقد د. الدريني وجيهاً فإننا نرجح أن نحتاط في فهم كلام أ. الخفيف ونرى من الممكن أنه قد قصد «بالرفض الصريح» الإعراض أو الرد الذي وصل إلى علم الموجب ولم يقصد به مجرد تعبير الرفض الذي لم يبلغ علم الموجب.

ومع ذلك كله، يجب الانتباه إلى أن الرأي القائل بعدم سقوط الإيجاب إذا رفضه المرسل إليه ما لم يصل خبر الرفض إلى الموجب، لا يجدر مجالاً واسعاً في حيز التطبيق إذا انطلقنا من الرأي الحنفي بخصوص الرسالة ومن الرأي الحنفي الشائع بخصوص

---

(١) سوار، التعبير، ص ١٣٢ هامش ١. (ويجب الانتباه إلى أن ما يذكر هنا بالنسبة لماهية الإيجاب هو حسب المذهب الحنفي).

(٢) الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ١٧٨ هامش ٢.

(٣) الدريني، التراضي، ص ١٢٧ — ١٢٨.

الكتابة، لأن مجلس العقد في التعاقد بين الغائبين ينتهي كما في التعاقد بين الحاضرين . وكذلك لا تختلف النتيجة في هذه المسألة اختلافاً كبيراً إذا اعتمدنا على الرأي الشافعي الذي يقول بخيار المجلس أيضاً. أما إذا انطلقنا من رأي جمهور المالكية الذي يقول بإلزامية الإيجاب وخاصة في حالة تحديد مدة معينة للقبول فإن هذه المسألة قد تكتسب أهمية كبيرة في المدة التي يبقى فيها ملزماً لصاحبه .

وقد نصت المادة (١٧) من اتفاق ثيينا على أن الإيجاب – وإن كان غير قابل العدول عنه – يسقط بوصول رفضه إلى الموجب .

### ٣-٣-٣ – تحديد وقت انعقاد العقد:

ينبغي لنا قبل كل شيء أن نسترعي الانتباه إلى أن دراساتنا تحت هذا العنوان، ستنصب فقط على مسائل التعاقد الذي يأخذ حكم التعاقد بين الغائبين باعتبار التكيف الفقهي . أما التعاقد الذي يتحقق بين طرفين غائبين بالفعل أي متباعين باعتبار المكان، والذي قد يأخذ مع هذا، حكم التعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان نظراً لشكل جريان المعاملة أي لاتحاد المجلس كما في التعاقد بين الحاضرين، فإنه سيتم تناول هذه المسألة تحت عنوان (٤) –).

ومن جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى أننا إذا فكرنا في الموضوع بشكل نظري، يمكن أن نتصور أن العقد بين الغائبين (أي بالمراسلة) يتم بالنسبة لأحد الطرفين في زمان ومكان غير الزمان والمكان اللذين يتم فيها بالنسبة للطرف الآخر، ولكن هذا لا يستقيم مع الحاجات العملية التي تقتضي في كثير من الأحوال وحدة الزمان والمكان اللذين يتم فيها العقد بالنسبة لكل من الطرفين<sup>(١)</sup> .

### ( أ ) النظريات التي تحدد وقت انعقاد العقد:

للإجابة على سؤال «متى يتم العقد؟»:

يمكن صياغة نظريات مختلفة حسب الاحتمالات المنطقية المتنوعة . وفي إطار أعمال صياغة النظريات في هذا الموضوع ظهرت واشتهرت أربع نظريات حسب الاحتمالات الأربعة الرئيسية:

(١) السهوري، نظرية العقد، ص ٢٩٢ هامش ٤ .

## ١ - نظرية إعلان القبول (Théorie de la déclaration) :

تقوم هذه النظرية على أن العقد توافق بين إرادتين، وتقول بأن العقد يتم وقت إعلان المرسل إليه عن رغبته في القبول وذلك قبل إرسال الجواب وقبل وصوله إلى الموجب أو العلم به من طرفه.

## ٢ - نظرية تصدير القبول أو نظرية الإرسال (Théorie de l'expédition) :

وهذه النظرية تتفق مع النظرية الأولى في أساسها، إلا أنها تشترط أن يكون القبول نهائياً أي تقول بأن العقد يتم إذا أرسل الطرف القابل قبوله بحيث لا يتمكن بعد ذلك من استرداده.

## ٣ - نظرية استلام القبول أو نظرية التسلم (Théorie de la réception) :

هذه النظرية تقول بانعقاد العقد عندما يتسلم المرسل (الموجب) جواب الطرف القابل ولو قبل الاطلاع على مضمونه.

## ٤ - نظرية العلم بالقبول أو نظرية التبليغ (Théorie de l'information) :

تقوم هذه النظرية على أن العقد إذا كان توافقاً بين إرادتين، فإنه يجب أيضاً أن يعلم كل طرف بقيام هذا التوافق، وعلى هذا لا يتم العقد إلا عندما يتبلغ الموجب قبول المرسل إليه.

ويمكن زيادة نظرية أخرى على تلك النظريات الأربع وهي النظرية المختلطة التي أخذت بها بعض القوانين. وهي نظرية تتوسط بين نظرية تصدير القبول ونظرية استلام القبول. ففيها لا يعد العقد تاماً إلا من وقت استلام القبول، من طرف الموجب. ولكن يعتبر مفعول العقد سارياً منذ تصدير القبول<sup>(١)</sup>.

## (ب) النتائج المترتبة على تحديد وقت انعقاد العقد:

تترتب على تحديد وقت انعقاد العقد آثار كثيرة ويتعين هذا الوقت حسب الترجيح بين النظريات الآنف الذكر، كما تختلف هذه النتائج حسب هذا الترجيح. وسنكتفي

(١) يراجع في هذا الموضوع: السهوري، نظرية العقد، ص ٢٩٣ - ٣٠٤؛ محمصي، النظرية العامة، ٦٥/٢ - ٦٦؛

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 222-223; TEKINAY, Borçlar, Hukuku, P. 102-104;

FEYZIOĞLU, Borçlar, Hukuku vol. 1, P. 94-99.

بالإشارة إلى أهمها باختصار شديد :

١ - حق عدول الطرف المقابل عن قبوله محدد بوقت انعقاد العقد. وكذلك للموجب أن يعدل عن إيجابه، - في حالة ما إذا لم يكن الإيجاب ملزماً حسب قواعد الفقه الذي تدرس القضية في إطاره - إلى وقت تمام العقد.

٢ - تهم معرفة وقت انعقاد العقد للحكم بانعقاد العقد أو عدم انعقاده، في حالة موت القابل بعد أن صدر منه القبول أو فقد أهليته وقبل إرساله إلى الموجب أو أن يستلمه الموجب أو أن يطلع عليه .

٣ - تهم أيضاً معرفة وقت انعقاد العقد للحكم بانعقاد العقد أو عدم انعقاده، في حالة ضياع خبر القبول في الطريق، أو تأخر وصوله إلى الموجب عن الوقت الذي حدده .

٤ - تجب كذلك معرفة وقت انعقاد العقد للحكم بانعقاد العقد أو عدم انعقاده، في حالة هلاك الشيء المعقود عليه بعد إعلان القبول وقبل إرساله إلى الموجب أو أن يستلمه الموجب أو أن يطلع عليه .

وعلى هذا، فإنه إذا تم الحكم بأن الشيء المعقود عليه قد هلك بعد انعقاد العقد - حسب النظرية المختارة -، تطبق القواعد العامة في معرفة مَنْ مِنَ الطرفين يتحمل تبعه هلاك الشيء .

٥ - في العقود الناقلة للملكية كالبيع، إذا كان العقد بيعاً واقعاً على منقول معين، فإن ملكيته وثاره تنتقل إلى المشتري من وقت تمام العقد، ولهذا تمس الحاجة إلى تحديد وقت انعقاد العقد .

ويتفرع عن هذا أن منقولاً معيناً بالذات إذا بيع إلى شخصين مختلفين ولم يسلمه البائع لأحدهما، فإن ملكية المبيع تنتقل لمن تم عقده أولاً، ولذا تجب معرفة وقت انعقاد العقد .

٦ - تهم أيضاً معرفة وقت انعقاد العقد في تطبيق أحكام المواعيد التي تسري من وقت انعقاد العقد. كميعاد التقادم بالنسبة لسماع الدعوى أو بالنسبة لبعض الالتزامات، أو المدة التي يصح فيها الاسترداد في بيع الوفاء وما شابه ذلك .

٧ - تجب أيضاً معرفة وقت انعقاد العقد لمعرفة صحة أو بطلان العقود التي تصدر من تاجر أشهر إفلاسه، هل انعقدت قبل فترة الريبة أو في أثنائها أو بعد تمام التوقف عن الدفع أو بعد إشهار الإفلاس؟ الذي يحدد ذلك هو معرفة وقت تمام العقد.

٨ - في دعوى إبطال التصرفات التي لا يستطيع الدائن الطعن في عقد صدر من مدينه إضراراً بحقه إلا إذا كان هذا العقد متأخراً في التاريخ عن الحق الثابت له في ذمة المدين. ولذا تمس الحاجة أيضاً إلى معرفة وقت انعقاد ذلك العقد<sup>(١)</sup>.

(ج) موقف التشريع الوضعي من هذه النظريات:

يقول الدكتور السنهوري أثناء قيامه بتقييم النظريات المذكورة فيما يخص تحديد وقت انعقاد العقد: «الواقع أن النظريتين الرئيسيتين هما نظرية إعلان القبول ونظرية العلم بالقبول، وما عداهما فمتفرع منهما ويرد إليهما»<sup>(٢)</sup>.

ولعل بعض الباحثين المعاصرين الأجلاء ممن يدرسون هذه القضية من زاوية الفقه الإسلامي، قد تأثروا غالباً بما ورد في كتب الدكتور السنهوري - الذي هو من أوائل من قام بدراسة هذه القضية وأمثالها بشكل مفصل في العالم الإسلامي - وهم ينطلقون من الفكرة نفسها ويبدون آراءهم في ضوء هاتين النظريتين فقط دون أن يولوا أي اهتمام للنظريات الأخرى<sup>(٣)</sup>.

ولكن الأمر يختلف في الوقت الحاضر عما كان عليه في السابق مع اعترافنا بوجاهة

---

(١) يراجع في هذا الموضوع: السنهوري، الوسيط، ١/٢٣٧ - ٢٤٥؛ نظرية العقد، ص ٣٠٤ -

٣٠٩؛ سلطان (أنور)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني/دراسة مقارنة بالفقه

الإسلامي، عمان، ١٩٨٧م، ص ٦٧ - ٦٨؛

GHESTIN, Traité de Droit Civil, vol. 2 P. 193; TEKINAY, Borçlar Hukuku,

P. 104-105; FEYZIOĞLU, Borçlar, Hukuku vol. 1, P. 93; EREN, Borçlar, Hukuku

vol. 1, P. 287.

(٢) السنهوري، نظرية العقد، ص ٢٩٦؛ الوسيط، ١/٢٤٣.

(٣) يمكن أن نذكر على سبيل المثال: سوار، التعبير، ص ١٢٥ - ١٤٥؛ الدريني، التراضي،

ص ٣٠٧ - ٣٣١، وخاصة ٣٢٨ - ٣٢٩؛ القره داغي، مبدأ الرضا ١/١١٢٢ - ١١٢٧؛

الإبراهيم؛ «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٣ - ١٢٤.

رأي د. السنهوري في هذه المسألة<sup>(١)</sup>. ويبدو أن د. القره داغي حين أبدى رأيه في ترجيح إحدى هذه النظريات من زاوية الفقه الإسلامي قائلاً بأن نظرية الإعلان هي الأوفق لمطالبات العصر الحديث وللفهم السائد في الفقه الحديث<sup>(٢)</sup>، وقائلاً: «إن الرأي الحديث يتجه - في الغالب - إلى تفضيل نظرية الإعلان»<sup>(٣)</sup>، يبدو أنه يعتمد على الكتب المنشورة قديماً (مع أنه لا يذكر أسماء المراجع التي تؤيد هذا الرأي بالذات).

وبالرغم من أن حقوقي القرن التاسع عشر كانوا منقسمين إلى فئتين رئيسيتين تفضل إحداها نظرية إعلان القبول وتفضل الأخرى نظرية العلم بالقبول، فإن معظم الحقوقيين في وقتنا الحاضر وكذلك معظم التشريعات الحديثة في اتجاهين يميل إحداها إلى ترجيح نظرية تصدير القبول والآخر يميل إلى ترجيح نظرية استلام القبول<sup>(٤)</sup>.

كما سنرى في الفقرة التالية:

وقد تبني النظام الأنجلو - الأمريكي (Anglo-American) نظرية تصدير القبول، وتبنى القانونان الألماني (م. ١٣٠) والنمساوي نظرية استلام القبول. ومع أن القانونين السويسري والتركي الحديث لم يصرحا بحكم ما في هذه القضية، فإن القانونيين لا يختلفون في أنها تبني نظرية مختلطة في هذا المضمار وعلى هذا، فإن النظرية المعتمد عليها في هذين القانونين هي نظرية استلام القبول - مبدئياً - من حيث وقت انعقاد العقد، ونظرية تصدير القبول من حيث سريان مفعول العقد (وإلى جانب ذلك ينص هذان القانونان على أن العقد تترتب عليه آثاره منذ وصول الإيجاب إلى المرسل إليه من حالات عدم الحاجة إلى قبول صريح للإيجاب) (م. ٣، ٥، ٩، ١٠). وفي الفقه

(١) والحري بنا أن نذكر هنا أن د. السنهوري - إلى جانب كلامه المشار إليه - يقول في الهامش رقم ١، ص ٣٠٤ من كتابه نظرية العقد بخصوص «نظرية استلام القبول»: «الرأي الذي أخذ يتغلب في التشريع الحديث» وأيضاً: «هي النظرية التي يظهر أنها أخذت تكسب أنصاراً أكثر من غيرها من النظريات الأخرى».

ويبدو أن هذه العبارات لم ينته إليها المؤلفون المشار إليهم آنفاً.

(٢) القره داغي، مبدأ الرضا، ١١٢٦/٢.

(٣) القره داغي، مبدأ الرضا، ١١١٤/٢.

(٤) SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 224; GHESTIN, Traité de Droit Civil, vol. 2 (٤) P. 194-195.

الفرنسي، مع أن القضية لم يتم حلها من طرف حكم قانوني فإن الاجتهادات القضائية بعد أن ترددت بين نظريتي إعلان القبول والعلم بالقبول فترة من الزمن وبين نظريتي تصدير القبول واستلام القبول فترة أخرى من الزمن، مالت - أغلبها - السنوات الأخيرة إلى نظرية تصدير القبول. وأما القانون المدني الإيطالي الجديد (م. ١٣٣٥) يعتمد - أساساً - على نظرية العلم بالقبول، إلا أنه وضع قرينة يفرض بمقتضاها أن الموجب قد علم بالقبول بمجرد استلامه له<sup>(١)</sup>.

أما في البلدان العربية فيلاحظ وجود اتجاهين رئيسيين أحدهما يتمثل في المادة (٩٧)

(١) انظر: السنهوري، نظرية العقد، ص ٣٠٠؛ محمصاني، النظرية العامة، ٦٥/٢ - ٦٦؛ SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 224-228; GHESTIN, Traité de Droit Civil, vol. 2 P. 194-198; TEKINAY, Borçlar Hukuku, P. 102-103; FEYZIOĞLU, Borçlar, Hukuku vol. 1, P. 96-100.

بعض الملاحظات:

١ - إن الدكتور السنهوري لم يخالفه الصواب حينما قال: «وقد قضت المادة العاشرة من قانون الالتزامات السويسري بأن العقد فيما بين الغائبين ينتج أثره من الوقت الذي يصدر فيه القبول، وإذا لم تكن هناك ضرورة لقبول صريح فإن العقد ينتج آثاره من وقت صدور القبول. ومن ذلك نرى أن هذا القانون قد أخذ بنظرية تصدير القبول، ما لم يكن القبول ضمناً فيكتفي بإعلانه». (نظرية العقد، ص ٣٠٠) لأن هذا القانون يصرح بأن العقد ينتج آثاره - في حالة القبول الضمني - «من وقت وصول الإيجاب» لا «من وقت صدور القبول»، ومن جهة أخرى، فإن هذا القانون يأخذ - في الحالات العادية أي في حالة القبول الصريح - بنظرية استلام القبول من حيث وقت انعقاد العقد ونظرية تصدير القبول من حيث سريان مفعول العقد - كما أشرنا إلى ذلك وكما سيأتي تحليل هذه النظرية تحت عنوان (د) في الصفحات القليلة القادمة - . ولعل بعض الباحثين قد تأثروا بهذا الكلام للدكتور السنهوري (وقد جاء في كتابه الوسيط أيضاً - ٢٤٤/١ - إن تقنين الالتزامات السويسري يأخذ بمذهب تصدير القبول)، وقالوا بأن القانون السويسري قد أخذ بنظرية تصدير القبول، انظر مثلاً: الدريني، التراضي، ص ٣٢٨؛ الإبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٣.

٢ - إن د. الدريني (التراضي، ص ٣٢٨) ود. القره داغي (مبدأ الرضا، ١١١٤/٢) لم يخالفهما الصواب أيضاً حينما قال كل منهما إن القانون المدني الألماني قد أخذ بنظرية العلم.

٣ - لا يعتبر كلام د. الإبراهيم صائباً حيث قال: «إن القانون الفرنسي قد أخذ بنظرية استلام القبول شريطة أن يكون قرينة على العلم بالقبول». («حكم إجراء العقود»، ص ١٢٣).

(وأيضاً ٩١) من القانون المدني المصري التي تنص على تبني نظرية العلم بالقبول والتي تنطوي على قرينة يفرض بمقتضاها أن الموجب قد علم بالقبول بمجرد استلامه له - كما هو الوضع في القانون المدني الإيطالي - . وقد تبني هذا الاتجاه معظم التشريعات الحديثة في البلدان العربية، منها: القانون المدني العراقي (م. ٨٧)، والقانون المدني الجزائري (م. ٦٧، وأيضاً ٦١)، والقانون المدني الكويتي (م. ٤٩)، والقانون التجاري الكويتي (م. ١١٢)، والقانون الليبي (م. ٩٧)؛ وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتجاه لا يهدف - أساساً - إلى تطبيق نظرية العلم بالقبول بصورة مطلقة، ويمكن القول بأنه يقترب جداً إلى نظرية استلام القبول باعتبار نتائجه على الصعيد العملي، مع قبولنا بأن القرينة الأنفة الإشارة ليست قرينة قاطعة بل يمكن للموجب أن يثبت عكس ذلك<sup>(١)</sup>. والاتجاه الثاني تبني نظرية إعلان القبول، كما ورد في قانون الموجبات والعقود اللبناني (م. ١٨٤)، والقانون المدني السوري الذي اقتدى في ذلك بالقانون اللبناني لكثرة المعاملات الجارية بين سورية ولبنان (م. ٩٨)، والقانون المدني الأردني (م. ١٠١)، والمدونة المدنية التونسية (م. ٢٨) والقانون المراكشي. ومع هذا، فإن هذه القوانين تقيد هذا الحكم غالباً بقيد: «مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك»<sup>(٢)</sup>.

وقد تبني اتفاق فيينا نظرية استلام القبول في مادتيه (٢٣) و (٢٤) مع ملاحظة الفقرة ٢ من المادة (١٨)<sup>(٣)</sup>. إلا أن المخاطب إذا عبر عن رضاه بطريقة التنفيذ الفعلي

(١) انظر في نفس المعنى: السنهوري، مصادر الحق، ٢/٥٤ هامش ٢؛ الوسيط، ١/٢٤٨؛ نظرية العقد، ص ٢٩٧ وهامش ٢؛

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 224-225, Not. 4.

(٢) يراجع في هذا الموضوع: السنهوري، مصادر الحق، ٢/٥٣ - ٥٤؛ الدريني، التراضي، ص ٣٣١؛ القره داغي، مبدأ الرضا، ٢/١١١٦ - ١١١٨؛ الزحيلي، العقود المسماة، ص ٢١؛ عبد التواب (معوذ)، مدونة القانون المدني، القاهرة، ١٩٨٧، ١/١٣٠، ١٣٩ وما بعدها.

(٣) STOFFEL (W. A.), "Formation du Contrat", Convention de Vienne de 1980 sur La Vente Internationale de Marchandises/Colloque de Lausanne des 19 et 20 Novembre 1984, Zürich, 1985, P. 59.



مثل تأدية الثمن أو إرسال السلعة دون الإخبار عن قبول صريح بطريقة المراسلة،  
- حسب التطبيقات المستقرة بين الطرفين أو العرف والعادة - فإن القبول يكون ساري  
المفعول منذ ذلك التنفيذ. (الفقرة ٣ من المادة ١٨).

(د) موقف الفقه الإسلامي من تحديد وقت انعقاد العقد:

(أ) الكتب الفقهية القديمة:

يلاحظ أن الكتب الفقهية القديمة تصرح - غالباً - بأن التعاقد بين الغائبين  
يصح، وأن العقد ينعقد إذا قبل المرسل إليه الإيجاب الذي وصل إليه بواسطة الكتاب  
أو الرسول، دون التطرق إلى قضية اشتراط أو عدم اشتراط علم الموجب بالقبول، ولكن  
ظاهر عبارات هذه الكتب تدل على أن العقد ينعقد بصدور القبول دون اشتراط علم  
الموجب بالقبول. ولا نرى فائدة في ذكر النصوص الفقهية المتعلقة بهذا الخصوص<sup>(١)</sup>،  
بل سنكتفي بالاهتمام بتقييم هذه القضية في الصفحات القليلة القادمة.

(ب ب) آراء الباحثين المعاصرين:

سنعرض خلاصة آراء بعض الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي في هذه  
القضية تحت هذا العنوان (ثم سنقوم بنقد هذه الآراء في العنوان التالي).

\* يبدأ الدكتور السنهوري كلماته في هذا الموضوع قائلاً: «أما في الفقه الإسلامي  
فلم نعثر على نص صريح في هذه المسألة يبين متى يتم العقد بين الغائبين، هل يتم بمجرد  
إعلان القبول أو لا يتم إلا بعلم الموجب بالقبول؟»<sup>(٢)</sup>، ثم يذكر نصوصاً من الكتب  
الفقهية تتعلق بـ «وجوب سماع المتعاقد الآخر بالإيجاب»، وبـ «وجوب سماع الموجب  
للقبول» بالنسبة للتعاقد بين الحاضرين، وكذلك يذكر منها ما يتعلق بالتعاقد بين  
الغائبين.

(١) يراجع في هذا الموضوع: الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٨/٥؛ البابري (محمد بن محمود)،  
شرح العناية على الهداية، بيروت، ط. دار إحياء التراث العربي بالأوفست، ٤٦١/٥؛  
ابن الهمام، فتح القدير، ٤٦١/٥ - ٤٦٢؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٩٠/٥؛ العدوي،  
حاشية العدوي على الخرشي، ٥/٥؛ للدسوقي على الدردير، ٣/٣، ٤؛ النووي، المجموع،  
١٦٧/٩؛ البهوتي، كشف القناع، ١٤٨/٣. (ويجب مراعاة ملاحظتنا السابقة في الهامش  
رقم ١٢ من هذا البحث).

(٢) السنهوري، مصادر الحق، ٥٤/٢.

ويعبر د. السنهوري عن النتيجة التي توصل إليها من خلال دراسته في هذه المسألة كالتالي:

«فيتم العقد بين الغائبين، إذن، في الفقه الإسلامي، بإعلان القبول ولا يشترط علم الموجب بالقبول، وإذا كان التعاقد بين الحاضرين يشترط فيه سماع الموجب للقبول، كما تصرح النصوص بذلك، فكل ما يشترط في التعاقد بين الغائبين أن يكون الموجب قد أراد تبليغ إيجابه للمتعاقد الآخر كما قدمنا، حتى يعلم بذلك أن إيجابه بات، ولا يشترط أن يسمع هو - أي الموجب - قبول المتعاقد الآخر أو أن يبلغه هذا القبول.

هذا ما نستخلصه من ظاهر النصوص. ولكننا مع ذلك نرى أن الفقهاء لم يواجهوا، في وجوب سماع الموجب للقبول، حالة التعاقد بين الغائبين مواجهة صريحة. وهم لم يواجهوا في ذلك إلا حالة التعاقد بين الحاضرين. ولو أنهم واجهوا الحالة الأولى كما واجهوا الحالة الثانية، لما كان بعيداً أن تختلف الآراء فيها. بل نحن نذهب إلى أبعد من ذلك، ونقول إن منطق القاعدة التي تقول بوجوب سماع الموجب القبول في التعاقد بين حاضرين تقتضي القول بوجوب علم الموجب بالقبول في التعاقد بين غائبين. والسماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم في حالة غيابه»<sup>(١)</sup>.

\* ويقول الدكتور محمضاني استنتاجاً من بعض ما ورد في الكتب الفقهية من العبارات في هذه المسألة ودون أن يقوم بتحليل أو تقييم: «فإذن، تنتمي الشريعة الإسلامية إلى نظرية إعلان القبول»<sup>(٢)</sup>.

\* ويقول الدكتور سوار - بعد أن أشار إلى مساوئ كل من نظرية الإعلان ونظرية القبول<sup>(٣)</sup>: «إن المآخذ الجدية التي أسلفنا عرضها والتي تلحق بنظريتي العلم والإعلان تدعوننا إلى التخلي عن كلتي النظريتين بوضعها الحالي المعيب»، ثم يشير إلى الحل السليم - في نظره - بقوله: «وإننا لو اوجدون مفتاح هذا الحل بكل يسر وسهولة في

(١) السنهوري، مصادر الحق، ٥٤/٢ - ٥٦. ويعبر د. السنهوري عن هذه النتيجة في كتابه نظرية العقد (ص ٣٠٢) بالعبارة التالية: «ويؤخذ من هذا أن العقد بالمراسلة في الشريعة الإسلامية يتم بإعلان القبول».

(٢) محمضاني، النظرية العامة، ٦٤/٢، ٦٦.

(٣) سوار، التعبير، ص ١٢٩ - ١٣٢.

الفصل بين انعقاد العقد ولزومه. وذلك بالعمل على تعجيل انعقاد العقد بحيث يكفي لانبرامه مجرد صدور القبول، وهذا هو الوجه الحق في نظرية الإعلان. وتأخير لزوم العقد بحيث لا يكفي وجود شرطيه لكي يغدو لازماً، لا بد لهذا اللزوم من التقاء الشطرين وعلم الموجب بالقبول، وهذا هو وجه الصواب في نظرية العلم<sup>(١)</sup>.

وبعد ذلك يقترح د. سوار نظرية جديدة أطلق عليها «نظرية خيار الطريق» (في ظل نظرية الإعلان) «انطلاقاً من فكرته المشار إليها أعلاه. كما يقوم بتوضيح نظريته تحت العناوين التالية: نطاقها، أحكامها، تأصيلها وتسميتها، مزاياها<sup>(٢)</sup>. ونحن دون أن نتطرق إلى تفاصيلها نكتفي هنا بذكر ملخص نظرية خيار الطريق للدكتور سوار، إذ يقول: «تقتين من وضعنا: وبناء على ما تقدم نقترح تعديل نص المادة (٩٨) من القانون المدني السوري بحيث يصبح على الشكل الآتي: (م. ٩٨): (١) يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. (٢) لكل من العاقدين خيار الرجوع عن العقد قبل وصول القبول الصريح إلى علم الموجب وينتقل هذا الخيار إلى الوارث حال وفاته، وإلى نائبه الشرعي حال فقد أهليته. (٣) يعتبر وصول القبول إلى علم الموجب قرينة على العلم به ما لم يعم الدليل على عكس ذلك»<sup>(٣)</sup>.

\* يقول الدكتور الدريني أولاً: «والمشهور على ألسنة الكتاب أن الفقه الإسلامي يتبع نظرية الإعلان، وهذه المسألة اجتهادية يجب أن يراعى فيها قاعدة دفع الضرر...». وبعد هذا نجد د. الدريني يلح على ضرورة عدم الرجوع عن القبول بعد ثبوت القبول، ولهذا يرجح - مبدئياً - نظرية الإعلان عن القبول، إلا أنه يجب في نظره اشتراط إرسال القبول في وقت مناسب بموجب قاعدة «دفع الضرر»<sup>(٤)</sup>. ومع ذلك، فإنه يقول في مكان آخر من كتابه أن سر اكتفاء الفقهاء بالإعلان يمكن إيضاحه باحتواء الإعلان في ظروف زمنهم على علم الموجب بالقبول أيضاً<sup>(٥)</sup>.

(١) سوار، التعبير، ص ١٣٢.

(٢) سوار، التعبير، ص ١٣٢ - ١٤٥.

(٣) سوار، التعبير، ص ١٤٥.

(٤) الدريني، التراضي، ص ٣٢٢ - ٣٢٤.

(٥) الدريني، التراضي، ص ٣١٩.

\* ويدافع الدكتور القره داغي عن نظرية الإعلان بشكل حاسم. ويذكر  
د. القره داغي لترجيح هذا الرأي الأمور التالية:

١ - «إن العقد على ضوء الفقه الحديث عامة لا يتطلب أكثر من الإيجاب والقبول، فإذا تم القبول فقد تم العقد. ففي القبول بنظرية العلم بالقبول ونحوها تأخير كبير لأنار العقد لا يتفق مع متطلبات العصر الحديث من سرعة إنهاء المعاملات»<sup>(١)</sup>.  
«إن الرأي الحديث يكاد ينبذ نظرية العلم، ويتجه - في الغالب - إلى تفضيل نظرية الإعلان عن القبول عليها»<sup>(٢)</sup>.

٢ - «كما أن ذلك (القول بنظرية العلم ونحوها) يؤدي إلى زعزعة الثقة وعدم اطمئنان القابل من فعالية قبوله، حيث أن للموجب الحق في رفض التعاقد بعد القبول وقبل وصوله إلى علمه، فاشتراط علم الموجب بقبوله دون اشتراط علم القابل بعدم رفض الموجب قبوله تحكم دون دليل مقنع».

٣ - «وما ذكر من الأدلة (يقصد ما في صالح نظرية العلم) لا تخلو عن كونها أدلة للإثبات لا للانعقاد، ونحن لا ننكر أهمية ذلك في نطاق الإثبات، أما الانعقاد فيتم بوجود الرضاءين دون اشتراط عنصر ثالث وهو علم الموجب بالقبول».

٤ - «ثم إن الأعراف التجارية تقتضي في بعض الأحيان عدم الحاجة إلى رد شفهي أو كتابي على الإيجاب، فمن أرسل بضاعة إلى عميل له في بلد آخر مثلاً، فهل العقد لا يتم إلا إذا بلغ إلى علم الموجب القبول مع أن الفقه والقضاء على أن السكوت في هذه المسائل يكفي - كما سبق - ، فلو شرطنا ذلك لبضار العاقدان أو أحدهما بهذا الإجراء، كما أنه يعطي فرصة لأحدهما أن يسحب إيجابه أو عرضه فيما إذا عرف أن المصلحة في ذلك، وفي هذا زعزعة لاستقرار التعامل وقلقلة للقواعد وأعراف التجارة»<sup>(٣)</sup>.

\* أما الدكتور الإبراهيم - بعد أن أشار إلى بعض الآراء والمعلومات في هذا الموضوع بشكل خاطيء (كما سنناقش ذلك في العنوان التالي)، يقول: «يمكن القول بأن الفقه الإسلامي يأخذ بفكرة إعلان القبول...»<sup>(٤)</sup>.

(١) القره داغي، مبدأ الرضا، ١١٢٦/٢. (٢) القره داغي، مبدأ الرضا، ١١١٤/٢.

(٣) القره داغي، مبدأ الرضا، ١١٢٦/٢.

(٤) الإبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٧.

### (ج ج) نقد هذه الآراء وتقييمها:

باديء ذي بدء، ينبغي لنا أن نقوم بتثبيت الرأي الصحيح في الخلاف الوارد بين د. السنهوري ود. سوار فيما يتعلق بموقف الفقهاء من هذه النظرية.

يقول د. السنهوري - في كلامه الذي ذكرناه مفصلاً - : «ولكننا مع ذلك نرى أن الفقهاء لم يواجهوا، في وجوب سماع الموجب للقبول، حالة التعاقد بين الغائبين مواجهة صريحة، وهم لم يواجهوا في ذلك إلا حالة التعاقد بين الحاضرين، ولو أنهم واجهوا الحالة الأولى كما واجهوا الحالة الثانية، لما كان بعيداً أن تختلف الآراء فيها»<sup>(١)</sup>.

ويتقد د. سوار هذا الرأي قائلاً: «فنحن نعتقد أن الفقهاء قد واجهوا شريطة السماع في حالة التعاقد بين غائبين مواجهة صريحة، وأطلقوا على السماع في هذه الحالة تسمية السماع الحكمي، وقصره على الإيجاب فقط وجعلوا قراءة الإيجاب من الموجب له بمنزلة سماعه مباشرة من الموجب»<sup>(٢)</sup>. ثم ينقل د. سوار نصوصاً فقهية لا تختلف اختلافاً كبيراً في مضمونها عما أوردناه سابقاً من نصوص فقهية، أضف إلى ذلك أن النص الفقهي الذي يقول فيه د. سوار «ولعل أوضح نص يشير إلى مواجهة الفقهاء مواجهة صريحة...» لا يمكن اعتباره كافياً لتمثيل موقف الفقهاء من هذه القضية لأن مؤلف الكتاب الذي ورد فيه هذا النص هو من علماء القرن العشرين.

ويبدو لنا أن د. سوار قد نظر إلى كلام د. السنهوري من منظار لفظي بحت، لأن الرأي الذي أشار إليه د. سوار ليس مجهولاً عند د. السنهوري، وقد ذكر د. السنهوري نفسه نصوصاً فقهية في هذا المضمار. ونرى أن المقصود من كلام د. السنهوري في العبارة التالية: «لم يواجهوا مواجهة صريحة» يفهم بوضوح أكثر إذا تابعنا القراءة حيث نجد هذه العبارة: «ولو أنهم واجهوا...» لما كان بعيداً أن تختلف الآراء فيها». والحقيقة أن الفقهاء لم يواجهوا هذه القضية في إطارها التطبيقي من منظور زماننا الحاضر، ولم يولوا اهتماماً كبيراً لما قد يستجد من مسائل حول هذا النوع من التعاقد. وإذا وضعنا نصب أعيننا ما سبق من معلومات فإننا نجد أن عدداً من مسائل انعقاد العقد الدقيقة قد تناولها الفقهاء المسلمون في عهود مبكرة جداً في تاريخ الفقه

(١) السنهوري، مصادر الحق، ٥٦/٢.

(٢) سوار، التعبير، ص ١٢٠ - ١٢٢.

الإسلامي وأبدوا فيها آراء مختلفة بالرغم من كونها مجهولة في القانون الروماني وعدم تناولها في الفقه الغربي إلا بعد القرن السابع عشر، ولو افترضنا - إزاء هذا الواقع - بأن الفقهاء المسلمين لم يبدوا آراء مختلفة في هذه القضية رغم مواجهتهم لها مواجهة صريحة ورغم وجود احتمالات منطقية مختلفة فإن هذه الفرضية التي افترضناها لا يتفق وطابع الفقه الإسلامي .

ولهذا نشارك رأي د. السنهوري من هذه الناحية. (وحتى يمكن القول بأن العبارات في كتب الفقه التي تخص التعاقد بين الغائبين تنصب على بيان جواز هذا النوع من التعاقد أكثر من أن تكون منصبة على دراسة المسائل الدقيقة له<sup>(١)</sup> . ويمكن كذلك القول بأن بعض هذه العبارات تهدف أول ما تهدف إلى بيان ضرورة التفرقة بين بعض التصرفات مثل البيع والنكاح والخلع بالعوض في هذا النوع من التعاقد).

وعلى أية حال، فإن هذه القضية لم يرد فيها نص خاص كما لم ينقل رأي صريح فيها عن أئمة المذاهب. ويصبح عندئذ من المعقول أن نقول بأن الفقهاء لم يواجهوا مسائل التعاقد بين الغائبين على شكلها المعروف في الوقت الحاضر. ومن أبرز الأدلة على ذلك أن يقول د. سوار: «إن المآخذ الجدية... تدعونا إلى التخلي عن كلتي النظريتين (أي الإعلان والعلم) بوضعها الحالي المعيب»<sup>(٢)</sup>، بعد أن قام بانتقاد رأي د. السنهوري، وإن قال: «إن الأخذ بنظرية الإعلان في التعاقد بين غائبين هو موضع إجماع الفقهاء»<sup>(٣)</sup>.

\* رأي الدكتور سوار في النظرية التي يجب الأخذ بها والاعتماد عليها.

يهدف د. سوار إلى إيجاد حل وسط بين نظريتي الإعلان والعلم ويقترح نظرية جديدة وهي «نظرية خيار الطريق». وحسب هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد الإعلان عن القبول إلا أن كلاً من طرفي العقد يملك حق الخيار ريثما يطلع الموجب على القبول

(١) الإبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٦. وتأييداً لهذه الفكرة يجب مراعاة وجود رأي قائل بعدم صحة التعاقد بين الغائبين في الفقه الشافعي.

(٢) سوار، التعبير، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٣) سوار، التعبير، ص ١٢٣.

(ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به)، أي أن العقد لا يكتسب الصفة الإلزامية بالنسبة إلى كل من الجانبين إلى وقت اطلاع الموجب على القبول.

ويبدو لنا أن د. سوار بالرغم من نجاحه في دراسة مسائل دقيقة جداً في موضوع التعبير عن الإرادة – قد فاتته نقطة الانطلاق لهذه النظريات كما أنه لم ينتبه إلى أحكام الرجوع عن الإيجاب كما ينبغي؛ لأن هذه النظريات تنصب – في الدرجة الأولى – على تحديد وقت اكتساب القبول الصفة الإلزامية ووقت بناء الحكم عليه. أما حق (أو خيار) الرجوع عن الإيجاب يمكن تعيينه بصورة ما في كل من هذه النظريات عدا نظرية الإعلان عن القبول. وحتى أن الأنظمة القانونية التي تقول بعدم إلزامية الإيجاب في الفقه الغربي (مثل فقه الباندكت (Pandect) والفقه الفرنسي الحالي) تميل إلى تحديد خيار الرجوع بوقت القبول أو بوقت تصدير القبول (إذا لم يكن هناك اتفاق خاص بخصوص توسيع حق الرجوع عن الإيجاب)<sup>(١)</sup>. أما في الفقه الإسلامي فإن حق الرجوع عن الإيجاب محدد بوقت وصول الإيجاب أو بوقت القبول كحد أقصى، حتى عند الفقهاء الأحناف الذين يقولون بأن الموجب له حق الرجوع عن إيجابه ولو لم يعلم المرسل إليه بهذا الرجوع<sup>(٢)</sup>، ومن جهة أخرى يحاول د. سوار أن يؤيد نظريته بالاستفادة من أحكام خيار المجلس<sup>(٣)</sup>، ولكننا إذا معنا النظر في آراء من يقول بخيار المجلس نجد أن إمكانية الرجوع عن الإيجاب – حتى عند هؤلاء – محدد بوقت مفارقة المرسل إليه

(١) انظر:

GHESTIN, Traité de Droit Civil, vol. 2 P. 160...etc special: 199-200, not.129;

FEYZIOĞLU, Borçlar, Hukuku, vol. 1, P. 82.

(٢) يصادف في كتب الأحناف عبارات مثل: «ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي

كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله». انظر مثلاً: ابن المهام، فتح القدير، ٤٦٢/٥.

(٣) وليس من المعقول – فيما يبدو لنا – أن يحاول د. سوار أن يستفيد من الفكرة الأساسية التي

يستند إليها حكم خيار المجلس، في الوقت الذي يعبر عن مخالفته لهذا الحكم مشيراً إلى بعض

مواطن الضعف له، مع أن النظرية التي يقترحها د. سوار لا تخلو عن نقاط الضعف نفسها، إذ

يقول: «لئن كنا ندعو إلى نظرية خيار الطريق وهي صورة مهذبة لنظرية خيار المجلس فنحن في

نفس الوقت ننحاز إلى جانب نفاة هذه النظرية الأخيرة، نظراً لإضعافها القوة الملزمة للعقد من

جهة، وصعوبة تطبيقها في حالة التعاقد بين الغائبين من جهة أخرى». سوار، التعبير، ص ١٣٦

هامش ٤.

المجلس بعد صدور القبول، وفي هذا المعنى ورد في كتب الشافعية: «قال الغزالي في الفتاوى إذا صححنا البيع بالمكاتبه فكتب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول. قال ويتهادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقه المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع»<sup>(١)</sup>. فبناءً على ذلك، إذا صدر القبول وفارق المرسل إليه المجلس فلا يمكن القول بعد ذلك بقيام حق الرجوع عن الإيجاب في أي مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي.

كما يلاحظ أن د. سوار يظن - كما كان شأن بعض الباحثين الآخرين - إن إعطاء الموجب حق الرجوع عن الإيجاب إلى وقت انعقاد العقد من المستلزمات الضرورية لنظرية العلم (كذلك النظريات الأخرى سوى نظرية الإعلان)، ويحاول - انطلاقاً من هذا الفهم - أن يلبس نظرية الإعلان بإعطاء حق الخيار لكل من الطرفين ريثما يصل القبول إلى علم أو متناول يد الموجب وذلك بعد الحكم بأن العقد قد انعقد منذ وقت الإعلان عن القبول. ولكن ليس من الصعب للباحث أن يتفطن إلى محاذير إعطاء الموجب حق الرجوع عن الإيجاب بعد صدور القبول وبعد الحكم بأن العقد قد انعقد سواء من الناحية النظرية أو العملية إذا أخذ بعين الاعتبار الفكرة الأساسية التي تعتمد عليها العقود اللازمة<sup>(٢)</sup> (وهذا بغض النظر عن حالات الاتفاق الخاص التي يحمل الإيجاب فيها قيماً احترازياً في توسيع حق الرجوع عن الإيجاب كما أشرنا إليها تحت عنوان ١-٣-٢).

ومن جهة أخرى فإننا، نلاحظ أن نظرية خيار الطريق التي جاء بها د. سوار تتعارض مع أفكاره في مسألة توصيف «القبول»، وبذلك تكون آراء د. سوار قد نقضت نفسها بنفسها. وإليك إيضاح ذلك:

يشير د. سوار - عندما ينتقد نظرية العلم - إلى حالات القبول الضمني التي

(١) النووي، المجموع، ١٦٨/٩.

(٢) «اعلم أن الأصل في العقد اللزوم، لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من العقود به أو العقود عليه ودفع الحاجة، فيناسب ذلك اللزوم دعماً للحاجة وتحصيلاً للمقصود». القرافي (شهاب الدين)، أنوار البروق في أنواء الفروق، بيروت، ط. دار المعرفة بالأوفست، الفرق السابع والمتان، ١٣/٤.



يعتبر العقد فيها قد تم في الزمان الذي بدأ فيه التنفيذ (في القانون المصري)، ثم يقول: «... ليس من المقبول عقلاً اعتبار انعقاد العقد متراحياً إلى حين وصول القبول إلى علم الموجب في الحالة الأولى (أي حالة القبول الصريح)، واعتبار انعقاد العقد فوراً بمجرد صدور القبول في الحالة الثانية (أي حالة القبول الضمني)؟! وبعبارة أخرى ليس من وجه سائغ لاعتبار القبول الصريح تعبيراً متلقي في الوقت الذي يعتبر فيه هذا القبول نفسه لو صدر بصورة ضمنية تعبيراً ملقي!»<sup>(١)</sup>.

ومن وجهة أخرى يقول د. سوار حين تعيينه لنطاق نظرية خيار الطريق: «أما المعاوزات المالية التي يكون القبول فيها ضمناً. فهي خارجة عن نطاق تطبيقها وهي تظل من ثم خاضعة للقاعدة العامة في نظرية الإعلان، أي أن العقد فيها يقوم منعقداً ولازماً بمجرد القبول، ثم يأتي المؤلف بتوضيحات معقولة للفكرة التي تستند إليها أحكام القبول الضمني»<sup>(٢)</sup> (وهذا أمر معروف في أنظمة القانون التي انحازت إلى نظريات مختلفة عدا نظرية الإعلان بصفة عامة). وكما يلاحظ أن وجه الانتقاد الذي يوجهه د. سوار إلى نظرية العلم (مع الحكم بأن العقد ينعقد في وقت التنفيذ في حالات القبول الضمني) موجود أيضاً في النظرية التي جاء بها وأسماها نظرية خيار الطريق<sup>(٣)</sup>.

\* رأي د. القره داغي في النظرية التي يجب الأخذ بها.

سبق أن ذكرنا أن د. القره داغي يبدي موقفاً حاسماً من ترجيح نظرية الإعلان، كما سبق أن ذكرنا الأسباب التي يستند إليها في هذا الترجيح باختصار. والآن سنبين رأينا في هذه الأدلة حسب الترتيب السابق.

١ - مع قبولنا بأن الحاجة تمس إلى سرعة إنهاء المعاملات في عصرنا، فإن القول بأن الفقه الحديث يتجه - في الغالب - لحل هذه القضية إلى نظرية الإعلان لا يعتبر صائباً. وقد سبق أن بينا موقف التشريع الحديث في بلاد العالم المختلفة من هذه القضية.

(١) سوار، التعبير، ص ١٢٩.

(٢) سوار، التعبير، ص ١٣٤.

(٣) قارن مع ما ورد في كتاب د. سوار تحت عنوان «تعاصر تمام التعبير المتلقي ولزومه»، التعبير، ص ١٠٥.

ويكفي لنا أن نشير هنا إلى موقف اتفاق فيينا في هذه القضية: — ذلك الاتفاق الذي يعتبر ممثلاً لآخر ما توصل إليه معظم الحقوقيين في العالم في هذا المضمار — وهو الانحياز إلى نظرية استلام القبول.

٢ — نرى أن د. القره داغي يقع في نفس المعضلة التي وقع فيها د. سوار حيث يفهم من كلامه أنه يعتقد أن الانحياز إلى نظرية العلم (أو إلى نظرية أخرى عدا نظرية الإعلان) يستلزم بالضرورة إعطاء الموجب حق الرجوع عن إيجابه إلى وقت انعقاد العقد. إذ يقول في نظرية العلم مثلاً: «حيث إن للموجب الحق في رفض التعاقد بعد القبول...» ويقول: «... كما أنه يعطي فرصة لأحدهما أن يسحب إيجابه أو عرضه...» ويقول في نظريات العلم والاستلام والتصدير «وقبل انعقاد العقد على ضوء هذه النظريات يكون للموجب الحق في الرجوع كقاعدة عامة<sup>(١)</sup>. وهذا المعنى يفهم من كلامه بوضوح أكثر، إذ يقول: «وأما المالكية فهم يقولون بأن الإيجاب ملزم للموجب — كما سبق — فعلى هذا لا يتماشى مع قواعد مذهبهم أن يشترطوا علم الموجب بقبول القابل حتى يتم العقد»<sup>(٢)</sup> وكما يلاحظ فإن د. القره داغي يظن أن اعتبار الإيجاب ملزماً لا يسمح لنا بتبني نظرية عدا نظرية الإعلان، وهذا الفهم ليس صحيحاً — كما بينا —.

٣ — مع أن كلام المؤلف يعكس حقيقة الأمر حين أشار إلى أن الأدلة التي تدعم نظرية العلم لا تخلو عن كونها أدلة للإثبات، فإننا نلاحظ أن قضية الإثبات في هذا الموضوع تحظى بأهمية بالغة تقتضي القول بالتخلي عن نظرية الإعلان.

٤ — نلاحظ أن المؤلف قد أصاب حين أشار إلى نشوء مشاكل تحدث بسبب حالات القبول الضمني. ولكن هذا لا يستلزم بالضرورة أخذ نظرية الإعلان على إطلاقها، بل أن هذه القضية قد تم تنظيم أحكامها بشكل خاص حتى في الأنظمة القانونية التي أخذت بنظرية استلام القبول ونظرية العلم بالقبول<sup>(٣)</sup>.

(١) القره داغي، مبدأ الرضا، ٢/١١١٤، ١١٢٦.

(٢) القره داغي، مبدأ الرضا، ٢/١٠٩٧.

(٣) لقد أشرنا إلى هذه المسألة أعلاه، انظر، سوار، التعبير، ص ١٣٤.

\* رأي د. إبراهيم في النظرية التي يجب الأخذ بها.

قبل كل شيء نرى لزاماً علينا أن نذكر أن د. إبراهيم لم يخالفه الصواب حينما نسب إلى د. سوار قوله أن الفقه الإسلامي يتبنى نظرية العلم بالقبول<sup>(١)</sup>. ويبدو أنه لم تتح له فرصة دراسة كتاب د. سوار جيداً، لأن رأي د. سوار في هذا الموضوع هو كما ذكرناه سابقاً.

ونجد د. إبراهيم أنه يشير إلى أن نظرية الإعلان تمنح الموجب عن الرجوع عن إيجابه<sup>(٢)</sup>، وكذلك يلح على أهمية هذه النقطة حين يعبر عن ترجيحه في هذا الموضوع تحت عنوان «موقف الإسلام من النظريات الأربع»<sup>(٣)</sup>، أي أنه يخلط أيضاً - كما كان الشأن في كلام كل من د. سوار ود. القره داغي - بين الفكرة الأساسية في هذه النظريات وبين مسألة حق الرجوع عن الإيجاب. والحقيقة أن بعض عبارات المؤلف يدل على أنه لم يجد فرصة كافية لدراسة هذه النظريات كما ينبغي، مثل العبارات التالية: «وتعتبر نظريتنا إعلان القبول والعلم به أشهر هذه النظريات وأكثرها أنصاراً»<sup>(٤)</sup>، «والملاحظ أن نظرية العلم بالقبول هي التي يميل معظم فقهاء القانون المدني إلى الأخذ بها»<sup>(٥)</sup>.

(د د) رأينا في هذه المسألة من خلال نقد النظريات السابقة:

إذا نظرنا إلى المسألة من زاوية تكون العقد يجب القول بأن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب بالقبول في حالة ما إذا توفرت الشروط اللازمة في كل من الإيجاب والقبول وارتباطهما. وهذه النظرة تقتضي تبني «نظرية الإعلان». ولكن المقصد الأساسي من التعاقد ليس تحقيق بعض الشكليات، بل هو إيجاد بعض الحقوق والالتزامات بتراضي الطرفين أي تحقيق مصلحة الطرفين. وبالتالي فإن النظر إلى المسألة من هذه الزاوية تقتضي اشتراط علم كل من الطرفين برضا الطرف الآخر ويؤدي ذلك إلى تبني «نظرية العلم».

(١) انظر: إبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٥.

(٢) إبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٠.

(٣) إبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٧.

(٤) إبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٢.

(٥) إبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٤.

وبالرغم من أن الفقهاء لم يتناولوا مسألة اشتراط علم الموجب بخبر القبول في التعاقد بين الغائبين بصورة خاصة، وقالوا بأن العقد يعقد - بصفة عامة - بمجرد الإعلان عن القبول منطلقين من ظروف زمنهم، فإنه يمكن تبني نظرية العلم في التعاقد بين الغائبين بالتعويل على الرأي السائد الذي يقول باشتراط علم الموجب في التعاقد بين الحاضرين (أي بالتعويل على المبدأ السائد في تفكير الفقهاء أيضاً) على غرار اقتراح د. السنهوري.

بيد أنه تبين من خلال التطبيقات الحقوقية (أي بعد أن قامت مختلف بلاد العالم بتجربة النظريات المختلفة) أن كلاً من هاتين النظريتين تحتل إلى حد كبير سوء الاستعمال وغير صالحة لتحقيق مصلحة الطرفين. وأن دعوة د. سوار إلى التخلي عن هاتين النظريتين ومحاولته لإيجاد حل وسط بينهما - رغم ادعائه بأن القبول في التعاقد بين الغائبين هو تعبير ملقي بإجماع الفقهاء -، إن دل هذا على شيء إنما يدل على أن الانحياز إلى كل من هاتين النظريتين في ظروف وقتنا الحاضر لا يتفق وأسس الفقه الإسلامي. وكذلك يدل موقف د. السنهوري - الذي له خبرة واسعة في مجال القانون - من هذه القضية (وهو كما سبق - لا يرى تبني نظرية الإعلان ملائماً لتفكير الفقهاء بالرغم من تصريحه بأن ظاهر أقوال الفقهاء في اتجاه تبني نظرية الإعلان في التعاقد بين الغائبين ولهذا يميل إلى نظرية العلم) على أن نظرية الإعلان لا تأتي في ظروف يومنا هذا بنتائج يطمئن الفقيه إليها حسب أسس الفقه الإسلامي.

وإذا وضعنا نصب أعيننا التعليلات الفنية التي قام بها الفقهاء المسلمون حين دراستهم لصورة تحقق التراضي (أي تلاقي الإيجاب بالقبول)، نلاحظ أنهم يجعلون المصلحة والقواعد المستمدة من هذا المبدأ مثل الضرورة والتيسير مهيمنة على الحلول التي توصلوا إليها.

إذن، فإن الحل السليم في هذا الموضوع هو ذلك الحل الذي يسد حاجات الطرفين بأكمل وجه والذي يحصر الخلاف والنزاع في حده الأدنى ولا يؤدي إلى الأمور المنهية عنها في الفقه الإسلامي مثل إضرار الغير والكسب غير المشروع. والذي يجب على الفقهاء المعاصرين في وقتنا الحاضر، هو الأخذ بعين الاعتبار الحلول المحتمل تطبيقها في هذه القضية واختيار أوفقها للأوصاف المذكورة آنفاً.

وقد سبق أن أشرنا إلى الصور الخمس لحل هذه القضية، وهي تلك الصور التي

ظهرت من خلال التطبيقات القانونية في عالمنا اليوم الذي يمتلئ بالعلاقات التجارية المكثفة والتي تبني كلاً منها مختلف البلاد في العالم. ولا شك أن الاحتمالات المنطقية لا تنحصر في هذه الصور الخمس، ويمكن إيجاد نظريات جديدة بطريقة إضافة بعض العقود على تلك الصور.

ولكننا نفضل - بدل المصير إلى نظرية جديدة - اختيار إحدى النظريات التي ظهرت محاسنها ومساوئها بشكل جلي من خلال التطبيقات القانونية التي هي بمثابة مرآة الحاجة «المصلحة»، ما لم يوجد دليل خاص في الفقه الإسلامي (دون أن نعترض على إيجاد نظرية جديدة إذا أمكن دعمها بدليل مقنع).

وينبغي لنا الآن، أن نلم إلاماً سريعاً بمحاسن ومساوئ تلك النظريات الخمس:

#### ١ - نظرية إعلان القبول:

لقد وجه انتقاد إلى هذه النظرية من ناحية التوصيف الفقهي للتعبير عن «القبول» أولاً. لأن القبول إذا تم اعتباره من التعبيرات المتلقاة - تمثياً مع الرأي السائد - ، لا يمكن القول بأن العقد ينعقد بمجرد الإعلان عن القبول، مثلاً في حالة ما إذا كتب المرسل إليه قبوله في رسالة ثم لم يرسلها إلى الموجب.

إذا تم تبني هذه النظرية فإن إثبات وقت صدور القبول يشكل صعوبة كبيرة إلى درجة أنه يستحيل الإثبات في غالب الأحيان. وعلى سبيل المثال، إذا أعلن المرسل إليه عن قبوله إما بكتابة رسالة - لم يودعها في البريد بعد - أو بتعبير شفهي عند أحد موظفيه فإن العقد يعتبر منعقداً وينتج آثاره منذ وقت صدور القبول حسب هذه النظرية. ولكن القابل يسعه أن يغير مضمون القبول أو يبطله ما لم يرسله إلى الموجب. أما تمكن الموجب من إثبات صدور هذا القبول ومن إثبات محتواه فلا يمكن الوصول إليه في غالب الأحيان.

إن هذه النظرية - مع أنها لا تتضمن فوائد النظرية التالية (أي نظرية تصدير القبول) - فإنها تنطوي على محاذيرها أيضاً. حيث إن القبول يمكن أن يفقد في الطريق بعد أن أرسله القابل، وأن الموجب الذي ليس على علم بذلك قد يعتبر إيجابه ساقطاً وقد يتعاقد مع شخص آخر ظناً منه بأن إيجابه لم يقبله المرسل إليه. وفي مقابل ذلك، يكون القابل في هذه الفترة على ثقة من انعقاد العقد وينظم أموره حسب ذلك.

## ٢ - نظرية تصدير القبول:

وهذه النظرية تتفادى مواطن الضعف والانتقادات الموجهة للنظرية السابقة حيث يتصف القبول فيها بصفة التعبير المتلقي، وتتفني صعوبات الإثبات إلى حد كبير. وإذا أمعنا النظر في هذا الحل من زاوية موازنة مصالح الطرفين، نلاحظ أن الموجب هو الذي يتحمل عبأ فقدان القبول في الطريق، لأنه يعتبر في مثل هذه الحالة ملزماً بالعقد مع أنه ليس على علم بالقبول. ومن جهة أخرى يلاحظ أن هذا الحل في صالح القابل لأن هذه النظرية أتاحت له فرصة الاطمئنان إلى انعقاد العقد من جهة، والاستفادة من نتائج العقد وآثاره فوراً من جهة أخرى. أما إمكانية الرجوع عن القبول أو التغيير فيه للقابل بمحدودة بفترة قصيرة جداً.

## ٣ - نظرية استلام القبول:

راعت هذه النظرية موازنة مصالح الطرفين حيث أجلت انعقاد العقد وظهور آثاره إلى وقت استلام القبول ومنحت القابل فترة أطول نسبياً بالمقارنة مع النظرية السابقة، وكذلك لم تحكم بانعقاد العقد في حالة ضياع القبول في الطريق وبهذا سلكت مسلكاً يؤدي بالنزاعات والخلافات إلى حدها الأدنى.

وأهم محذور في هذه النظرية هو الصعوبة في تحديد وقت وصول خبر القبول، ويمكن الإشارة إلى قاعدة تمثل النقاط المشتركة لآراء ظهرت بخصوص هذه القضية وهي: أن المقصد من «الوصول» هو بلوغ خبر القبول إلى متناول يد الموجب وأن يكون الموجب في حالة تمكنه من الاطلاع على هذا الخبر كلما شاء، وليس المقصود من ذلك وصول عين الخبر إلى ذات الموجب، فالرسالة مثلاً إذا أقيت في صندوق بريد الموجب فإن الوصول يكون قد تحقق من جراء ذلك.

## ٤ - النظرية المختلطة:

إن هذه النظرية تعتمد على نظرية استلام القبول من زاوية وقت انعقاد العقد وتعتمد على نظرية تصدير القبول من زاوية سريان مفعول العقد - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - ، وقد استهدفت هذه النظرية إزالة محاذير النظريتين الأنفتي الإشارة.

وقد لا تعد هذه النظرية وجيهة باعتبار أنها تأخذ بمبدأ سريان مفعول العقد قبل وقت انعقاده مما ينافي المنطق. ولكن بعض التشريعات انحازت إلى هذه النظرية انطلاقاً من الفرضية التالية: إن العاقدين يريدان أن ينتج العقد آثاره في وقت مبكر بقدر

الإمكان وانطلاقاً من مبدأ توفير السرعة في المعاملات أي لتحقيق مصالح الطرفين المشتركة. ويلاحظ أن هذه النظرية سلكت مسلكاً يعّد في صالح مبدأ الحفاظ على العقد (Favor Contractus). لأن إثبات الإرسال أسهل بالنسبة إلى إثبات الوصول.

#### ٥ - نظرية العلم بالقبول:

توفر هذه النظرية إمكانية التأكد من انعقاد العقد، ولا تترك مجالاً للشك من هذه الناحية. ولكنها تحتل إلى حد كبير سوء الاستعمال. لأن قبول انعقاد العقد يعد كأنه متروك إلى مشيئة الموجب.

ومن محاذير هذه النظرية أيضاً، الصعوبة في إثبات الاطلاع (على القبول) ووقته؛ والبطء في سير المعاملات<sup>(١)</sup>.

#### ● ترجيحنا:

بما أننا أشرنا في بداية هذا العنوان إلى عدم صلاحية كل من نظرتي الإعلان والعلم لسد حاجات الطرفين وتحقيق مصالحهما مع اعترافنا باستناد كل منها إلى أساس منطقي رصين من الناحية النظرية، فإننا لن نتطرق إلى الحديث عنها مرة أخرى.

وإذا قمنا بموازنة بين النظريات الثلاث الباقية نجد أن النظرية المختلطة تحاول أن تجمع محاسن نظرتي التصدير والاستلام، وأن تزيل مساوئهما ولهذا يستحق الأخذ بها. إلا أنه يمكن الاعتراض على هذه النظرية من ناحية الفقه الإسلامي بحجة أنها تتضمن خروجاً يبيّن على القاعدة الفلسفية التي تقتضي تقدم السبب على مسببه، والقاعدة الفقهية التي تقتضي بتعاصر تمام التعبير وإنتاجه لأثره. ومع هذا يمكن التسامح في الخروج عن القاعدة إذا أمكن التأكد من تحقيق المصلحة بهذه الطريقة، لأن هناك مسائل تتقدم الأحكام فيها على أسبابها في الفقه الإسلامي<sup>(٢)</sup>.

ومع أننا نشارك د. السنهوري فيما ذهب إليه من أن الأمر يرجع قبل كل شيء إلى نية المتعاقدين، بل هو يرجع في الواقع إلى إرادة الموجب، وآمن فرض في تفسير إرادة الموجب أن يفرض ما هو في صالحه، والأصلح له ألا يتم العقد إلا عند علمه بالقبول،

(١) تراجع في هذا الموضوع: المراجع المذكورة في الهامش رقم ١١٤ و ١١٥ من هذا البحث. وانظر أيضاً:

SCHWARZ, Borçlar, vol. 1, P. 224.

(٢) انظر: سوار، التعبير، ص ٩٩، ٦٧.

فإننا نلاحظ أن د. السنهوري يقترح في نهاية الأمر أخذ نظرية العلم ولكن على أن يكون استلام القبول قرينة على حصول العلم. وكذلك نعرف أن الأخذ بنظرية العلم بهذا القيد يؤدي إلى نظرية استلام القبول باعتبار أغلب نتائجها على الصعيد العملي كما سبق. ولذا نجد د. السنهوري نفسه يقول في الهامش: «ويتفق هذا الرأي مع الرأي الذي أخذ يتغلب في التشريع الحديث، فإن نظرية العلم بالقبول معدلة بنظرية استلام القبول هي النظرية التي يظهر أنها أخذت تكسب أنصاراً أكثر من غيرها من النظريات الأخرى»<sup>(١)</sup>.

ونظراً لهذا كله، ونظراً لعدم اتصاف نظرية استلام القبول بالتعقيد نسبة إلى النظرية المختلطة، وإذا أخذنا بعين الاعتبار أيضاً أن اتفاق قيينا - الذي يمثل آخر ما توصل إليه معظم الحقوقيين في العالم في هذا الموضوع - قد قرر الانحياز إلى نظرية استلام القبول، فإن ترجيحنا يتعين في الأخذ بهذه النظرية.

### ٣-٤ - تحديد مكان انعقاد العقد:

إن تشخيص وسائل الاتصال الحديثة وتعيين أحكام التعاقد بها لا يحظى في تحديد مكان انعقاد العقد بأهمية قدر ما يحظى بها في تحديد وقت انعقاد العقد ولهذا سنكتفي هنا بالإشارة إلى أمور ثلاثة في إيجاز شديد:

الأمر الأول: إن تحديد مكان انعقاد العقد يرجع قبل كل شيء إلى مشيئة المتعاقدين، وإلى تفسير وتقدير القاضي حسب الظروف المختلفة التي تحيط بالعقد والمتعاقدين.

الأمر الثاني: يتفق تحديد الوقت مع تحديد المكان في بعض الحالات.

الأمر الثالث: يختلف تحديد الوقت عن تحديد المكان في بعض الحالات الأخرى<sup>(٢)</sup>.

(١) السنهوري، نظرية العقد، ص ٣٠٣، ٣٠٤ وهامش ١. وينبغي التنبيه إلى أن هذا الفهم يتفق وما ورد في الكتب الفقهية من آراء الفقهاء المسلمين، انظر: الهامش رقم ٧٩ من هذا البحث.

(٢) ولمزيد من المعلومات انظر: السنهوري، نظرية العقد، ص ٣٠٩ - ٣١٢؛ سلطان، مصادر الالتزام، ص ٦٨؛ محمصاني، النظرية العامة، ٦٧/٢؛

GHESTIN, Traité de Droit Civil, vol. 2 P. 193-194; FEYZIOĞLU, Borçlar, Hukuku, vol. 1, P. 76.



## تصنيف وسائل الاتصال الحديثة وتعيين الأحكام التي تترتب على كل نوع منها

قبل كل شيء ينبغي لنا أن نلفت النظر إلى أن المقصود هنا من الوسائل هو ما يوفر إمكانية المخاطبة أو المراسلة بين طرفي العقد المتباعين من وسائل الاتصال الحديثة فقط، ولا يدخل في نطاق هذا الموضوع دراسة الأجهزة الأوتوماتيكية التي تقوم مقام أحد طرفي العقد (أو كليهما)، ويمكن للقارئ أن يرجع إلى عنوان (٣-١-١) لتصور الحالات التي يمكن فيها استخدام وسائل الاتصال من جهة، واستخدام الأجهزة القائمة مقام أحد طرفي العقد في نفس الوقت من جهة أخرى.

إذن، فإن السؤال الذي تدور دراستنا حوله هنا هو: إذا تم العقد والطرفان متباعدان تباعداً مادياً<sup>(١)</sup> فهل يطبق على هذا النوع من التعاقد أحكام التعاقد بين الغائبين بصورة مطلقة أم يجب تطبيق أحكام تختلف باختلاف وسائل الاتصال؟

---

(١) إذا تم التعاقد بتوجيه الإيجاب إلى المخاطب بطريقة الكتابة (وليس شفهاً) وطرفا العقد في مجلس (مكان) واحد، هل يطبق في هذا العقد أحكام التعاقد بين الغائبين أم أحكام التعاقد بين الحاضرين؟ فهذه المسألة جرت مناقشات حولها في الفقه الغربي وظهرت آراء مختلفة فيها، انظر:

STANDINGER/COING, Kommentar zum bürgerliches Gesetzbuch, Berlin, 1957, band I, §: 47, no. 3; FLUME (Werner), Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin, 1960, I/1, §: 35,1,2,

نقلًا عن:

TEKINAY, Borçlar Hukuku, P. 95, not. 15.

انظر لبعض الفرضيات في هذا الموضوع، السنهوري، نظرية العقد، ص ٢٨٩ وهامش ٣، ٤. وقد ناقش الفقهاء المسلمون في جواز هذه الصورة للتعاقد أو عدم جوازها. والذي يفهم من =

وحسب ما يبدو لنا فإنه ينبغي تناول الوسائل التي يطلق عليها اسم «وسائل الاتصال الحديثة» من ناحية الأحكام التي تترتب على التعاقد بهذه الوسائل في فئتين:

(أ) الهاتف وما شابهه من وسائل.

(ب) الكتاب (الرسالة) وما شابهه من وسائل.

وقبل الانتقال إلى دراسة كل من هاتين الفئتين نود أن نشير إلى أمرين عامين:  
الأمر الأول: لا ينصب اهتمام بحثنا هذا - مبدئياً - على مسائل الإثبات التي قد تحدث في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة كما نبهنا إلى ذلك في «التمهيد وتحديد الموضوع» وعلى هذا فإننا لن نتطرق إلى تناول الصعوبات التي قد تعترض أثناء إثبات التعاقد بالتلفون<sup>(١)</sup>. وسنحصر دراستنا هنا على «انعقاد العقد» فقط.

الأمر الثاني: إن الغلط أو التزوير الواقع أثناء تبليغ إرادة أحد الطرفين إلى الطرف الآخر، يشكل موضوعاً خاصاً بين مواضيع فقه الالتزامات. وليبيان أحكام هذه الحالات يجب أولاً دراسة كل من نظريتي «الإرادة الظاهرة» و«الإرادة الباطنة» (آراء المذهب المادي والمذهب الشخصي) وتناول موقف الفقه الإسلامي من هاتين النظريتين بشكل مفصل وهذا - كما يظهر - يبقى خارج نطاق موضوع بحثنا.

(أ) الهاتف وما شابهه من وسائل الاتصال:

في حالة التعاقد الذي يتم بواسطة هذا النوع من الوسائل يتحقق ارتباط الإيجاب بالقبول كما في التعاقد بين الحاضرين، وإن كانت هنالك مسافة بعيدة بين طرفي العقد لأن الإعلان عن القبول والعلم به يتحققان بأن واحد - عدا بعض الحالات الاستثنائية - ولهذا يجب تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان إذا تم العقد بهذه الطريقة. ويلاحظ أن التشريعات الحديثة وآراء الباحثين في الفقه الإسلامي تتفق على قبول هذه النقطة<sup>(٢)</sup>.

خلال هذه المناقشات هو وجوب تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين في هذه الصورة عند من يجوزها. انظر: القره داغي، مبدأ الرضا، ٢/٩٤١ - ٩٤٩.

(١) انظر لبعض الطرق المستخدمة في إثبات التعاقد بالتلفون: السنهوري، نظرية العقد، ص ٢٩١ هامش ١. علماً بأن هناك تطورات في مجال التكنولوجيا في الآونة الأخيرة يسهل بفضلها حل هذه القضية إلى حد كبير.

(٢) انظر مثلاً: الإبراهيم، «حكم إجراء العقود» ص ١٣١.

والسمة المميزة في التعاقد بالتلفون هي أن هذه الطريقة تمكن الطرفين من تبادل التعبير عن إرادتهما وإجراء مفاوضات العقد بينهما بشكل شخصي كما كان في التعاقد بين الحاضرين بعينه. ففي مثل هذه المكالمات لا يصعب - من الناحية الفقهية - القيام بتثبيت ما به يتعين تحقق أو عدم تحقق ارتباط الإيجاب بالقبول، أو الإعراض عن العقد أو انقضاء مجلس العقد، فلماذا يجب أن تتصف الوسائل التي يمكن إلحاقها بهذه الفئة بالصفة المشار إليها آنفاً في المكالمات التلفونية. إذن يمكن القول بأن التلفون التلفزيوني (الآلة التي تجعل الصورة مصاحبة للصوت) وما شابهه يلحق بهذه الفئة من باب أولى. أما الوسائل مثل التلكس والفاكس وما شابهها فإننا لا نرى إلحاقها بهذه الفئة بصورة مطلقة.

وليتضح لنا هذا الأمر يجب أن نقوم بتحليل بعض الحالات في التعاقد بالتلفون ثم نقارن بينه وبين التعاقد بهذه الوسائل:

لنفرض أن المكالمات انقطعت أثناء التعاقد بالتلفون وذلك بعد أن صدر الإيجاب من الموجب وسمعه المخاطب، فهل يعتبر الإيجاب في هذه الحالة ساقطاً وبالتالي لا ينعقد العقد حتى ولو رفع الطرف الآخر الهاتف فوراً وعبر عن قبوله مخاطباً الموجب، أو يعتبر الإيجاب لا زال قائماً ويمكن بالتالي انعقاد العقد إذا عبر المخاطب عن قبوله بهذا الشكل؟

نلاحظ أن رجال القانون (في الفقه السويسري والألماني) يفرقون في هذه المسألة بين احتمالين مختلفين: لو كانت المكالمات قد انقطعت بسبب عارض فني فإن الإيجاب يعتبر ساقطاً. أما إذا انقطعت المكالمات بفعل صدر عن الموجب عمداً فإن للمخاطب حق بناء قبوله على هذا الإيجاب بأن يهتف فوراً أو بأن يرسل القبول بوسيلة سريعة مثله (٢).

---

ERMAN/WESTERMANN (Hefermehl), Hand kommentar zum Bürgerlichen (١) Gesetzbuch, Münster/Wstf., 1967, §: 147, no. 6:

نقلًا عن:

TEKINAY, Borçlar Hukuku, P. 93.

FLUME (Werner), Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, das Rechtsgeschäft, (٢)

= 1965, §: 35,1,2, P.638;

والذي يجب الانتباه إليه هنا هو أن الرأي القائل بأن الإيجاب يبقى قائماً في الاحتمال الثاني ينطلق من حكم إلزامية الإيجاب. ولكننا إذا انطلقنا من حكم خيار الرجوع عن الإيجاب ما لم يصدر القبول (وهو الرأي السائد في الفقه الإسلامي والذي نراه راجحاً بالنسبة للتعاقد بين الحاضرين فيما إذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول)، ينبغي لنا القبول بأن الإيجاب يسقط حتى في حالة انقطاع المكاملة بسبب الفعل الصادر عن الموجب عمداً. وحقيقة، أن الموجب إذا قصد من وراء فعله هذا الرجوع عن إيجابه نادماً على هذا الإيجاب الذي لم يحدد ميعاد معين لقبوله والذي لم يرتبط بالقبول بعد فإن منح هذا الحق له يكون أقرب للعدل وأوفق لمبادئ الالتزامات المعروفة في الفقه الإسلامي، إلى جانب صعوبات الإثبات التي تتمثل في انقطاع الخط بسبب فني أو بسبب فعل صادر عمداً. وعلى هذا لا يمكن بناء القبول على الإيجاب الساقط في مثل هذه الحالة ولو وجه المخاطب قبوله بوسيلة أخرى فوراً.

والحقيقة أن القبول إذا صدر عقب الإيجاب (أي دون أن يكون بينها فاصل زمني يتجاوز الحد المسموح في التعاقد بين الحاضرين) في التعاقد بواسطة التلكس وما شابهه فإن تعيين نوعية التعاقد (أي هل هو تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين)، لا يحظى بأهمية كبيرة على الصعيد العملي. لأن المدة التي تفصل بين الإيجاب والقبول قصيرة جداً، ولا يختلف النتائج العملية اختلافاً كبيراً في مثل هذه الحالة أياً كان ترجيحنا في النظريات التي تحدد وقت انعقاد العقد. ولعل أهم مسألة في هذه الحالة هي أن يرسل المخاطب خبر رجوعه عن القبول إلى الموجب بوسيلة أسرع من الوسيلة التي استخدمها في إرسال القبول، ولا شك أن إلحاق هذه الوسائل إلى الفئة الأولى – التي نحن بصدددها – أو إلى الفئة الثانية التي سنتناولها في السطور القليلة القادمة يكتسب أهمية لا يستهان بها.

أما الأهمية الكبرى لإلحاق هذه الوسائل إلى هذه الفئة أو إلى تلك وبالتالي اعتبار التعاقد بها تعاقداً بين حاضرين أم بين غائبين تتبلور في حالة عدم صدور القبول عقب الإيجاب. وإذا تم إلحاق هذه الوسائل بهذه الفئة – التي نحن بصدددها –، يجب اعتبار الإيجاب ساقطاً إذا حصل انقطاع في المراسلة لسبب ما قبل صدور القبول أو وصوله إلى

نقلاً عن:

=

الموجب حسب ما بينا الحالة نفسها في المكالمة الهاتفية . ولكننا إذا أمعنا النظر في القضية نلاحظ أن التعاقد بوسيلة التلكس أو الفاكس أو ما شابه ذلك لا يستند في حقيقة الأمر إلى أساس تبادل وجهات النظر وجهاً لوجه بل يهدف إلى إتاحة فرصة التأمل والتروي للطرف المقابل أكثر مما يوجد في التعاقد بالتلفون، إلى جانب أنه يهدف – بطبيعة الحال – إلى تثبيت العقد بمسند كتابي، مع أن استخدام هذه الوسائل واستخدام التلفون يتفان في غاية واحدة وهي تأمين السرعة في المعاملات . إذن، فإن الإيجاب المرسل بهذه الوسائل يجب اعتباره قائماً إذا انقطعت المراسلة حتى لو أرسل المخاطب قبوله بوسيلة أسرع منها دون انقطاع في المراسلة، ما لم يصل رجوع الموجب عن إيجابه إلى المخاطب قبل صدور القبول، وعلى هذا يمكن بناء القبول على ذلك الإيجاب أي ينقذ العقد بصدور القبول للموافق لهذا الإيجاب .

ونشاهد أن قضية إلحاق التلكس بالبرق أو بالتلفون قد اختلفت فيها الآراء سواء عند القانونيين أو عند الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي .

وكما هو معلوم أن المراسلة بالتلكس تختلف عن البرق من جهة عدم الحاجة إلى وساطة مصلحة البريد، ولهذا يمكن أن يتواجد كل من طرفي العقد عند آلي التلكس وأن تتم المراسلة بينهما خلال مدة قصيرة . أما إذا تمت المراسلة بالتلكس بوجود أشخاص آخرين دون أن يوجد كل من طرفي العقد عند آلي التلكس فلا شك أن التلكس يلحق بالبرق وأن التعاقد بهذه الطريقة تأخذ أحكام التعاقد بين الغائبين .

إذن، فإن الحالة التي يمكن أن تختلف الآراء فيها هي أن يتبادل طرفا العقد الإيجاب والقبول وهما موجودان عند آلي التلكس . فهناك رأي في الفقه الغربي يقول إن التعاقد بهذه الطريقة لا يمكن تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين عليه<sup>(١)</sup> . وهناك رأي آخر يقول بأن المخاطب إذا كان في ظروف تمكنه من إرسال قبوله فوراً – حسب الإمكانيات التقنية – فإن هذه الطريقة من المراسلة يمكن اعتبارها مثل المكالمة الهاتفية<sup>(٢)</sup> . أما اتفاق قيينا ينص في مادته (١٣) على أن تعبير «الكتابي» يتضمن – من

ENGEL (Pierre), Traité des Obligations en Droit Suisse, Neuchâtel, 1973; (١)

نقلاً عن:

TEKINAY, Borçlar Hukuku, P. 93-94.

TEKINAY, Borçlar, Hukuku P. 94.

(٢)

وجهة نظر غاية هذا الاتفاق - التعبيرات عن الإرادة التي ترسل بالتلغراف والتلكس أيضاً، وبهذا اعتبر هذا الاتفاق التلكس من وسائل المراسلة الكتابية<sup>(١)</sup>.

أما الباحثون المعاصرون في الفقه الإسلامي فيمكننا أن نعثر على رأيين مختلفين عندهم أيضاً. فيعتبر مثلاً د. القره داغي - ونحن نشاركه الرأي - التلكس مثل البرق<sup>(٢)</sup>، ولكن د. الإبراهيم الذي كتب مقالاً يتناول حكم التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة بصورة خاصة لا يرى فرقاً بين التلكس والتلفون من جهة نوعية المراسلة ويسوّى حكم التعاقد بهما<sup>(٣)</sup>. ونود الإشارة - قبل كل شيء - إلى أن عبارة د. الإبراهيم التالية لا تعكس الحقيقة حيث يقول: «فالتلكس أحدث وسائل الاتصالات التي تتم بها معظم حالات تبادل الإيجاب والقبول التي ترك أثراً مكتوباً»، لأن هناك وسائل أحدث من التلكس مثل الفاكس. وغايتنا الأساسية من الإشارة إلى هذه الحقيقة المعروفة التي لا تحتاج الوقوف عندها بصورة خاصة، هي التنبيه إلى أن المؤلف المذكور يبدو أنه لم تتح له فرصة كافية لدراسة قضايا هذا الموضوع كما يدل على ذلك مجمل الانتقادات التي أشرنا إليها سابقاً أيضاً. ومن جهة أخرى فإن التعاقد عن طريق التلكس لا يشبه التعاقد عن طريق التلفون إلا إذا تبادل الطرفان الإيجاب والقبول وهما عند آلي التلكس كما أن إلحاق التعاقد عن طريق التلكس في هذه الحالة بالتعاقد بين الحاضرين رأي لا يميل إليه معظم الحقوقيين.

ومع أن الفاكس أسرع وأحدث بالنسبة إلى التلكس ومع أن المراسلة به يتحقق عن طريق الخط الهاتفي فإننا لا نرى إلحاقه بهذه الفئة - التي نحن بصدد دراستها - نظراً لتحليلاتنا السابقة سواء بالنسبة للتعاقد عن طريق التلفون أو التعاقد عن طريق التلكس والفاكس.

والخلاصة أننا نرى أن الوسائل التي تمكن الطرفين من تبادل الإيجاب والقبول شخصياً وبشكل مباشر يسمح لهما التعاقد كما في التعاقد بين الحاضرين بعينه هي التي يمكن اعتبارها وحدها في هذه الفئة.

(١) انظر في هذه المسألة:

STOFFEL, "Formation du contrat", P. 60-61.

(٢) القره داغي، مبدأ الرضا، ١٩٥٠/٢ - ٩٥٦.

(٣) الإبراهيم، «حكم إجراء العقود»، ص ١٢٩، ١٣٢.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تطبيق أحكام هذه الفئة بأسرها على تعاقد ما يجب أن يتم تبادل الإيجاب والقبول في عملية الاتصال نفسها وعن طريق الوسائل الداخلة في هذه الفئة. فمثلاً إذا تم إرسال الإيجاب عن طريق التلغراف وإذا تم تبليغ القبول إلى الموجب أو نائبه بالذات عن طريق التلفون، يجب تطبيق أحكام التعاقد بين الغائبين على هذا العقد بالنسبة للفترة التي تسبق وقت القبول، أما وقت انعقاد العقد فلا يختلف باختلاف النظريات الخمس المعروفة لأن القبول قد صدر وتم العلم به في آن واحد. ولك إذا أبلغ الموجب إيجابه عن طريق التلفون وحدد للمخاطب ميعاداً للقبول وإذا تم تبليغ القبول بعد فترة من الزمن فإن هذا الإيجاب يعتبر كأنه تم تبليغه بالوسائل التي تدخل في الفئة الثانية.

والحري بنا أن نذكر أن بعض الحقوقيين يميلون إلى تطبيق النظريات التي تحدد وقت انعقاد العقد على تحديد مكان انعقاد العقد أيضاً، وعلى هذا يقولون بأن التعاقد بالتلفون — بالرغم من أنه يعتبر كالتعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان — يسترجع صفته الحقيقية من حيث المكان ويصبح بين غائبين وأن العقد يعتبر قد تم في مكان (بلد) من صدر منه الإيجاب إذا أخذنا بنظرية العلم وفي مكان (بلد) من صدر منه القبول إذا أخذنا بنظرية الإعلان<sup>(١)</sup>. ومع أن د. السنهوري يقول: «ولذلك قيل إن التعاقد بالتلفون هو تعاقد فيما بين حاضرين من حيث الزمان» مشيراً إلى المادة (١٤٧) من القانون المدني الألماني والمادة (٤) من قانون الالتزامات السويسري<sup>(٢)</sup>، فإننا لم نجد عبارة «من حيث الزمان» في هذين القانونين، بل نرى أنهما ينصان على هذا الحكم بصورة مطلقة. وهناك تشريعات حديثة نصت على أن التعاقد بطريقة الهاتف أو بأي طريقة مشابهة يسري عليه حكم التعاقد بين الحاضرين من حيث الزمان وحكم التعاقد بين الغائبين من حيث المكان مثل القانون المدني السوري (م. ٣٥) والأردني (م. ١٠٢). ويلاحظ أن المادة (٩٤) من القانون المدني المصري اكتفت بالإشارة إلى أحكام التعاقد بالتلفون (أو بأي طريق مماثل) حينما نصت على أحكام التعاقد بين الحاضرين. أما القانون اللبناني فقد ذهب إلى حل مرن، فنص أن العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين أشخاص حاضرين. وحينئذ يعين محل إنشائه إما بمشيئة

(١) السنهوري، نظرية العقد، ص ٣١٢.

(٢) السنهوري، نظرية العقد، ص ٢٩٠ وهامش ٣.

المتعاقدين ، وإما بواسطة القاضي وبحسب أحوال القضية (م . ١٨٥) (١) .

وعلى أي حال فإننا لا نستطيع تطبيق النظريات التي تحدد وقت انعقاد العقد على تحديد مكان انعقاد العقد في التعاقد بالتلفون . لأن الأسباب والاحتمالات التي تعول عليها هذه النظريات لا يمكن تصورها فيها إذا تم صدور القبول والعلم به بأن واحد — كما رأينا سابقاً — .

(ب) الكتاب (الرسالة) وما شابهه من وسائل الاتصال :

يسري على التعاقد بطريقة هذه الفئة من الوسائل أحكام التعاقد بين الغائبين .

وإن إلحاق البرق بهذه الفئة أمر لا يحتاج إلى دراسة خاصة .

وكما سبق أن بينا في الفئة الأولى أن التلكس والفاكس وما شابهها من وسائل بالرغم من إمكانية تصور بعض الحالات لإلحاقها بالتلفون فإنه يجب إلحاقها — في نهاية الأمر وفي التحليل الصحيح — بهذه الفئة .

ومن البديهي أن التعاقد بطريقة إرسال الكاسيت والديسكيت وما شابهها (مع أن هذه الطريقة ليست شائعة على الصعيد العملي حالياً) يجب ملاحظته في إطار هذه الفئة .

أما التعاقد بالعقل الإلكتروني (وليس عن طريق إرسال الديسكيت) حسب الطريقة التي تسمى بـ (ON-LINE) فإنه يمكن التوصل إلى نتائج مختلفة بدراسة كل حالة من الحالات في هذا النوع من التعاقد . وإذا كان هناك عقل إلكتروني تمت برمجته حسب مضمون العقد، فإن التوصيف الفقهي يكون على أساس قيام الجهاز مقام أحد طرفي العقد (أو كليهما) كما قدمنا سابقاً . ولكن الطرفين إذا تبادلوا الإيجاب والقبول وهما أمام شاشتي العقل الإلكتروني، فإن هذه الطريقة يجب ملاحظتها في نطاق هذه الفئة مثل إلحاق التلكس والفاكس بها على ضوء ما ورد من توضيحاتنا للمكاملة التلفونية وهاتين الواسيلتين، وإن كان بالإمكان القول بوجود شبه بين هذه الطريقة والمكاملة التلفونية أيضاً .

\*\*

(١) محمضاني، النظرية العامة، ٦٧/٢ .



## الخاتمة وملخص البحث

سنحاول فيما يلي أن نعرض النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا هذا مع ملخص للبحث. (وقد أشرنا تحت عنوان التمهيد وتحديد الموضوع إلى بعض الموضوعات الجانبية التي لم نعتبرها في نطاق موضوع بحثنا والتي قد يتساءل القارئ عن عدم تناولنا إياها).

(أ) بعض الملاحظات التي تشكل نقطة الانطلاق لآرائنا:

قبل كل شيء ينبغي لنا أن نشير إلى بعض العوامل الأساسية التي أثرت على أسلوب تفكيرنا وصولاً إلى النتائج التي سنذكرها بعد قليل.

١ - بالرغم من أن مسائل انعقاد العقد (أي تكونه نتيجة لتلاقي إرادتين مختلفتين وللتعبير عنهما بتعبيرين متتاليين) كانت مجهولة في القانون الروماني الذي ذاعت شهرته في تناول المفاهيم بشكل دقيق خاصة في مجال الالتزامات، وبالرغم من أن الفقه الغربي لم يتناول هذه المسائل إلا منذ القرن السابع عشر، فإن الفقهاء المسلمين قد أبدعوا في تناول ودراسة هذه المسائل بالدقة والإتقان منذ عهود مبكرة جداً في تاريخ الفقه الإسلامي. ويمكن اعتبار هذه الظاهرة دليلاً واضحاً على أن مبدأ الرضا في مجال الالتزامات هو الأساس في التفكير الحقوقي للفقهاء المسلمين بينما نجد أن النظرة الشكلية هي السائدة في التفكير الحقوقي للقانونيين الرومان.

٢ - مع أن التعاقد بين الحاضرين تمت دراسته بشكل مفصل في كتب الفقه الإسلامي فإنه لم يتم تناول التعاقد بين الغائبين فيها إلا بخطوطه العريضة ومحددات بطرف وحاجات ذلك الزمن تحت العنوانين «الكتابة» و «الرسالة» خاصة. ونعتقد أن الفقهاء المسلمين لم يواجهوا مواجهة صريحة - كما قال د. السنهوري - واقعة التعاقد بين الغائبين على شكلها المعروف في وقتنا الحاضر. (بيّننا لماذا لم نشارك رأي د. سوار حينها انتقد كلام د. السنهوري في هذا الموضوع). ولو كانوا قد واجهوا تطبيقات التعاقد بين

الغائبين التي هي وليدة حاجات بيئة تشكل مجالاً لعلاقات تجارية مكثفة يتم جريانها عن طريق وسائل الاتصال السريعة جداً، ولو كانوا قد واجهوا مواجهة صريحة لما كانت حلول هذه التطبيقات في الكتب الفقهية على نحو ما نراه فيها من عدم وجود خلافات جذرية وآراء مختلفة في هذا الموضوع.

إذن، يجب أن لا يفوتنا أن الأحكام الواردة في الكتب الفقهية بهذا الخصوص منوطة بالمصالح التي راعاها الفقهاء نظراً لظروف وحاجات زمنهم، وتجب مراجعة هذه الأحكام حسب الحاجات المستجدة.

٣ - يلاحظ أن الفقهاء - حين تناولهم لمسائل انعقاد العقد التي لم ترد نصوص خاصة في أحكامها وحين إيجادهم حلولاً مناسبة لهذه المسائل - يلاحظ أنهم راعوا المبدئين التاليين واتفقوا على التنويه بها وإن كانوا قد اختلفوا في تعيين الحلول التي تحققها بأكمل وجه. وهما:

(أ) التراضي (الابتعاد عن الكسب غير المشروع).

(ب) تحقيق المصلحة (سد حاجات الناس).

وحتى أن الفقهاء الذين أوجدوا نظريات فقهية تمثل الحد الأقصى للتصوير المادي وتعكس النزعة الموضوعية الحاسمة لاهتمامهم البالغ بالمفاهيم الفقهية، فإنه يمكن القول بأن جهودهم كانت مبذولة من أجل التفتيش والبحث عن وجود ارتباط الإيجاب بالقبول بما لا يدع مجالاً للشك من تحقق التراضي.

أما اهتمامهم بمبدأ المصلحة فيلاحظ بشكل جلي حينما أشاروا محاذير التشدد في التمسك بالقياس (القاعدة العامة) بمناسبة كثيرة، معبرين عن أهمية مبدأ المصلحة بعبارات مثل «دفعاً للعسر»، و«دفعاً للحرج»، و«لجلب اليسر»، و«سد الحاجة» ونحوها.

وهناك أمر هام وهو أن العرف قد لعب دوراً بالغ الأهمية أثناء تطبيق هذين المبدئين في حوادث الحياة الواقعية - ما لم يتعارض العرف مع النص - ، وهذا الدور قد اعترف به التشريع الإسلامي واعتمد عليه الفقهاء المسلمون في عدد كبير من اجتهاداتهم

— بالرغم من عدم احتلال العرف مكاناً مرموقاً في كتب الأصول<sup>(١)</sup>. ويمكن أن نذكر على سبيل المثال بالنسبة لموضوع بحثنا أحكام انعقاد العقد التي أوردتها الفقهاء في بيع «المزايدة» والتوضيحات الواردة في كتبهم حول تحليل هذه الأحكام، إلى جانب أمثلة كثيرة لا يسع هذا المقام ذكرها.

٤ — من مقتضيات مبادئ الفقه الإسلامي وأصوله مراعاة الخبرات والتطورات الملحوظة في العالم بالنسبة للمسائل الاجتهادية وخاصة المسائل التي تحظى فيها المصالح المستندة إلى العرف بأهمية كبيرة، وكذلك الأخذ بعين الاعتبار الحاجة الماسة إلى توحيد النصوص التشريعية الدولية في المسائل التي تتسم بالسمة التجارية<sup>(٢)</sup>. (ونشاهد أن عدداً من الباحثين في مجال الفقه الإسلامي يشيرون أيضاً إلى هذا الخصوص حينها يوضحون سبب ترجيحهم إحدى النظريات من بين النظريات التي تحدد وقت انعقاد العقد). وسنكتفي هنا بالإشارة إلى دليلين واضحين يدلان على الحاجة الماسة إلى هذا التوحيد ويتعلقان بموضوع بحثنا مباشرة:

الأول: لقد اقتدى القانون المدني السوري في مادته (٩٨) بقانون الالتزامات اللبناني (م. ١٨٤) في مسألة الانحياز إلى نظرية الإعلان عن القبول، وهذه إحدى المسائل النادرة التي خالف فيها القانون المدني السوري القانون المدني المصري، «وذلك — كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون السوري — لكثرة المعاملات الجارية بين سورية ولبنان بحيث تفضي المصلحة بتوحيد النصوص التشريعية في هذا الموضوع بين البلدين لئلا يقع تنازع بين قانونيهما يؤدي إلى الإضرار بحقوق ذوي العلاقة»<sup>(٣)</sup>.

الثاني: إن المحاولات والجهود التي بذلها حقوقيو مختلف بلاد العالم لتوحيد التشريع فيما يخص بيع السلع الدولي والتي استمرت منذ سنوات عديدة قد توجت بقبول اتفاق قيينا في ١١ أبريل ١٩٨٠. وإن هذا الاتفاق قد نجح أثناء الأعمال التحضيرية بتجميع عدد كبير من الدول تحتلف أنظمتها القانونية والاقتصادية بعضها عن البعض

(١) ينظر في هذا الموضوع: دوغز (إبراهيم كافي)، العرف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت.

(٢) انظر في هذا الموضوع: الجبر (محمد حسن)، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الرياض، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ص ١٥ — ١٧.

(٣) السنهوري، مصادر الحق، ٥٣/٢ — ٥٤.

الأخر، وتم توقيع المذكرة النهائية له من قبل ٦٥ دولة كما تمت المصادقة عليه من قبل ١٥ دولة باعتبارها طرفاً في هذا الاتفاق، ومن بينها مصر وسوريا. ويلاحظ أن عدداً كبيراً من الدول على وشك المصادقة عليه ويزداد عدد الدول الأطراف بمرور الزمن<sup>(١)</sup>.

### (ب) النتائج:

١ - تكاد تتفق آراء الفقهاء المسلمين على عدم اشتراط وجود طرفي العقد في مكان واحد وعلى جواز التعاقد بين طرفين متباعدين. والحقيقة أن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة قد جاءا بمبدأ بناء الأحكام على المخابرة بطريقتي «الكتابة» و«الرسالة» (السفارة)، ولهذا لا يعتبر هذا الموضوع مثاراً للجدل، كما أن الباحثين في مجال الفقه الإسلامي في الوقت الحاضر لا يشعرون بالحاجة - أثناء دراساتهم للعقد - إلى نقاش واسع في جواز أو عدم جواز التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة. وأدل شيء على ذلك أن لجنة تعديل مجلة الأحكام العدلية لم تتردد في تقرير إضافة مادة إلى هذه المجلة تنص على صحة التعاقد بواسطة التلغراف والتلفون في سنة ١٩٢١.

٢ - وإذا وضعنا نصب أعيننا أن معظم الأحكام المتعلقة بانعقاد العقد لم تأت بها النصوص الخاصة بل توصل إليها الفقهاء من خلال التحليلات والتقييمات الفقهية أي من خلال الجهود المبذولة من أجل التأكد من وجود الرضا بين الطرفين، فإنه يتبين لنا أن هذه الأحكام التي وردت في الكتب الفقهية - باعتبار معظمها - ليست أحكاماً أمرة (أي من «النظام العام») بل هي أحكام مكملة أو مفسرة حسب اصطلاح القانون.

إذن، يمكن للطرفين أن يعينا أو يحددا أحكام المسائل المتعلقة بانعقاد العقد (وخاصة بوقت أو مكان انعقاد العقد). حتى ويمكن القول بأن هذا التعيين المسبق يكون أصح وأوفق مع مبادئ الفقه الإسلامي من جهة سد باب النزاع والخلاف.

(١) انظر في هذا الموضوع:

ERDEM (H. Ercüment), "Uluslararası mal satışlarında 11 Nisan 1980 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin uygulama alanı", İzmir Barosu Dergisi, année: 54, no. 1 Ocak 1989-1990;

Conventionne de Vienne de 1980 sur La Vente Internationale des Marchandises/  
Colloque de Lausanne des 19 et 20 Novembre 1984, Zürich, 1985.

وعلى هذا، يجب ملاحظة الأحكام والنتائج التي سنذكرها فيما يلي بشرط «أن لا يكون الطرفان قد اتفقا على عكس ذلك».

٣ - بينا أن الرأي القائل بأن الإيجاب «تعبير متلقي» وليس «تعبيراً ملقاً» سواء في التعاقد بين الحاضرين أو في التعاقد بين الغائبين هو الراجح - في نظرنا - . وعلى هذا، فإن الإيجاب لا يتم بمجرد صدوره بل لا بد من توجيهه إلى الطرف المقابل وبعبارة أخرى فإنه يجب إظهار الموجب إرادة تبليغ الإيجاب أي رضاه بالتبليغ لترتب الحكم على الإيجاب. (وقد أشرنا إلى الرأي المعارض له الوارد في كتب الشافعية).

وكذلك أشرنا إلى رجحان الرأي القائل بأن توجيه الإيجاب إلى الجمهور يصح وترتب الحكم على هذا التوجيه.

وبعد أن نهينا إلى ضرورة التمييز بين مفهومي «الإيجاب» و«الدعوة إلى الإيجاب» بينا أن كل تعبير يدل على أن صاحبه يريد به أن يلتزم به في حالة قبوله بما لا يدع مجالاً للشك - بأي طريق كان هذا التعبير (بالمواجهة الشخصية، بطريق الإعلان، بوسائل الاتصال، بوضع أجهزة أوتوماتيكية) - يجب اعتباره «إيجاباً».

وفي هذا النطاق أشرنا إلى أن الأجهزة الأوتوماتيكية يمكن أن تقوم مقام أحد طرفي العقد (أو كليهما إذا كانت الظروف والإمكانات مؤاتية لذلك).

وقد قمنا بتوضيح أن الإيجاب يمكن الرجوع عنه - في الحالات العادية - إلى وقت القبول (وهذا هو الرأي السائد في الكتب الفقهية)، غير أننا لاحظنا أن اشتراط علم الطرف المقابل بالرجوع عن الإيجاب لترتب الحكم على هذا الرجوع هو الأوفق لمبادئ الفقه الإسلامي (خلافاً لما ورد في كتب الأحناف). ومن جهة أخرى، فإن الإيجاب الذي وصل إلى الطرف المقابل والذي يمنح له حق التأمل والتروي مدة معينة إما بالتصريح وإما بدلالة الحال أو طبيعة المعاملة، ارتثينا أنه من الأوفق لمبادئ الفقه الإسلامي اعتباره ملزماً لصاحبه طيلة هذه المدة (خاصة في حالة تعيين ميعاد للقبول)، ورجحنا بهذا الخصوص رأي جمهور المالكية.

٤ - بعد أن ذكرنا أن خيار القبول هو الحكم المتفق عليه في الفقه الإسلامي، أشرنا إلى أن الحالات التي يمكن وصفها بأنها حالات «القبول الضمني» لا ينبغي تصورها بأن المخاطب أصبح ملزماً بالقبول فيها.

وقد رأينا أن وقت القبول يتحدد بمدة قيام المجلس الذي تم فيه أداء الكتابة أو الرسالة إذا تصورنا التعاقد بين الغائبين محددًا بطريقتي «الكتابة» و«الرسالة» في إطاره التطبيقي من منظور ظروف وحاجات ذلك الزمن. ولكن التعاقد بين الغائبين في ظروف وقتنا الحاضر لا يتم حسب الطريقة التي كانت جارية في الأزمان السابقة، ولهذا توصلنا إلى نتيجة أن سد الحاجة في يومنا هذا لا يتحقق إلا إذا قلنا بإمكانية القبول في المدة التي يعتبر فيها الإيجاب ملزماً على ضوء ما ذكرناه من رأي جمهور المالكية بهذا الخصوص. وإذا تم قبول هذا الرأي ينبغي القول أيضاً بأن الإيجاب لا يعتبر ساقطاً في حالة رفضه من طرف المرسل إليه ما لم يصل خبر الرفض إلى الموجب.

ونبهنا إلى أن القبول يمكن الرجوع عنه إلى وقت انعقاد العقد على الصعيد النظري. وأما على الصعيد العملي فإن هذا الرجوع لا يمكن إذا حكمنا بأن العقد ينعقد بمجرد الإعلان عن القبول أي إذا تبيننا نظرية الإعلان (سببين رأينا في النظريات المتعلقة بتحديد وقت انعقاد العقد بعد قليل).

٥ - رأينا أن ارتباط الإيجاب بالقبول حكمي (اعتباري) وليس حقيقياً سواء في التعاقد بين الحاضرين أو التعاقد بين الغائبين. أما اتحاد المجلس فهو مادي/حقيقي (أي مرتبط بالمكان) في التعاقد بين الحاضرين وإن كان حكماً في التعاقد بين الغائبين ولكننا نوهنا بكلام د. السنهوري الذي ينه إلى ضرورة عدم الإغراق في التصوير المادي بالدرجة التي تؤدي إلى إهدار الغاية المقصودة من أحكام اتحاد المجلس.

وبما أن قيام الإيجاب إلى وقت القبول يحظى بأهمية بالغة في قبول تحقق هذا الارتباط فإننا رأينا من المناسب الإلمام بحالات سقوط الإيجاب إماماً سريعاً.

٦ - وتحت عنوان «تحديد وقت انعقاد، العقد في التعاقد بين الغائبين» الذي يشكل أهم وأوسع جزء من بحثنا، قمنا بتلخيص النظريات الموجودة في هذا الموضوع، وموقف كل من التشريع الوضعي والكتب الفقهية القديمة منها، وكذلك آراء الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي في هذا المضمار. وقد تبين لنا من خلال نقد هذه النظريات والآراء حولها:

- أن عدداً من الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي (ومنهم من يتعرض للموضوع بصفة خاصة مثل د. القره داغي ود. الدريني ود. الإبراهيم) لم يحالفهم

الصواب فيما ذكره من معلومات حول اتجاه الفقه الحديث في هذا الموضوع، ولعلمهم استندوا غالباً إلى المراجع القديمة ولم تتح لهم فرصة دراسة الموضوع بشكل دقيق. وقد اكتفى هؤلاء المؤلفون وكذلك د. سوار - الذي تناول الموضوع بشكل مفصل ووضع نظرية جديدة فيه - بالوقوف أمام نظريتي «الإعلان» و«العلم» دون التطرق إلى تقويم النظريات الأخرى.

— وقد قمنا بتثبيت أن هؤلاء المؤلفين (د. سوار، د. الإبراهيم، وخاصة د. القره داغي) وقعوا في معضلة وهي: ظنهم بأن الانحياز إلى نظرية عدا نظرية الإعلان يستلزم بالضرورة إعطاء الموجب حق الرجوع عن إيجابه إلى وقت انعقاد العقد. وأثبتنا أن هذه الفكرة التي تأثر بها هؤلاء المؤلفون في ترجيحهم للمسألة، ليست صائبة. وقمنا بتوضيح أن الغاية الأساسية من وضع هذه النظريات - بالدرجة الأولى - تنصب على وقت اكتساب القبول الصفة الإلزامية وبالتالي على وقت انعقاد العقد ولا تنصب على وقت اكتساب الإيجاب الصفة الإلزامية. وكذلك أشرنا إلى أن إلزامية الإيجاب أو عدم إلزاميته يمكن تعيينها بصورة ما في النظريات الأخرى عدا نظرية الإعلان. وعلى هذا فإنه يمكن في تلك النظريات تحديد حق الرجوع عن الإيجاب إلى وقت انعقاد العقد نظرياً، إلا أنه يختلف الأمر على الصعيد العملي، إلى درجة أن الأنظمة القانونية التي تقول بعدم إلزامية الإيجاب - مبدئياً -، تميل إلى تحديد هذا الحق بوقت القبول أو تصديره كحد أقصى.

أما في الفقه الإسلامي فقد بينا أن حق الرجوع عن الإيجاب محدد بوقت القبول، وكذلك أنه محدد بانفضاض المجلس الذي صدر فيه القبول عند من يقول بخيار المجلس كحد أقصى. وعبرنا عن قناعتنا بأن نظرية «خيار الطريق» التي جاء بها د. سوار لا تليق بالترجيح، مشيرين في ذلك إلى هذا الحكم الوارد في الفقه الإسلامي وإلى بعض مواطن الضعف الأخرى التي تكتنف هذه النظرية.

— وبعد دراسة تلك النظريات الخمس كل على حدة توصلنا إلى نتيجة أن نظرية استلام القبول هي الأوفق لمبادئ الفقه الإسلامي آخذين بعين الاعتبار ظروف وقتنا الحاضر، ومع ذلك لا يمكن أن ننكر أن الموضوع يحتمل أكثر من وجه ويوقع المرء في حيرة لا محالة.

٧ - أشرنا أولاً إلى أن وسائل الاتصال الحديثة يمكن دراستها في فئتين :

( أ ) التلفون وما شابهه من وسائل .

( ب ) الكتاب (الرسالة) وما شابهه من وسائل .

وبينا أن الفئة الأولى يجب تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين فيها من حيث الزمان، وأن الفئة الثانية يجب تطبيق أحكام التعاقد بين الغائبين فيها . ثم وضعنا - بعد الإشارة إلى بعض مسائل التعاقد بالوسائل التي تدخل ضمن الفئة الأولى - أن الوسائل التي تشبه التلفون مشابهة تامة مثل التلفون التلفزيوني (الآلة التي تجعل الصورة مصاحبة للصوت) يجب إلحاقها بالفئة الأولى، في حين أن الآلات مثل التلكس والفاكس ينبغي إلحاقها - مبدئياً - بالفئة الثانية (واستثنينا من ذلك حالة تعاقد الطرفين وهما عند التي التلكس أو الفاكس وقلنا بأن أحكام التعاقد بين الحاضرين يمكن تطبيقها في مثل هذه الحالة حسب الإمكانيات والظروف التقنية، وقد نهينا إلى أن النتائج العملية في هذا التعيين - أي إلحاقها بالفئة الأولى أو الثانية - محدودة جداً). وذكرنا أن التعاقد بواسطة العقل الإلكتروني ينبغي تطبيق أحكام التعاقد بين الغائبين فيه - من حيث المبدأ - ، وذلك في ضوء ماورد من ملاحظتنا حول استخدام كل من التلفون والتلكس والفاكس . والله أعلم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الدكتور إبراهيم كافي دوتنمز



الإسلام وإجراء العقود  
بآلات الاتصال الحديثة

إعداد

فضيلة الشيخ محمد الحاج الناصر

الباحث الإسلامي

« . . . كل قول أو فعل يعدُّه الناس عقداً فهو عقد يجب أن يوفوا به كما أمر الله تعالى ما لم يتضمَّن تحريم حلال أو تحليل حرام مما ثبت في الشرع » .

(تفسير المنار، محمد رشيد رضا)

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المَقْدَمَة

اللهم لك الحمد أنت نور السموات والأرض، ولك الحمد أنت قَیوم السموات والأرض ومن فیهن، ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فیهن، ولك الحمد أنت ملك السموات والأرض ومن فیهن، إياك نعبد وإياك نستعین، وبنورك نستهدی، وبالوہیتك نعتز، وبملكك نحتمی ونعتصم، لا إله إلا أنت، أنت الحق، وقولك الحق، وكتابك الحق، ومحمد حق، اللهم صل وسلم علیہ وعلى آله وصحابته والتابعین لهم بإحسان، والمقتفین لہدیم بصدق، الذین لا یجیدون عن سننهم ولا یتلبس علیہم سبلہم فتفرقہم شیعاً وتبددہم بین حظل الغلوّ وزلل التحریف ومهاوی الانحراف مع أباطیل الأهواء ومنازع الضلال.

وبعد، فهذه لمح مما یسرّ الله لنا وأرشدنا إلیہ فی ما عُنِی بہ مجمع الفقہ الإسلامی من البحث فی حکم الله فی ما یتصل باستعمال وسائل الاتصال الحدیثیة، مما أحدثته أو قد تُحدثه ذات یوم اكتشافات العقل البشري لمظاهر الكون وظواهره، واهتدائه إلی طرق الاستفادة منها فیما درج علیہ الناس فی معایشهم وخاصة ما یتصل منها بالتزامات بعضهم مع بعض فی مجال المعاملات، أو فی غیره من المجالات مثل ضبط العلاقات الأسریة والاجتماعیة وما إلیها.

وقد ارتأینا - استمراراً فی الالتزام بالمنهج الذی آثرناه لأبحاثنا علی اختلافها من اعتبار الحقائق اللغویة والنصوص الشرعیة القطعیة والظنیة، واختلاف الأعراف المؤثرة فی الاجتهادات والاستنباطات والناجئة عن اختلاف البیئات وتباین أطوار الإنسان الحضریة- أن نمضی فی هذا البحث علی ذلك النسق، فنسوق ما تعارف علیہ اللغویون من معانی كلمة «العقد»، وهو العروة التي تضبط العلاقات بین الناس فی مجال المعاملات أو الشؤون الاجتماعیة، ثم ما تبلور فیہ معنی هذه الكلمة عند أئمة التفسیر وأئمة السنّة

وأئمة الفقه، ثم أئمة القانون الوضعي لنصيرَ من ذلك كله إلى اجتلاء وضبط القواعد التي ننتقل منها في تحرير وتقرير ما يترجّح لدينا أنه مطابق لمناط التشريع من الرأي في التوفيق بين هذه المستحدثات وسائل للتواصل بين الناس وبين تلك الضوابط التي تواضعوا عليها منذ القديم قواعد وأحكاماً تضيفي على التزاماتهم صبغة الشرعية الملزمة لمختلف الأطراف والفرقاء بينهم .

ولا نزعم - في ما نحرر ونقرر - أننا - أو أن أياً كان غيرنا - يمكن بأن نجزم بأن ما وصل إليه بحثنا أو بحثه هو حكم الله الحق قطعاً وجزماً، إنما شأننا - كشأن غيرنا ممن استفرغ مثلنا وسعه وبذل غاية جهده - هو البحث الصادق المخلص عمّا قد يكون هو الحق، فإن جاءك ما نرجو فذلك فضل من الله وتوفيق نحمده عليه أصدق الحمد ونشكره أجزل الشكر، وإن أخطأ كان عذرنا وعذر غيرنا ممن بذل ما بذلناه أو أحسن مما بذلناه، أننا قصدنا إلى الحق ابتغاء وجه الله وإسهاماً في التمكين لشريعته، ولم نسأل في ذلك جهداً و«إنما الأعمال بالنيات» وعلى الله قصد السبيل .

\*

\*\*

## الفصل الأول

### كلمة "عقد" كما عرفها اللغويون

مدار كلمة «عَقَدَ» ومشتقاتها هو الربط والالتزام والترصّب والتصلّب، وقد عرفها اللغويون في هذه المعاني وأطلقوها في الأشياء المادية والمعنوية. وهذه أمثلة من ذلك.

قال ابن منظور في [لسان العرب: ٢٩٦/٣ وما بعدها]:  
العَقْدُ نقيض الحَلِّ وَعَقَدَ يَعْقِدُ عَقْدًا وَتَعَقَّدًا وَعُقْدَةً.

ثم قال: وَاَعْتَقَدَهُ كَعَقَدَهُ.

ثم قال: وقد اَنْعَقَدَ وَتَعَقَّدَ، والمَعَاقِدُ مواضع العَقْدِ، والعَقِيدُ المَعَاقِدِ. قال سيبويه: وقالوا:  
هو مَبْنِيّ مَعَاقِدِ الإِزَارِ.

أي بتلك المنزلة في القرب. فحذف وأوصل، وهو من الظروف المختصة التي أُجْرِيَتْ مجرى غير المختصة لأنه كالمكان وإن لم يكن مكاناً وإنما هو كالمثل.  
قلت: في كلام ابن منظور نظر. فالتأمل لا يرى مَعَاقِدِ الإِزَارِ إلا مكاناً، فالذي يقول: هو مَبْنِيّ مَعَاقِدِ الإِزَارِ، يقصد أن منزلته من القرب تشبه مكان عَقْدِ الإِزَارِ، وبهذا يتبيّن أن تأويل ابن منظور - رحمه الله - ينبغي تأمله وتحريره.

ثم قال: والعُقْدَةُ حجم العَقْدِ، والجمع: عُقْدٌ. خيوط مُعَقَّدَةٌ شَدَدٌ للكثرة. ويقال: عَقَدْتُ الحبل فهو مُعَقَّدٌ وكذلك العهد. ومنه عُقْدَةُ النِّكَاحِ. وَأَنْعَقَدَ عَقْدُ الحبل اِنْعِقَادًا، وموضع العَقْدِ من الحبل مَعْقِدٌ، وجمعه مَعَاقِدٌ.

والمِعْقَادُ: خيط ينظم فيه خرزات وتُعلَقُ في عنق الصبي، وعَقْدَ التاج على رأسه واعتَقَدَهُ: عصبه به.

ثم قال: وَعَقْدَ البناء بالجص يُعَقَّدُ عَقْدًا: أَلزَقَهُ. والعقد ما عَقَدْتَ من البناء،

والجمع: أَعْقَادٌ وَعُقُودٌ وَعُقْدٌ. وَعَقْدٌ: بَنِي عَقْدًا، وَالْعَقْدُ: عَقْدٌ طَاقِ الْبِنَاءِ. وَقَدْ عَقَّدَهُ الْبِنَاءُ تَعْقِيدًا. وَتَعَقَّدَ الْقَوْسُ فِي السَّيِّءِ إِذَا صَارَ كَأَنَّهُ عَقْدٌ مَبْنِيٌّ. وَتَعَقَّدَ السَّحَابُ صَارَ كَالْعَقْدِ الْمَبْنِيِّ وَأَعْقَادُهُ مَا تَعَقَّدَ مِنْهُ، وَاحِدُهَا: عَقْدٌ، وَالْمُعَقَّدُ: الْمِفْصَلُ... إلخ.

وقال ابن الأثير في [النهاية: ٣/٢٧٠، ٢٧١]:

فيه: «من عقد لحيته فإن محمداً برىء منه». قيل: هو معالجتها حتى تنعقد وتتجمد. وقيل: كانوا يعقدونها في الحروب فأمرهم بإرسالها، وكانوا يفعلون ذلك تكبراً وعجباً.

وفيه: «من عَقَدَ الجزية في عنقه فقد برىء مما جاء به رسول الله ﷺ». عَقْدَ الجزية: كناية عن تقريرها على نفسه كما تُعَقَّدُ الدِّمَةُ في كتابه عليها.

وفي حديث الدعاء: «لك من قلوبنا عُقْدَةُ النَّدَمِ». يريد عَقْدَ الْعَزْمِ عَلَى النَّدَامَةِ وهو تحقيق الثبوتية.

ومنه الحديث: «لأمرن براحتي ترحل ثم لا أحل لها عُقْدَةَ حَتَّى أَقْدِمَ الْمَدِينَةَ». أي لا أحل عزمي حتى أقدمها. وقيل: أراد: لا أنزل فأعقلها حتى أحتاج إلى حل عقاها.

وفيه: «أن رجلاً كان يبايع وفي عقده ضعف»، أي في رأيه ونظره في مصالح نفسه.

وفي حديث عمر: هلك أهل العَقْدِ - وفي رواية: العُقْدِ بضم العين وفتح القاف - ورب الكعبة يعني أصحاب الولايات على الأمصار من عَقْدِ الْأَلْوِيَةِ لِلْأَمْراءِ. ومنه حديث أبي: مات أهل العُقْدَةِ وَرَبُّ الْكَعْبَةِ يريد البيعة الْمُعْقُودَةَ لِلْوَلَاةِ.

ثم قال: وفيه: فعدلت عن الطريق فإذا عُقْدَةُ مِنْ شَجَرٍ. الْعُقْدَةُ مِنَ الْأَرْضِ: الْبُقْعَةُ الْكَثِيرَةُ الشَّجَرِ.

وفيه: «الخليل معقود في نواصيها الخير»، أي ملازم كأنه معقود فيها. وفي حديث ابن عمرو: ألم أكن أعلم السباع هاهنا كثيراً؟ قيل: نعم ولكنها عُقِدَتْ حَتَّى تَخَالِطَ الْبَهَائِمَ وَلَا تَهَيَّبُهَا أَي عُولِجَتْ بِالْأَخِذِ وَالطَّلْسَاتِ كَمَا تَعَالِجُ الرُّومُ الْهَوَامَ ذَوَاتِ السَّمُومِ. يعني عُقِدَتْ وَمُنِعَتْ أَنْ تَضُرَّ الْبَهَائِمَ.

وفي حديث أبي موسى أنه كسى في كفارة اليمين ثوبين ظهرانياً ومُعقداً، المُعقَّدُ: ضرب من برود هجر.

وقال النووي في [تهذيب الأسماء واللغات: ٢٧/٤]:  
قال صاحب المُحَكَّم: العَقْدُ نقيض الحل، عَقَدَهُ يَعْقِدُهُ عَقْداً وَتَعَاقَدَاً وَعَقْدَهُ  
وَاعْتَقَدَهُ كَعَقْدَهُ وَقَدْ أَنْعَقَدَ وَتَعَقَّدَ.

ثم قال: وَعَقَدَ العَقْدَ واليمين: يَعْقِدُهُمَا عَقْداً، وَعَقْدُهُمَا: أَكَّدَ عَقْدَهُمَا. والعَقْدُ:  
العَهْدُ، والجمع عُقُودٌ، وعاقَدَهُ: عاهدَهُ، وَتَعَاقَدُوا: تعاهدوا، والعَقِيدُ: الحليف.

وعَقَدَ العسل والرَّبَّ ونحوهما يَعْقِدُ وَيُعَقِّدُ وَأَعْقَدْتُهُ فهو مُعَقَّدٌ وَعَقِيدٌ، والعَقِيدُ:  
عسل يُعَقَّدُ حتى ينجثر. وفي لسانه عُقْدَةٌ وَعُقْدٌ أي التواء. ورجل أَعْقَدَ: في لسانه عُقْدَةٌ.  
وعَقْدٌ كلامه أعوصه وعماه. وَعَقَدَ على الشيء لَزِمَهُ، وَعَقَدَ النكاح والبيع وجوبها.

قال الفارسي: هو من الشدِّ والربط، وَعَقْدٌ كل شيء إبرامُهُ، وَاعْتَقَدَ الشيء  
صلبه، وتَعَقَّدَ الإخاء: استحکم. وَعَقْدَ الشَّحْمَ يَعْقِدُ: أنبَتِي وَظَهَرَ. والعَقْدُ المتراكم من  
الرمل واحده: عُقْدَةٌ، والجمع: أَعْقَادٌ. والعَقْدُ - بالفتح - لغة في العَقْدِ. هذا آخر  
كلام المحكم.

وقال الأزهري: أَعْقَدْتُ العسل ونحوه ويروي بعضهم: عَقْدْتُهُ، والكلام  
اعْتَقَدْتُ، وموضع العَقْدُ من الحبل مَعْقِدٌ، وجمعه: مَعَاقِدٌ، هذا آخر كلام الأزهري.

وقال الليث في «العين»: تَعَقَّدَ السَّحَابُ إِذَا صَارَ كَأَنَّهُ عَقْدٌ مَضْرُوبٌ مَبْنِيٌّ.  
والعَقْدُ: الضَّيْعَةُ، والجمع: العَقْدُ، وَاعْتَقَدَ الرَّجُلُ مَالاً وَأَخَاهُ. وَعَقَدَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةَ،  
فهو أَعْقَدَ وَهِيَ عَقْدَاءُ إِذَا كَانَ فِي لِسَانِهِ عُقْدَةٌ وَغِلْظٌ فِي وَسْطِهِ. والفعل: عَقَدَ يَعْقِدُ  
عَقْداً.

\*\*

## الفصل الثاني

### كلمة «عَقَدَ» ومشتقاتها في القرآن

وردت كلمة «عَقَدَ» ومشتقاتها في سبعة مواضع .

قال الله تعالى في [سورة البقرة: الآية ٢٣٥]: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ﴾ .

وقال [الآية ٢٣٧]: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ .

وقال في [سورة النساء: الآية ٣٣]: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَتَأْتُوهُمْ نَصِيحَةً﴾ .

وقال في [سورة المائدة: الآية ١]: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْ فُؤَاءِ الْعُقُودِ﴾ .

وقال [الآية ٨٩]: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْاَيْمَانَ﴾ .

وقال في [سورة طه: الآية ٢٧]: ﴿وَاحْلَلْ عُقْدَةَ مِنِّ لِسَانِي﴾ ﴿٧﴾ .

وقال في [سورة الفلق: الآية ٤]: ﴿وَمِنْ سَرَ النَّفْسِ فِي الْعُقَدِ﴾ ﴿٤﴾ .

وقال الراغب في [مفردات القرآن: ص ٥١٠]:

العُقْدُ: الجمع بين أطراف الشيء . ويُستعمل ذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل وعقد البناء، ثم يُستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد وغيرها، يقال: عاقَدته وعقَدته وتعاقدنا وعقدت . قال الله تعالى: ﴿عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ﴾ ، وقرئ: (عاقَدت أيمانكم) . وقال تعالى: ﴿بِمَا عَقَدْتُمُ الْاَيْمَانَ﴾ وقرئ: (بم عقَدتم الأيمان) . ومنه قيل: لفلان عقيدة، وقيل: للعقادة عقد . والعقد مصدر استعمل اسماً فجمع نحو قوله تعالى: ﴿أَوْ فُؤَاءِ الْعُقُودِ﴾ ، والعقْدَةُ اسم لما يُعقد من نكاح أو يمين أو غيرها . قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾ . وعقد لسانه: احتبس، ولبسانه عقدة: أي في كلامه حَبْسة . قال تعالى: ﴿وَاحْلَلْ عُقْدَةَ مِنِّ لِسَانِي﴾ ﴿٧﴾ . وقوله تعالى: ﴿النَّفْسِ فِي



الْعُقْدَةُ ﴿٤﴾ جمع عُقْدَةٌ، وهي ما تَعْقُدُهُ السَّاحِرَةُ، وأصله من العزيمة ولذلك يُقال: لها عزيمة، كما يُقال: لها عُقْدَةٌ. ومنه قيل للسَّاحِرِ: مُعَقِّدٌ وله عُقْدَةٌ ملك. وقيل: ناقة عَاقِدٌ: عَقَدَتْ بِذَنْبِهَا سَاعَةَ لِقَاحِهَا. وَتَيْسٌ وَكَلْبٌ أَعَقَدَا: ملتوي الذنب. وَتَعَاقَدَتِ الكلابُ: تعاضلت.

قال الرازي في [مفتاح الغيب: المجلد ٣، ١٤٤/٦]:  
فأما قوله تعالى: ﴿عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، فاعلم أن أصل العقد الشُّدُّ والعهود والأنكحة تسمى عقوداً لأنها تَعُقَّدُ كما يُعَقَّدُ الحبل.

وقال محمد الطاهر بن عاشور في [التحرير والتنوير: ٤٥٤/٢، ٤٥٥]:  
وقوله: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾، العزم هنا عقد النكاح لا التصميم على العقد، ولهذا فعقدَةُ النِّكَاحِ منصوب على المفعول به، والمعنى: لا تعقدوا عقدة النكاح، أخذ من العزم بمعنى القطع والبث، قاله النحاس وغيره: ولك أن تجعله بمعناه المشهور أي لا تصمموا على عقدة النكاح، ونهي عن التصميم لأنه إذا وقع، وقع ما صمم عليه.

ثم قال:

والآية صريحة في النهي عن النكاح في العدة وفي تحريم الخطبة في العدة وفي إباحة التعريض. فأما النكاح أي عقده في العدة، فهو إذا وقع ولم يقع بناء بها في العدة، فالنكاح مفسوخ اتفاقاً، وإنما اختلفوا هل يتأبد به تحريم المرأة على العاقد أو لا، فالجمهور على أنه لا يتأبد وهو قول عمر بن الخطاب ورواية ابن القاسم عن مالك في المدونة، وحكى ابن الجلاب عن مالك أنه يتأبد ولا يعرف مثله عن غير مالك.

\*  
\*\*

## الفصل الثالث

### تأويلات وأحكام

قال الطبري في [جامع البيان: ٣٣٥/٢، ٣٤٠] عند تفسير قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْعَفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾:

اختلف أهل التأويل في من عنى الله تعالى ذكره بقوله: (الذي بيده عقدة النكاح)، فقال بعضهم: هو وليّ البكر، وقالوا: ومعنى الآية: أويترك الذي يلي على المرأة عقدة نكاحها من أوليائها للزوج النصف الذي وجب للمطلقة عليه قبل مسيسه فيصْفَحَ له عنه إن كانت الجارية ممن لا يجوز لها أمر في حالها.

ثم ساق بأسانيده مقولات القائلين بهذا التأويل. وأفاض في ذلك على أنهم قلة، وسنقل أساءهم عن الطبري والرازي إذ ساقاها بإيجاز.

ثم قال: وقال آخرون: بل (الذي بيده عقدة النكاح) الزوج، قالوا: ومعنى ذلك: أويعضو الذي بيده نكاح المرأة فيعطيهما الصداق كاملاً.

ثم ساق كلام هؤلاء وهم كثرٌ مسندة كعادته، ونقل منها رواية واحدة لما فيها من دلالة خاصة.

قال: حدثني يعقوب قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا أبو بشر عن سعيد بن جبير قال: (الذي بيده عقدة النكاح) هو الزوج. قال: وقال مجاهد وطاووس: هو الوالي. قال: قلت لسعيد: فإن مجاهداً وطاووساً يقولان: هو الوالي. قال سعيد: فما تأمرني إذن؟!.

ثم قال: رأيت لو أن الولي عفا وأبت المرأة أكان يجوز ذلك؟!، فرجعت إليهما فحدثتهما فرجعا عن قولهما وتابعا سعيداً.

ثم قال ابن جرير - رحمه الله - :

أولى القولين في ذلك بالصواب قول من قال: المعني بقوله (الذي بيده عقدة النكاح): الزوج، وذلك لإجماع الجميع على أن ولي جارية بكر أو ثيب صبية، صغيرة كانت أو مدركة كبيرة، لو أبرأ زوجها من مهرها قبل طلاقه إياها أو وهبه له أو عفا له عنه، أن إبراءه ذلك وعَفْوُهُ له عنه باطل، وأن صداقها عليه ثابت ثبوته قبل إبرائه إياه منه، فكان سبيل ما أبرأ من ذلك بعد طلاقه إياها سبيل ما أبرأ منه قبل طلاقه إياها.

وأخرى أن الجميع مجمعون على أن ولي امرأة محجور عليها أو غير محجور عليها، لو وهب زوجها لمطلقها بعد بينوتها منه درهماً من مالها على غير وجه العفو منه عمًا وجب لها من صداقها قبله، أن هبته ما وهب من ذلك مردودة باطلة، وهم مع ذلك مجمعون على أن صداقها من مالها فحكمه حكم سائر أموالها.

وأخرى أن الجميع مجمعون على أن بني أعمام المرأة البكر وبني إخوتها من أبيها وأمها من أوليائها، وأن بعضهم لو عفا عن مالها بعد دخوله بها أن عفوه ذلك مما عفا له عنه منه باطل، وأن حق المرأة ثابت عليه بحاله، فكذلك سبيل عفو كل ولي لها كائناً من كان من الأولياء، والبدأ كان أو جدًّا أو أخاً، لأن الله تعالى ذكره لم يخص بعض الذين بأيديهم عقدة النكاح دون بعض في جواز عفوه إذا كانوا ممن يجوز حكمه في نفسه وماله.

ويقال لمن أباي: ما قلنا ممن زعم أن (الذي بيده عقدة النكاح) ولي المرأة، هل يخلو القول في ذلك من أحد أمرين إذ كان (الذي بيده عقدة النكاح) هو الولي عندك، إما أن يكون ذلك كل وليّ جاز له تزويج وليته، أو يكون ذلك بعضهم دون بعض فلن يجد إلى الخروج من أحد هذين القسمين سبيلاً فإن قال: إن ذلك كذلك قيل له: فأبي ذلك عنا به؟ فإن قال لكل ولي جاز له تزويج وليته قيل له: أفجائز للمعتق أمة تزويج مولاته بإذنها بعد عتقه إياها؟! فإن قال: نعم، قيل له: أفجائز عَفْوُهُ إن عفا عن صداقها لزوجها بعد طلاقه إياها قبل المسّ؟! فإن قال: نعم، خرج من قول الجميع، وإن قال: لا، قيل له: ولم؟! وما الذي حظر ذلك عليه وهو وليها. الذي بيده عقدة نكاحها؟!

ثم يعكس القول عليه في ذلك ويسأل الفرق بينه وبين عفو سائر الأولياء غيره؟! وإن قال لبعض دون بعض: سئل البرهان على خصوص ذلك، وقد عمّه الله تعالى ذكره ولم يخص بعضاً دون بعض؟! ويقال له: من المعني به إن كان المراد بذلك بعض

الأولياء دون بعض؟! فإن أوماً في ذلك إلى بعض منهم سئل البرهان عليه، وعكس القول فيه، وعورض في ذلك بخلاف دعواه ثم لن يقول في ذلك قولاً إلاّ أزم الآخر مثله .

فإن ظنَّ ظانٌّ أنَّ المرأة إذا فارقتها زوجها فقد بطل أن يكون بيده عَقْدَةَ نِكَاحِهَا، والله تعالى ذكره إنما أجاز عفو الذي بيده عقد نكاح المطلقة فكان معلوماً بذلك أنَّ الزوج غير معنيٍّ به وأنَّ المعنيَّ به هو الذي بيده عقدة نكاح المطلقة بعد بَيَّنْوَتْهَا من زوجها وفي بطول ذلك، أن يكون حينئذٍ بيد الزوج صحة القول بيد الولي الذي بيده عَقْدُ النِكَاحِ إليها وإذا كان ذلك كذلك صحَّ القول بأنَّ (الذي بيده عقدة النكاح) هو الولي فقد غفل وظنَّ خطأً وذلك أنَّ معنى ذلك أن يعفو الذي بيده عقدة نكاحه وإنما أدخلت الألف واللام في النكاح بدلاً من الإضافة إلى الهاء التي كان النكاح ولو لم تكن «أل» فيه مضافاً إليها كما قال الله تعالى ذكره: ﴿فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ﴾ [سورة النازعات: الآية ٤١] بمعنى فإنَّ الجنة مأواه كما قال نابغة بني ذبيان:

لهم حجةٌ لم يُعْطِهَا اللهُ غيرهم من الناس فالأحلام غير عَوَازِبِ

بمعنى: فأحلامهم غير عوازب والشواهد على ذلك أكثر من أن تحصى، فتأويل الكلام (إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وهو الزوج الذي بيده عقدة نكاح نفسه في كل حال قبل الطلاق وبعده لا إنَّ معناه: أو يعفو الذي بيده عقدة نكاحِهَا، فيكون تأويل الكلام ما ظنه القائلون أنه وليُّ المرأة لأنَّ وليَّ المرأة لا يملك عقد نكاح المرأة بغير إذنها إلا في حال طفولتها، وتلك حال لا يملك العقد عليها إلا بعض أوليائها في قول أكثر من رأى أنَّ (الذي بيده عقدة النكاح) الولي ولم يُخَصَّصْ اللهُ تعالى ذكره بقوله: (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) بعضاً منهم فيجوز توجيه التأويل إلى ما تأوَّلوه أو كان لما قالوا في ذلك وجه .

وبعد، فإنَّ الله تعالى ذكَّره وإنما كُنِيَ بقوله: (وإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قبل أن تَمْسُوهُنَّ وقد فرضتم لهنَّ فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون) عن ذكرِ النِّسَاءِ اللَّائِي قد جرى ذكْرُهُنَّ في الآية قبلها وذلك قوله: (لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ) والصبايا لا يُسَمَّينَ نِسَاءً وإنما يُسَمَّينَ صبايا أو جوارى، وإنما النِّسَاءُ في كلام العرب جمع اسم المرأة ولا تقول العرب للطفلة والصبية والصغيرة: امرأة، كما لا تقول للصبي

الصغير: رجل، وإذا كان ذلك كذلك وكان قوله: (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) عند الزاعمين أنه الولي إنما هو أو بعض (الذي بيده عقدة النكاح) عما وجب لوليته التي تستحق أن يؤتى عليها ما لها إما يصغر وإما يسفه والله تعالى ذكره إنما اقتصر في الآيتين قصص النساء المطلقات لعموم الذكر دون خصوصه وجعل لهن العفو بقوله: (إلا أن يعفون) كان معلوماً بقوله: (إلا أن يعفون) أن المعنيات منهن بالآيتين اللتين ذكرهن فيهما جميعهن دون بعضهن إذ كان معلوماً أن عفو من تولى عليه ماله منهن باطل وإذا كان ذلك كذلك فبيّن أن التأويل في قوله: أو يعفو الذي بيده عقد نكاحهن، يوجب أن يكون لأولياء الثيبات الرشد البوالغ من العفو عما وجب لهن من الصداق بالطلاق قبل المس مثل الذي لأولياء الأطفال الصغار والمؤلى عليهن أموالهن لسفه وفي إنكار القائلين أن (الذي بيده عقدة النكاح) الولي عفو أولياء الثيبات الرشد البوالغ على ما وصفنا، وتفريقهم بين أحكامهم وأحكام أولياء الأخر ما أبان عن فساد تأويلهم الذي تأولوه في ذلك، ويسأل القائلون بقولهم في ذلك الفرق بين ذلك من أصل أو نظير فلن يقولوا في شيء من ذلك قولاً إلا ألزموا خلاف مثله.

وقال الرازي في [مفتاح الغيب: المجلد ٣، ١٥٣/٦، ١٥٥]:

أما قوله تعالى: (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) ففيه مسألتان:

(المسألة الأولى): في الآية قولان:

الأول: هو الزوج وهو قول علي بن أبي طالب عليه السلام وسعيد بن المسيب وكثير من الصحابة والتابعين وهو قول أبي حنيفة.

والقول الثاني: أنه الولي وهو قول الحسن ومجاهد وعلقمة، وهو قول أصحاب الشافعي.

حجة القول الأول وجوه:

الأول: أنه ليس للولي أن يب مهر مؤلّيته صغيرة كانت أو كبيرة، فلا يمكن حمل هذه الآية على الولي.

والثاني: أن الذي بيد الولي هو عقد النكاح فإذا عقد حصلت العقدة لأن بناء الفعل يدل على المفعول كالأكله واللقمة، وأمّا المصدر فالعقد كالأكل واللقم. ثم من المعلوم أن العقدة الحاصلة بعد العقد في يد الزوج لا في يد الولي.

والثالث: أن في قوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، معناه الذي بيده عقدة نكاح ثابت له لا لغيره كما أن قوله: ﴿وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ ﴿٤١﴾ [سورة النازعات: الآيتان ٤٠-٤١]، أي نهى النفس عن الهوى الثابت له لا لغيره كانت الجنة ثابتة له فتكون مأواه.

والرابع: ما روي عن جبير بن مطعم أنه تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها فأكمل صداقها وقال: أنا أحق بالعتق وهذا يدل على أن الصحابة فهموا من الآية العفو الصادر من الزوج.

حجة من قال: المراد هو الولي، وجوه:

الأول: أن الصادر من الزوج هو أن يعطيها كل المهر وذلك يكون هبة والهبة لا تسمى عفواً.

أجاب الأولون عن هذا من وجوه: «أحدها»، أنه كان الغالب عندهم أن يسوق المهر إليها عند التزوج فإذا طلقها استحق أن يطالبها بنصف ما ساق إليها فإذا ترك المطالبة فقد عفا عنها. و«ثانيها»، ساء عفواً على طريق المشاكلة. و«ثالثها»، أن العفو يراد به التسهيل، يقال: فلان وجد المال عفواً صفواً وقد بينا وجه هذا القول في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٨]. وعلى هذا عفو الرجل أن يبعث إليها كل الصداق على وجه السهولة.

أجاب القائلون بأن المراد هو الولي عن السؤال الأول بأن صدور العفو عن الزوج على ذلك الوجه لا يحصل إلا على بعض التقديرات، والله تعالى ندب إلى العفو مطلقاً وحمل المطلق على المقيّد بخلاف الأصل، وأجابوا عن السؤال الثاني أن العفو الصادر عن المرأة هو الإبراء وهذا عفو في الحقيقة، أما الصادر عن الرجل محض هبة فكيف يسمى عفواً؟ وأجابوا عن السؤال الثالث بأنه لو كان العفو هو التسهيل، لكان كل من سهل على إنسان شيئاً يقال: إنه عفا عنه، ومعلوم أن هذا ليس كذلك.

الحجة الثانية للقائلين بأن المراد هو الولي، هو أن ذكر الزوج قد تقدم لقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾، فلو كان المراد بقوله: ﴿أَوْ يَعْفُوا﴾ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ هو الزوج، لقال أو تعفو على سبيل المخاطبة، فلما لم يفعل ذلك بل عبّر عنه بلفظ المغايبة، علمنا أن المراد منه غير الزوج.

وأجاب الأولون بأن سبب العدول عن الخطاب إلى الغيبة التنبيه على المعنى الذي من أجله يرغب الزوج في العفو، والمعنى إلا أن يعفو أو يعفو الزوج الذي حبسها بأن ملك عقدة نكاحها عن الأزواج، ثم لم يكن منها سبب في الفراق وإنما فارقها الزوج فلا جرم كان حقيقاً بأن لا ينقصها من مهرها ويكمل لها صداقها.

الحجة الثالثة: للقائلين بأنه هو الولي، هو أن الزوج ليس بيده البتة عقدة النكاح، وذلك لأن قبل النكاح كان الزوج أجنبياً عن المرأة ولا قدرة له على التصرف فيها بوجه من الوجوه، ولا يكون له قدرة على إنكاحها البتة. وأما بعد النكاح فقد حصل النكاح، ولا قدرة على إيجاد الموجود له بل «لا قدرة على إزالة النكاح» - كذا ولا تستقيم العبارة وتحريها: بل القدرة على إزالة النكاح - والله تعالى أثبت العفو لمن في يده وفي قدرته عقدة النكاح، فلما ثبت أن الزوج ليس له يد ولا قدرة على عقد النكاح، ثبت أنه ليس المراد هو الزوج، أما الولي فله قدرة على إنكاحها، فكان المراد من الآية هو الولي لا الزوج.

قلت: لم يدفع الرازي هذه الحجة العجيبة مع أن مدفعها واضح جلي، فالقول بأن الزوج لا قدرة له على التصرف قبل النكاح تحصيل للحاصل، فقبل النكاح لا وجود لعقدة النكاح وإنما يتصرف في الشيء أو يقدر على التصرف فيه بعد وجوده، وما من أحد يجادل في أن التصرف في العقدة بعد وجودها بيد الزوج وثبوت العفو يترتب على ثبوت التصرف، في حين أن الولي كما أوضحنا أكثر من مرة لا يملك العقد ولا العقدة، وغاية صلاحياته أن يتولى أصالة أو بالنيابة إبرام العقد ثم تنتهي صلاحيته، فإذا حصل الطلاق مثلاً لم ينله منه شيء إيجاباً ولا سلباً فكيف يقال أن بيده عقدة النكاح لمجرد اختصاصه بصلاحية محدودة مؤقتة؟!

ثم قال الرازي:

ثم إن القائلين بهذا القول أجابوا عن دلائل من قال: المراد هو الزوج.

أما الحجة الأولى، فإن الفعل قد يضاف إلى الفاعل تارة عند المباشرة وأخرى عند السبب يقال: بنى الأمير داراً وضرب ديناراً، وظاهر أن النساء إنما يرجعن في مهماتهن وفي معرفة مصالهن إلى أقوال الأولياء، والظاهر أن كل ما يتعلق بأمر التزويج فإن المرأة لا تحوض فيه بل تفوضه بالكلية إلى رأي الولي، وعلى هذا التقدير يكون حصول العفو باختيار الولي وسعيه، فلهذا السبب أضيف العفو إلى الأولياء.

قلت: لو سلمنا المقدمة الأولى من هذه الحجة وهي تفويض المرأة مهامها لا سيما ما يتعلق بالزواج لوليها وهذا ما لم يعد واقعاً الآن، والتشريع الإسلامي لكل زمان ومكان، فإننا لا نسلم المقدمة الثانية، وهي أن حصول العفو يكون باختيار الولي وسعيه، ذلك بأن تسليم أمر الزواج لا يعني تسليم أمر الطلاق، وما يحدثه الطلاق من انفعالات لا يحدثه في الولي ولكن في المرأة، وهي في هذه الحال إنما تتصرف طبقاً لتلك الانفعالات فكيف تسلم أمرها للولي، ثم إن تسليم ما يتصل بالزواج لو حدث لا يعني بالضرورة تسليم ما يترتب عنه، ولو كان ذلك كذلك، لكان على المرأة حين تختلف مع زوجها أن لا تصير إلى صلح وتراضٍ معه دون استشارة وليها، بل كان عليها أن تستشير الولي كلما وقع بينها وبين زوجها خصام وهذا ما لم يقل به أحد، بل إن تحكيم الحكيمين من أهله ومن أهلها هو المصير الأخير الذي شرعه حين يتعذر أن يصلا بمفردهما إلى الاتفاق وهو مصير أريد به محاولة تجنب الطلاق، وبهذا سقطت هذه الحجة.

ثم قال الرازي:

وأما الحجة الثانية: وهي قولهم: (الذي بيد الولي عقد النكاح لا عقدة النكاح)، قلنا: — وهنا أقحم الرازي نفسه وهو شافعي — العقدة يراد بها العقد، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النَّكَاحِ﴾، وإذا سلمنا أن العقدة هي المعقودة، لكن تلك المعقودة إنما حصلت وتكونت بواسطة العقد، وكان عقد النكاح في يد الولي ابتداءً فكانت عقدة النكاح في يد الولي أيضاً بواسطة كونها من نتائج العقد وآثاره.

قلت: ونحن نسلم لكم بل ونحن معكم أن العقدة قد يراد بها العقد وقد يراد بها نتيجة العقد، لكننا لا نسلم لكم أن عقد النكاح بيد الولي لسببين:

الأول: هو أن الولي لَوْ قَبِلَ النكاح ورفضته المرأة لم يتم العقد حتى وإن كانت بكرة راشدة، أما إن كانت غير راشدة ففي فسخه عند بلوغها مقال. ونحن نميل إلى فسخه.

وأما الثاني: فإن صلاحية الولي ليست إبرام العقد لأن إبرام العقد ينبي على موافقة المرأة، إنما صلاحيته التعبير عن موافقتها وتأكيده بدليل قوله ﷺ: «الثَّيْبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا وَالْبَكْرُ تَسْتَأْذِنُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»، وهذا يعني أنها إذا نَطَقَتْ بالرفض لم يصح العقد وما من أحد قال بهذا فيما نعلم.



ثم قال الرازي :

وأما الحجة الثالثة : وهو قوله : إن المراد من الآية ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ نفسه، فجوابه أن هذا التقليد لا يقتضيه اللفظ لأنه إذا قيل فلان في يده الأمر والنهي والرفع والخفض لا يراد به أن الذي في يده أمر نفسه ونهي نفسه، بل المراد أن في يده أمر غيره ونهي غيره، فكذا ها هنا .

قلت : ونحن مع أننا لا نقيم وزناً لهذه الحجة ولا نعتمدها ندفع رد خصومها بأن النكاح إنما وقع بين الطرفين لأحدهما حق التصرف في مصيره بالإبقاء عليه وفسخه وهو الزوج، والإبقاء والفسخ من طرفه داخل في أمر نفسه لأن المطلقة ليست مستأمرة في تطليقها، وعلى هذا الاعتبار يندفع ردهم لهذه الحجة .

ثم قال :

المسألة الثانية : للشافعي أن يتمسك في هذه الآية في بيان أنه لا يجوز النكاح إلا بولي وذلك لأن جمهور المفسرين أجمعوا على أن المراد من قوله : ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، إما الزوج وإما الولي، وبطل حمله على الزوج لما بيننا أن الزوج لا قدرة له البتة على قدرة النكاح، فوجب حمله على الولي .

إذا ثبت هذا القول قوله : ﴿بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ هذا يفيد الحصر بأن بيده الأمر والنهي معناه أنه بيده لا بيد غيره، قال تعالى : ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ﴾ [سورة الكافرون : الآية الأخيرة]، أي : لا غيركم . فهكذا ها هنا بيد الولي عقدة النكاح لا بيد غيره، وإذا كان كذلك فوجب أن يكون بيد المرأة عقدة النكاح فذلك هو المطلوب والله أعلم .

قلت : نسلم لكم دلالة الحصر في قوله تعالى : ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، ونعجب لتناقضكم مع أنفسكم، فإذا كانت عقدة النكاح بيد الولي فكيف تقولون أنها بيد المرأة؟! وإذا كانت بيد المرأة فكيف تقولون أنها بيد الولي؟ ولماذا جاء التعبير : ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ وليس التي بيدها عقدة النكاح، ثم لو كانت عقدة النكاح بيد الولي فلماذا لا يستطيع فسخها ولا يملك إبقاءها إذا فسخها الزوج، وكيف يتصور أن من بيده الأمر لا يستطيع له إبقاء أو إزالة، وإذن فكيف يكون بيده؟! .

قال القرطبي في [الجامع لأحكام القرآن : ٣/٢٠٦، ٢٠٨] :

وروى الدارقطني مرفوعاً من حديث قتبية بن سعيد : حدثنا ابن لهيعة عن

عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «وليّ عقدة النكاح الزوج». وأسند هذا عن علي وابن عباس وسعيد بن المسيب وشريح قال: وكذلك قال نافع بن جبير ومحمد بن كعب وطاووس ومجاهد والشعبي وسعيد بن جبير زاد غيره: ومجاهد والثوري واختاره أبو حنيفة وهو الصحيح من قول الشافعي، كلهم لا يرى سبيلاً للوليّ على شيء من صداقها للإجماع على أن الوليّ لو أبرأ الزوج من المهر قبل الطلاق لم يجوز فكذلك بعده، وأجمعوا على أن الوليّ لا يملك أن يهب شيئاً من مالها، والمهر مالها، وأجمعوا على أنّ من الأولياء من لا يجوز عفوهم وهم: بنوا العم وبنوا الإخوة وكذلك الأب والله أعلم.

ومنهم من قال: هو الوليّ، أسنده الدارقطني أيضاً عن ابن عباس قال: وهو قول إبراهيم وعلقمة والحسن، وزاد غيره: وعكرمة وطاووس وعطاء وأبي الزناد وزيد بن أسلم وربيعة ومحمد بن كعب وابن شهاب والأسود بن يزيد والشعبي وقتادة ومالك والشافعي في القديم، فيجوز للأب العفو عن نصف صداق ابنته البكر إذا طُلِّقت بلغت المحيض أو لم تبلغه. قال عيسى بن دينار: ولا ترجع بشيء منه على أبيها.

والدليل على أن المراد الولي أن الله سبحانه وتعالى قال في أول الآية: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فِقْصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾، فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب ثم قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَا﴾ فذكر النسوان: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فهو ثالث، فلا يرُدُّ إلى الزوج المتقدّم إلا لو لم يكن لغيره وجود، وقد وجد وهو الوليّ فهو المراد.

ثم قال: وأيضاً فإن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَا﴾، ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو، فإن الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لها، فعين الله القسامين فقال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَا﴾، أي: إن كنّ لذلك أهل ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، وهو الوليّ لأن الأمر فيه إليه، وكذا روى ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وابن القاسم عن مالك أنه الأب في ابنته البكر والسيد في أمتة.

وإنما يجوز عفو الولي إذا كان من أهل السداد ولا يجوز عفوّه إذا كان سفيهاً.

فإن قيل: لا نسلم أنه الولي بل هو الزوج، وهذا الاسم أولى به لأنه أملك للعقد من الولي على ما تقدّم فالجواب: أنّنا لا نسلم أنّ الزوج أملك للعقد من الأب في ابنته

البكر، بل الأب يملكه خاصة دون الزوج لأنَّ المعقود عليه هو بضعُ البكر ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك بل الأب يملكه. وقد أجاز شريح عفو الأخ عن نصف المهر، وكذلك قال عكرمة: وكذلك الذي عَقَدَ عَقْدَ النِّكَاحِ بينها كان عمًا أو أختًا وإن كرهت.

قلت: رحم الله مالكاَ ومن قال بقوله فكأنهم غفلوا عن الآية السابقة لهذه الآية والمتصلة بها لا تفصل بينهما آية أو حكم وهي قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾، ذلك بأن الذي نُهِيَ عن عزم عقدة النكاح هو الرجل وليس المرأة بدليل أن المنهي عنه هو الرجل، بدليل أن المرأة المتوفى عنها زوجها ليست هي التي تُعْرَضُ للرجل بالرغبة في الزواج منه في الأعم الأغلب، وإنما الرجل هو الذي يعرض للمرأة وقد يتعجل ذلك وما تزال في عدتها، فأبيح له التعريض كما أبيح له الإكتمان، وحُرِّمَ عليه عَزْمُ العقدة لأنَّ المرأة في عدتها ما تزال على حال تشبه بقية من عصمة الزوجية بخلاف الرجل لو توفيت زوجته ليست عليه عدة، فعصمة الزوجية بينه وبينها - وإن احتفظ مودة لها بالرغبة في أن تكون زوجاً له في الآخرة - بقية أثر على تصرفاته في الدنيا، فله أن يتزوج إن شاء يوم وفاة زوجته من الناحية الشرعية وإن كان عملاً غير لائق في الاعتبار الخُلقي الصَّرف.

وبما أن الزوج هو الذي يعرض أو يُكِنُّ فهو المقصود قطعاً بالنهي عن عزم عقدة النكاح وهو - بالتالي - الموصوف بأنه يملك عقدة النكاح فهو ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ وهو المأذون له بالعفو عن بعض الصداق نصفاً أو أقل. في الآية موضوع النقاش، إذ الذي يملك العزم هو الذي يملك العقدة.

أما دعوى الحاجة إلى ثالث فهي دعوى لا تنهض على حجة لأنَّ هذا الثالث لا يملك شيئاً وغاية دوره أنه يتصرف نيابة عمن يملكها للزوج بعقدة النكاح، وعقدة النكاح لا ينحصر أثرها على البضع كما قال القرطبي، فلو كان منحصرًا على البضع لكان أيضاً من جانب الزوج منحصرًا على بضعه، والعلاقة بين الزوجين ليست منحصرة المجال في فرجيهما وإنما مجالها يشمل جوانب شتى من حياتهما. وآية ذلك ما يترتب منها على الزوج من القوامة التي تعني الإنفاق والإسكان وما إلى ذلك من كفايات ضرورة الحياة، ومنها الحماية من العدوان وما يترتب منها على الزوجة من صيانة شرف الزوج وغيبته ورعاية ماله وبيته والامتناع عن مخالطة غيره ممن ليسوا من أولي

أرحامها وما إلى ذلك من ألوان التصون والتعفف، فَوُضِعَ من هذا أن الولي - أياً كان - وهو الثالث الذي يقحمه البعض ويجعلون بيده عقدة النكاح ليس بأكثر من نائب عن الزوج القاصرة أو المحجور عليها في التصرف في نطاق محدود، وهذه النيابة لا تجعل شيئاً بيده نتيجة لها، فدوره بها ينتهي عند تمام إجراء ذلك التصرف المحدود وآية ذلك، أنه لا يملك تطبيقها كما أن الزوجة نفسها لا تملك تطبيق نفسها إلا في حالات قليلة كأن يجعل زوجها أمرها بيدها وهي حالات استثنائية لا تنبني عليها قاعدة عامة تصلح أساساً لحكم دائم، والذي يملك الطلاق هو الذي يملك عقدة النكاح، لأن ملكيته لفسخها دليل حاسم على ملكيته أيضاً لإبرامها.

ولست أدري كيف غفل مالك - رحمه الله - وغيره ممن سبقه من بعض التابعين عن هذين الملحظين على وضوحهما، فذهبوا إلى القول بالطرف الثالث، فتأمل.

وحاول محمد الطاهر بن عاشور في [التحرير والتنوير: ٤٦٣/٢، ٤٦٤] على أن يدافع عما ذهب إليه من أن ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ هو الولي - فقال:

وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، استثناء من عموم الأحوال أي إلا في حالة عفوهم أي النساء بأن يسقطن هذا النصف، وتسمية هذا الإسقاط عفواً ظاهرة لأن نصف المهر حق وجب على المطلق للمطلقة قبل البناء بما استخف بها أو بما أوحشها، فهو حق وجب لغرمٍ ضرراً فإسقاطه عفواً لا محالة أو عند عفو ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ و«أل» في النكاح للجنس وهو المتبادر في عقد نكاح المرأة لا في قبول الزوج وإن كان كلاهما مسمى عقداً.

قلت: سبحان الله كيف يكون متبادراً في تصرف أحد الطرفين دون الآخر، والعقد إنما يكون بين طرفين وكيف يكون عقد النكاح كاملاً من جانب الزوجة وحدها دون اعتبار إبرامه من الرجل مع أن الرجل هو الذي يملك الطلاق فهو تلقائياً الذي يملك العقد؟!!

ثم قال:

فهو غير النساء لا محالة لقوله: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فهو ذكر، وهو غير المطلق أيضاً لأنه لو كان المطلق لقال: أو تعفو بالخطاب لأن قبله ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ ولا داعي إلى خلاف يقتضي الظاهر. قلت: لو أعيد الخطاب إلى المراد بقوله: ﴿وَإِنْ

طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴿ دون تعليل لإعادته إليه ل قيل : أو تعفون إذ لا داعي لحذف نون الجمع ، لكن التعليل هو الذي اقتضى العدول عن الإضرار إلى الإظهار ، وحكمة التعليل هو تأكيد النذب ف : ﴿ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ هو الذي فسخها بالطلاق فوجب عليه نصف الصداق ونذب بتأكيد له العفو ، أي : التخلي عن النصف الآخر على اعتبار أن الأصل في عقد النكاح أداء المهر كاملاً عند إبرامه وتأجيل بعضه ليس أصلاً ، وبناء على هذا الاعتبار كان تخلي الزوج عن النصف الذي على المطلقة أن تعيده إليه إذا وقع الطلاق قبل المساس عفواً بالحقيقة لا بالمجاز .

ثم قال :

وقيل : جيء بالموصول تحريضاً على عفو المطلق لأنه كان بيده عقدة النكاح فأفاتها بالطلاق فكان جديراً أن يعفو عن إمساك النصف ويترك لها جميع صداقتها ، وهو مردود بأنه لو أريد هذا المعنى لقال : أو يعفو الذي كان بيده عقدة النكاح .

قلت : لا يتسق هذا القول مع قوله قبله [نفس المرجع : ص ٤٦١] :

«فالطلاق فسخ لعقدة النكاح بمنزلة الإقالة في البيع ، إلا أنه فسخ لم يشترط فيه رضا كلا المتعاقدين بل اكتفى برضا واحد وهو الزوج تسهياً للفراق عند الاضطرار إليه ، ومقتضى هذا الحكم أن يكون الطلاق قبل البناء بالمرأة ممنوعاً إذا لم تقع تجربة الأخلاق ، لكن لما كان الداعي إلى الطلاق قبل البناء لا يكون إلا لسبب عظيم لأن أفعال العقلاء تصان عن العبث ، كيف يعمد راغب في امرأة باذل لها ماله ونفسه إلى طلاقها قبل التعرف بها لولا أن قد علم من شأنها ما أزال رجاءه في معاشرتها فكان التخلص وقتئذٍ قبل التعارف أسهل منه بعد التعارف» .

وهذا القول منه يبنى على أن الذي أوقع الطلاق هو الذي يملكه والذي يملك فسخ العقد هو الذي يملك العقد أي هو الذي بيده العقد وهو حالة فسخه العقد كان بيده ، وبما أن الفسخ من عمله ، اعتبر في الآية عندما نذب إلى التخلي عن حقه في نصف الصداق كما لو لم يكن قد فسخ العقد ، لأن ابتداء وقت النذب كان عند ملكيته للعقد الذي فسخه ، فأريد بهذا التعبير البليغ أن يقال للزوج ﴿ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ ، عليك أن تعزم على العفو حال عزمك على الفسخ بحيث يكون العفو مقترناً بالفسخ ، ويكون العزم عليها واحداً وذلك لا يتأتى إلا قبل وقوع الفسخ أي حال العزم عليه ،

وهذا ملحظ دقيق لا ندرى كيف غاب عن ذهن أستاذنا الجليل وهو أحد أئمة البيان العربي ومن صدورهم .

ثم قال :

فتبين أن يكون أريد به ولي المرأة لأنَّ بيده عقدة نكاحها، إذ لا يتعقد نكاحها إلاَّ به، فإن كان المراد به الولي المجبر وهو الأب في ابنته البكر والسيد في أمته فكونه ﴿بِيَدِهِ-عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ ظاهر إلاَّ أنه جعل ذلك من صفته باعتبار ما كان إذ لا يحتمل غير ذلك .

قلت: ولا يحتمل هذا أيضاً لأنَّ عقدة النكاح ليست بيده إنما الذي كان بيده قبل إبرامها هو إتمام إبرامها إما أصالة في حال غير البالغة والمحجور عليها، أو نيابة وتأكيدياً للموافقة في حال غيرهما، وآية ذلك أنه لا يملك نقض ما أتمَّ إبرامه أي فسخ النكاح لأنَّ عقده لا يملكها ولا تلك التي أبرم أصالة أو نيابة عنها والذي يملك الفسخ هو الذي يملك العقدة .

ثم قال :

وإن كان المراد مطلق الولي فكونه بيده عقدة النكاح من حيث توقف عقد المرأة على حضوره، وكان شأنهم أن يخاطبوا الأولياء في ولاياتهم، فالعفو في الموضوعين حقيقة والإتصاف بالصلة مجاز . وهذا قول مالك إذ جعل في الموطأ ﴿الَّذِي بِيَدِهِ-عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، هو الأب في ابنته البكر والسيد في أمته، وهو قول الشافعي في القديم فتكون الآية ذكرت عفو الرشيدة والمولى عليها، ونسب ما يقرب من هذا إلى جماعة من السلف منهم ابن عباس وعلقمة والحسن وقتادة .

قلت: وروي رجوع بعض هؤلاء عن هذا، ثم أننا لو جعلنا الولي هو ﴿الَّذِي بِيَدِهِ-عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ لكان علينا أن نساءل ألا يكون تصرفه بمثابة «الافتداء»، إذ أن فيه معنى إرادة التخلص من هذا الزوج غير المرغوب فيه والذي وقع إنكاحه عن خطأ وسوء تقدير . ثم ماذا في التي زوجها قاضي المسلمين لامتناع وليها عن تزويجها من كفاء رغبت فيه عضلاً لها أو لسبب آخر من الأسباب، هل يكون له هو أيضاً أن يعفو عن نصف الصِّدَاق؟ وكيف يكون له ذلك إذا رفضت المطلقة عفوهُ؟ وكيف يكون لغيره من الأولياء إذا عفى ورفضت المطلقة الرشيدة المالكة أمرها عفوهُ؟ وما من أحدٍ يقول بجواز التصرف في أموال الرشيدة لوليٍّ أياً كانت درجته بغير إذنها .

ثم قال :

وقيل : ﴿الَّذِي يَبْدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ هو المطلق لأن بيده عقد نفسه وهو القبول .

قلت : الذي بيده هو الرغبة ، أما القبول فهو بيد الزوج المخطوبة ، والعقد ينبرم طبقاً لرغبته بقبولها وموافقة وليها لا سيما إن كانت بكرًا أو غير مالكة أمرها .

ثم قال :

ونسب هذا إلى عليٍّ وشريح وطاووس ومجاهد وهو قول أبي حنيفة والشافعي في الجديد ، ومعنى ﴿بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ أن بيده التصرف فيها بالإبقاء والفسخ في الطلاق ، ومعنى عفوهُ تكميله الصداق أي إعطاؤه كاملاً .

قلت : بل إبقاؤه كاملاً لأن المفروض - كما ألعنا آنفاً - أن يتم تسديد الصداق كاملاً عند العقد وتأجيل بعضه استثناء مرخص به .

ثم قال :

وهذا قول بعيد من وجهين ، أحدهما أن فعل المطلق حينئذٍ لا يسمّى عفوًا بل تكميلاً وسباحة لأن معناه أن يدفع الصداق كاملاً ، قال في «الكشاف» : وتسمية الزيادة على الحق عفوًا فيه نظر إلا أن يقال : كان الغالب عليهم أن يسوق إليها المهر عند التزوج فإذا طلقها استحق أن يطالبها بنصف الصداق ، فإذا ترك ذلك فقد عفا أو ساه عفوًا على طريق المشاكلة .

قلت : وذلك الغالب في الأصل شرعاً فالتسمية حقيقة لا مشاكلة .

ثم قال :

الثاني : إن دفع المطلق المهر كاملاً للمطلقة إحسان لا يحتاج إلى تشريع مخصوص بخلاف عفو المرأة أو وليها ، فقد يظن أحد أن المهر لما كان ركناً من العقد لا يصح إسقاط شيء منه .

قلت : التشريع لا يعني الإيجاب وإنما يعني الندب وغيره أيضاً ويصرف إلى أحد معانيه بالقرينة والإحسان مما ندب إليه الشرع ، وعفو ﴿الَّذِي يَبْدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ إحسان إلى المطلقة وجبر لخاطرها ، ولو لم يشرع الإحسان لما كان الإحسان .

ثم قال:

وقوله: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ تذييل أي العفو من حيث هو، ولذلك حذف المفعول والخطاب لجميع الأمة، وجيء بجمع المذكر للتغليب وليس خطاباً للمطلقين إلا لما شمل عفو النساء مع أنه كان مرغوباً فيه.

قلت: سبحان الله كيف يستقيم هذا التعليل مع قوله: وجيء بجمع المذكر للتغليب فيما معنى التغليب إذا لم يكن شاملاً عفو النساء، أقول هذا من حيث الشكل، أما من حيث الموضوع فلا أوافق على هذا المعنى وإنما أميل إلى المعنى الذي يسوقه إذ يقول:

ومن الناس من استظهر بهذه الآية على أن المراد بـ: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ المطلق، لأنه عبر عنه بعد، لقوله: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا﴾ وهو ظاهر في الذكر، وقد غفل عن موقع التذييل في آخر القرآن كقوله: ﴿أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [سورة النساء: الآية ١٢٨].

قلت: بل لم يغفل من ذهب إلى هذا التأويل عن النسق القرآني من تذييل آية كالأية التي استشهد بها لأن وصف العفو بأنه أقرب للتقوى من صميم هذا النسق باعتباره تأكيداً للندب وتعليلاً له وتبياناً لمناطه، فأين الغفلة في هذا؟ رحم الله أستاذنا ولكل جواد كَبُوءة.

وقد أحسن أبو حيان وأجاد إذ قال في [البحر المحيط: ٢/٢٣٦] بعد أن عرض بإيجاز ما سبق أن نقلناه عن غيره من أقوال المتأولين وبين ترجيحه أن ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ هو الزوج:

ولو فرضنا أن قوله: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ من المشابه لوجب رده إلى المحكم. قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَيْنِ نِكَاحٍ فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُنَّ نَفْسًا فَكُلُوهُنَّ حَيْثُ مَرَيْتُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٤]. وقال تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَهُنَّ فَطَنَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [نفس السورة: الآية ٢٠]. وقال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا...﴾ الآية [سورة البقرة: الآية ٢٢٩]. فهذه الآية محكمة - كذا في النسخة المطبوعة ولعل الصواب: فهذه الآيات - تدل على أن الولي لا دخول له في شيء من أخذ مال الزوجة، ورجح أيضاً أنه الزوج، أن عقدة



النكاح كانت بيد الولي فصارت بيد الزوج، وأنَّ العفو إنما يطلق على ملك الإنسان، وعفو الولي عفو عما لا يملك وبأن قوله: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ﴾ يدل على أنَّ الفضل في هبة الإنسان مال نفسه لا مال غيره.

\* \* \*

وفي تفسير الآية الأولى من سورة المائدة قال ابن جرير في [جامع البيان: المجلد ٤، ٣٢/٦، ٣٣]، وساق بعض تعريف اللغويين لكلمة «عقد» مما سبق نقله عنهم في الفصل الأول:

وذلك إذا وافقه على أمر وعاهده عليه عهداً بالوفاء له بما عاقده من أمان وذمة أو نصرة أو نكاح أو بيع أو شركة أو غير ذلك من العقود.

ذكر من قال المعنى الذي ذكرناه عمن قاله في المراد من قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، حدثنا بشر بن معاذ قال: حدثنا يزيد قال: حدثنا سعيد، عن قتادة في قوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، أي: بعقد الجاهلية. ذكر لنا أن نبي الله ﷺ كان يقول: «أوفوا بعقد الجاهلية ولا تحذثوا عقداً في الإسلام». وذكر لنا أن فرات بن حيان العجلي سأل رسول الله ﷺ عن حلف الجاهلية، فقال نبي الله ﷺ: «لعلك تسأل عن حلف لحم وتيمم الله؟ قال: نعم يا نبي الله، قال: لا يزيده الإسلام إلا شدة<sup>(١)</sup>».

حدثنا الحسن بن يحيى قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: حدثنا معمر عن قتادة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قال: عقود الجاهلية الحلف.

ثم قال:

وقال آخرون: بل هي العقود التي يتعاقدها الناس بينهم ويعقدها المرء على نفسه ذكر من قال ذلك.

(١) لم ننف على من أسند هذا الحديث لكن في رواية الطبري هذه تصحيف لا نراه إلا من المطبعة. فالحديث كما نقله محمد الطاهر بن عاشور - وسيأتي - «لعلك تسأل عن حلف لجيم» ذلك بأنَّ لجيماً هو الجذ الثامن لفرات بن حيان [وانظر ترجمة فرات في «الإصابة»: ٣/٢٠٠، ٢٠١، ترجمة ٦٩٦٤ لابن حجر. وفي «الاستيعاب» لابن عبد البر على هامش الإصابة: ٣/٢٠٢].  
بنو لجيم بطن من بكر [انظر «لسان العرب» لابن منظور: ١٢/٥٣٤، و«المفصل» لجواد علي: ٤/٤٩٦].

حدثنا سفيان بن وكيع قال: حدثني أبي عن موسى بن عبيدة عن أخيه عبد الله بن عبيدة قال: العقود خمس: عقدة الأيمان، عقدة النكاح، عقدة العهد، عقدة البيع، وعقدة الحلف.

حدثنا القاسم قال: حدثنا الحسين قال: حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة، عن محمد بن كعب القرظي وعن أخيه عبد الله بن عبيدة نحوه.

حدثني يونس بن عبد الأعلى قال: أخبرنا ابن وهب، قال ابن زيد في قوله: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ قال: عقد العهد وعقد اليمين وعقد الحلف وعقد الشركة وعقد النكاح. قال: هذه العقود خمس.

حدثني الثني قال: حدثنا عتبة بن سعيد الحمصي قال: حدثنا عبد الرحمن بن زيد بن أسلم قال: حدثنا أبي في قول الله جلَّ وعزَّ: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، قال: العقود خمس: عقدة النكاح وعقد الشركة وعقد اليمين وعقد العهد وعقد الحلف.

وقال أبو حيان في [البحر المحيط: ٤١١/٣] عند تفسيره هذه الآية: والظاهر عموم المؤمنين في المخلص والمظهر، وعموم العقود في كل ربط يوافق الشرع سواء كان إسلامياً أو جاهلياً. ثم ساق حديث فرات العجلي ثم قال: وقال رسول الله ﷺ في حلف الفضول وكان شهده في دار عبد الله بن جدعان: ما أحب أن لي به حمر النعم ولو نودي به في الإسلام لأجبت. وساق موجزاً لحلف الفضول.

ثم قال:

وكان الوليد بن عقبة أميراً على المدينة فتحامل على الحسين بن علي في مال فقال: لتنصفني من حقي وإلا أخذت بسيفي ثم لأقومن في مسجد رسول الله ﷺ ثم لأدعون بحلف الفضول. فقال عبد الله بن الزبير: لئن دعاني لأخذن بسيفي ثم لأقومن معه حتى ينتصف من خصمه أو نموت جميعاً، وبلغت المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عثمان بن عبد الله التميمي فقالا مثل ذلك وبلغ ذلك الوليد فأنصفه.

ويندرج في هذا العموم كل عقد مع إنسان كأمان ودية ونكاح وبيع وشركة وهبة ورهن وعتق وتدبير وتخيير وتمليك ومصالحة ومزارعة وطلاق وشراء وإجارة وما عاقده مع نفسه لله تعالى طاعة بحج وصوم واعتكاف وقيام ونذر وشبه ذلك.

ثم ساق مجمل ما ذكره الطبري عن محمد بن كعب القرظي وابن زيد وغيرهما في تفسير معنى العقد .

وقال محمد رشيد رضا في [تفسير المنار: ١٢٠/٦ ، ١٢٤] بعد أن ساق مجمل تأويلات المفسرين لهذه الآية :

وقد تجدد لأهل هذا العصر أنواع من المعاملات تبعها أنواع من العقود يذكرونها في كتب القوانين المستحدثة، منها ما يميزه فقهاء المذاهب الإسلامية المدونة ومنها ما لا يميزونه لمخالفته شروطهم التي يشترطونها كاشتراط بعضهم الإيجاب والقبول قولاً حتى لو كتب اثنان عقداً بينهما على شيء قولاً أو كتابة «نحو تعاقد فلان وفلان على أن يقوم الأول بكذا والثاني بكذا» من غير ذكر إيجاب أو قبول بالقول وأمضيا ما كتبا «بتوقيعه أو ختمه»، كذا في النسخة المطبوعة وصوابه عندنا: بتوقيعها وختمها - لا يعدونه عقداً صحيحاً نافذاً، وقد يصيغونه بصيغة الدين فيجعلون التزام المتعاقدين لمباح وإيفاءهما به محرماً ومعصية لله تعالى لعدم صحة العقد، ويشترطون في بعض العقد شروطاً منها ما يستند على حديث صحيح أو غير صحيح، صريح الدلالة أو خفيها، ومنها ما لا يستند إلا على اجتهاد مشرطه ورأيه، ويميزون بعض الشروط التي يتعاقد عليها الناس ويمنعون بعضها حتى بالرأي .

وأساس العقود الثابت في الإسلام هو هذه الجملة البليغة المختصرة المفيدة ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وهي تفيد أنه يجب على كل مؤمن أن يفي بما عقده وارتبط به، وليس لأحد أن يقيد ما أطلقه الشارع إلا ببينة منه، فالتراضي من المتعاقدين شرطاً في صحة العقد لقوله تعالى: ﴿عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [سورة النساء: الآية ٢٩]، وأما الإيجاب والقبول فلا نص فيه وإنما هو عبارة عن العقد نفسه إذ الغالب فيه أن يكون بالصيغة اللفظية قولاً أو كتابة، والإشارة تقوم مقام العبارة عند الحاجة كإشارة الأخرس، والفعل أبلغ من القول في حصول المقصد من العقد كبيع المعاطاة الذي منعه بعضهم تعبداً بصيغة الإيجاب والقبول اللفظية، ومثل بيع المعاطاة إعطاء الثوب للغسال أو الصباغ أو الكواء، فمتى أخذه منك كان ذلك عقد إجارة بينكما بأجرة المثل، ومن هذا القبيل إعطاء المال لمن بيده تذاكر السفر في سكك الحديد أو البواخر وأخذ التذكرة منه، ومثله دخول الحمام وركوب سفن الملاحين ومركبات الحوذية والذين يأخذون الأجرة بعد إيصال الراكب إلى المكان الذي يقصده .

فكل قول أو فعل يعدُّه الناس عقداً فهو عقد يجب أن يوفوا به كما أمر الله تعالى ما لم يتضمن تحريم حلال أو تحليل حرام مما ثبت في الشرع كالعقد بالإكراه، أو على إحراق دار أحد، أو قطع شجر بستانه، أو على الفاحشة، أو أكل شيء من أموال الناس بالباطل كالربا والميسر (القمار) والرشوة. فهذه الثلاثة منصوصة في الكتاب والسنة. ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر كما في صحيح مسلم وغيره لأنه من قبيل الميسر في كونه مجهول العاقبة وهو من الغش المحرم أيضاً. وقد توسع بعض الفقهاء في تفسير الألفاظ القليلة التي وردت في الكتاب والسنة فأدخلوا في معنى الربا والغرر ما لا تطيقه النصوص من التشديد ودعموا تشديداتهم بروايات لا تصحُّ وأشدهم تضييقاً في العقود الشافعية والحنفية وأكثرهم تسامحاً وسعة المالكية والحنابلة.

ومن الأصول التي بنوا عليها معظم تشديداتهم في ذلك ذهاب بعضهم إلى أن الأصل في العقود والشروط الحظر، فلا يصح منها إلا ما دلَّ الشرع على صحته، وأن كل ما يخالف مقتضى العقد باطل وَعَدُوا من هذا ما يمكن أن يقول أنه ليس منه.

وإطلاق الوفاء بالعقود يدل على أن الأصل فيها الإباحة وكذلك الشروط ولا سيما العقود والشروط في أمور الدنيا، والحظر لا يثبت إلاً بدليل، ويؤيد إطلاق الآية حديث: «الصلح جائز بين المسلمين إلاً صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً والمسلمون على شروطهم»<sup>(١)</sup>. رواه أبو داود والدارقطني من طريق كثير بن زيد والترمذي والبخاري

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وابن حبان والبيهقي عن أبي هريرة.

قال أحمد في [مسنده: ٣٦٦/٢]:

حدثنا الخزازي قال: حدثنا سليمان بن بلال، عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جارٍ بين المسلمين».

وقال أبو داود في [سننه: ٣٠٤/٣، ح ٣٥٩٤]:

حدثنا سليمان بن داود المهري، أخبرنا ابن وهب، أخبرني سليمان بن بلال.

وحدثنا أحمد بن عبد الواحد الدمشقي، حدثنا مروان - يعني ابن محمد - حدثنا سليمان

بن بلال أو عبد العزيز بن محمد - شك الشيخ -، عن كثير بن زيد، عن

الوليد بن رباح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين». زاد

أحمد: إلاً صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً، وزاد سليمان بن زيد: وقال رسول الله ﷺ: =

«المسلمون على شروطهم».

وقال الحاكم في [المستدرک: ٤٩/٢، ٥٠]:

حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا الربيع بن سليمان، حدثنا عبد الله بن وهب، أخبرني سليمان بن بلال، عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين». وتعبه بقوله: رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه وهذا أصل في الكتاب، وقال الذهبي في «التلخيص»: لم يصححه. وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره.

ثم قال الحاكم: وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك - رضي الله عنهما - . أخبرنا أبو عبد الله محمد بن عبد الله الصفار، حدثنا أبو بكر بن أبي الدنيا، حدثنا إسماعيل بن عبد الله بن زرارة، حدثنا عبد العزيز بن عبد الرحمن الجزري، عن خصيف، عن عروة، عن عائشة - رضي الله عنهما - عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: المسلمون عند شروطهم ما وافقت الحق.

قال خصيف: وحدثني عطاء بن أبي رباح، عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك. وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».

وقال ابن حبان في [صحيحه: ٢٧٥/٧، ح ٥٠٦٩]:

أخبرنا أحمد بن الفتح السمسار بـ: «سمرقند» قال: حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي قال: حدثنا مروان بن محمد الطاطري قال: حدثنا سليمان بن بلال، حدثني كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح. وساق مثل حديث الحاكم.

وقال البيهقي في [السنن الكبرى: ٦٣/٦]:

أخبرنا أبو الحسن علي بن أحمد بن عمر بن حفص المقرئ بن الحامي بـ: «بغداد»، أنبا أبو بكر أحمد بن سلمان الفقيه قال: قرىء على جعفر بن محمد بن شاكر وأنا أسمع، حدثنا إبراهيم بن حمزة، حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين».

ثم قال [ص ٦٤]:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا العباس بن محمد الدوري، حدثنا منصور بن سلمة أبو سلمة الخزاعي، حدثنا سليمان بن بلال، عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة. وساق الحديث.

أخبرنا أبو علي الروذباري، أنبا أبو بكر بن داسة، حدثنا أبو داود، حدثنا أحمد بن عبد الواحد =

بزيادة «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». وقال الترمذي: حسن صحيح .  
والصواب أنه ضعيف يعتضد كما قيل بحديث: «الناس على شروطهم ما وافقت  
الحق»<sup>(١)</sup>. رواه البزار من حديث ابن عمر وهو أشد ضعفاً من حديث الصلح الذي

الدمشقي، حدثنا مروان بن محمد، حدثنا سليمان بن بلال أو عبد العزيز بن محمد - شك  
أبوداود - عن كثير بن زيد، فذكره بنحوه وزاد: «إلا صلح حرم حلالاً أو أحل حراماً».  
وأخرجه الترمذي وابن ماجه والبيهقي، عن عمرو بن عوف المزني، فقال في [الجامع  
الصحيح: ٣٤/٣، ٣٥، ح ١٣٥٢]:

حدثنا الحسن بن علي الخلال، حدثنا أبو عامر العقدي، حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن  
عوف المزني، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً  
حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».  
وتعقبه الترمذي بقوله: هذا حديث حسن صحيح .  
وقال ابن ماجه في [سننه: ٧٨٨/٢، ح ٢٣٥٣]:

حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا خالد بن مخلد، حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف،  
عن أبيه، عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: وساق مثل الطرف الأول من حديث  
الترمذي .

وقال البغوي في [شرح السنة: ٢٠٩/٨] عند شرحه للحديث رقم (٢١٥١):  
وروي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده. وساق مثل حديث  
الترمذي سواء .

وقال البيهقي [المرجع السابق: ص ٦٥]:  
أخبرنا أبو علي الروذباري، أنبا الحسين بن الحسن بن أيوب الطوسي، أنبا أبو يحيى بن أبي  
ميسرة بن زبالة، حدثنا كثير بن عبد الله، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز  
بين المسلمين إلا صلح أحل حراماً أو حرم حلالاً». وكذا رواه أبو عامر العقدي عن كثير بن  
عبد الله .

قال البيهقي: والاعتقاد على روايته فمحمد بن الحسن بن زبالة ضعيف بكرة - كذا في النسخة  
المطبوعة ولعل صوابه بالمرّة - ، ورواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني إذا انضمت إلى  
ما قبلها قويتا .

(١) الحديث نقله الهيثمي في [مجمع الزوائد: ٨٦/٤] فقال:

عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المنحة مردودة والناس على شروطهم ما وافق الحق» .  
وتعقبه بقوله: رواه البزار وفيه محمد بن عبد الرحمن بن البيهقي وهو ضعيف جداً .

ذكره السيوطي في الجامع الصغير بدون زيادة الشروط وعلم عليه بالصحة<sup>(١)</sup>.

وقد يعارض على هذا بحديث عائشة في قصة بريرة وهو «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة

(١) أولاً: انظر [الجامع الصغير على هامش فتح القدير للمناوي: ٤/٢٤٠، ح ٥٢٥٦]:

وقد التبس أمر هذا الحديث على رشيد رضا تقليداً للمناوي شارح «الجامع الصغير» الذي خلط بين كثيرين زيد وكثير بن عبد الله، فنسب إلى الذهبي في «الميزان» كل ما قاله في كثير بن عبد الله بأنه قاله في كثير بن زيد وهذا نص كلام الذهبي.

قال - رحمه الله - في [ميزان الاعتدال: ٣/٤٠٦، ٤٠٨، ترجمة ٦٩٤٣] ما نصه بالحرف: كثير بن عبد الله - ورمز إلى أن أبا داود والترمذي وابن ماجه أخرجوا له - بن عمرو بن عوف بن زيد المزني المدني، عن أبيه، عن جده، وعن محمد بن كعب، ونافع، وعنه وعن القعنبني وإسماعيل بن أبي أويس وخلق.

قال ابن معين: ليس بشيء، وقال الشافعي وأبو داود: ركن من أركان الكذب وضرب أحمد على حديثه، وقال الدارقطني وغيره: متروك، وقال أبو حاتم: ليس بالمتين، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال مطرف بن عبد الله المدني: رأيت وكان كثير الخصومة لم يكن أحد من أصحابه يأخذ عنه.

قال له ابن عمران القاضي: يا كثير أنت رجل بطل تخاصم فيها لا تعرف وتدعي ما ليس لك وما لك بينة فلا تقربني إلا أن تراني تفرغت لأهل البطالة. وقال ابن حبان: له عن أبيه، عن جده نسخة موضوعة، وأما الترمذي فروى من حديثه «الصلح جائز بين المسلمين» وصححه. فلماذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي. وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه. وقال ابن أبي أويس: سمعت منه سنة ثمان وخمسين ومائة وبعدها.

ثم ساق أحاديث مما أسند عنه.

وكلام ابن حبان الذي ذكره الذهبي هذا نصه بالحرف.

قال في [الجرح والتعديل: ٢/٢٢١، ٢٢٢]:

منكر الحديث جداً يروي عن أبيه، عن جده نسخة موضوعة لا يجلب ذكرها في الكتب ولا الرواية عنه إلا على جهة التعجب.

قلت: وهذه عبارة دأب ابن حبان على ترديدها في كثير ممن جرحهم.

ثم قال: وكان الشافعي - رحمه الله - يقول: كثير بن عبد الله المزني ركن من أركان الكذب.

أخبرني محمد «المنذر» - كذا. ولعل صوابه محمد بن المنذر - قال: سمعت عباس بن محمد

يقول: سمعت يحيى بن معين يقول: كثير بن عبد الله لجده صحيفة وكثير ضعيف الحديث. =

سمعت يعقوب بن إسحاق يقول: سمعت الدارمي يقول: قلت ليحيى بن معين: كثير بن عبد الله المزني قال: ليس بشيء.

ثم ساق له حديثاً.

أما كلام ابن عدي الذي ذكره الذهبي فهذا نصه بالحرف.

قال - رحمه الله - في [كامله: ٢٠٧٨/٦، ٢٠٨٣]:

حدثنا يحيى بن زكرياء بن حيويه، حدثنا أيوب بن سليمان بن سافري قال: قال لي أبو خيثمة: قال لي أحمد بن حنبل: لا تحدث عن عبد الله بن كثير شيئاً.

حدثنا ابن أبي عصمة حدثنا أبو طالب أحمد بن حميد، سألت أحمد بن حنبل، عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف قال: منكر الحديث ليس بشيء، وسألته عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده سمعت النبي ﷺ يقول: «من شهر علينا السلاح فليس متأه». فقال: منكر الحديث.

حدثنا ابن حماد، حدثنا عبد الله، عن أبيه قال: كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ليس يسوي شيئاً. قال عبد الله: ضرب أبي على حديث كثير بن عبد الله في المسند ولم يحدث بها.

حدثنا علام، حدثنا ابن أبي مريم، سمعت يحيى بن معين يقول: كثير بن عبد الله المزني حديثه ليس بشيء ولا يكتب.

حدثنا محمد بن علي، حدثنا عثمان بن سعيد. قلت ليحيى بن معين: وكثير بن عبد الله المزني كيف هو؟ قال: كثير بن عبد الله مدني ضعيف.

حدثنا عبد الرحمن بن أبي بكر وابن حماد، قالوا: حدثنا عباس عن يحيى قال: كثير بن عبد الله بن عوف لجدته صحبة وكثير ضعيف.

حدثنا الجنيد، حدثنا البخاري قال: إساعيل بن أبي أويس قال: سمعت كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف بن زيد بن ملحمة المزني سنة ثمان وخمسين ثم سنة إحدى أو اثنتين وستين ومائة.

روى يحيى بن سعيد الأنصاري، عن كثير بن عبد الله. وقال النسائي: كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف متروك الحديث.

وبعد أن أسند إليه جملة من الأحاديث قال:

ولكثير بن عبد الله، عن أبيه، عن جده قد بقي أحاديث يسيرة، وعامة أحاديثه التي قد ذكرتها وعامة ما يرويه لا يتابع عليه.

وكلام ابن معين الذي ذكره لفظه في [تاريخه: ٤٩٤/٢، ترجمة ٦٠٧]:



كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المدني لجدته صحبة، وكثير ضعيف الحديث. قال يحيى :  
حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ليس بشيء.

وليس في «تاريخه» بقية ما أسند إليه في كثير هذا.

وأما كلام أبي حاتم فلفظه كما رواه الرازي في [الجرح والتعديل: ١٥٤/٧، ترجمة ٨٥٨] بعد  
أن ذكر بعض من روى عنه:

حدثنا محمد بن حمويه بن الحسن قال: سمعت أبا طالب قال: سمعت أحمد - يعني ابن حنبل -  
عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف قال: منكر الحديث ليس بشيء.

قريء على العباس بن محمد الدوري، عن يحيى بن معين أنه قال: كثير بن عبد الله المزني  
ضعيف الحديث.

سألت أبا زرعة عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف قال: واهي الحديث ليس بقوي، فقلت  
له: بهز بن حكيم، وعبد المهيمن، وكثير بن عبد الله أهم أحب إليك؟ قال: بهز وعبد المهيمن  
أحب إلي منه.

سئل أبي عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف قال: ليس بالمتين.

وأما كلام النسائي فلفظه في [كتاب الضعفاء والمتروكين: ص ٢٠٥، ترجمة ٥٢٩]:

كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف متروك الحديث.

وذكره الدارقطني في [الضعفاء والمتروكين: ص ١٤٤، ترجمة ٤٤٦] سرداً مع الآخرين دون  
تعقيب.

لكن قال ابن حجر في [تهذيب التهذيب: ٤٢١/٨، ٤٢٣، ترجمة ٧٥١] بعد أن ساق  
كلامهم فيه:

وقال الترمذي: قلت لمحمد - يعني البخاري - : في حديث كثير بن عبد الله، عن أبيه، عن  
جده في الساعة التي ترجى في يوم الجمعة كيف هو؟ قال: هو حديث حسن إلا أن أحمد كان  
يحمل على كثير يضعفه، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري عنه.

ثم قال: وقال أبو نعيم: ضعفه ابن المديني. وقال ابن سعد: كان قليل الحديث يستضعف.  
وقال ابن السكن: يروي عن أبيه، عن جده أحاديث فيها نظر. وقال الحاكم: حدث عن أبيه،  
عن جده نسخة فيها مناكير. وضعفه الساجي ويعقوب بن سفيان وابن البرقي، وقال ابن  
عبد البر: مجمع على ضعفه.

ثم قال: وذكره البخاري في «الأوسط» في فصل من مات من الخمسين ومائة إلى الستين:

قلت: في قول ابن عبد البر: «مجمع على ضعفه» نظر، لأن فيمن روى عنه يحيى بن سعيد =

الأنصاري وهو من هو، وكما تقدم حسن البخاري حديثاً له ووصف مقولات أحمد فيه بأنه «كان يحمل عليه» ولم يذكره في «الضعفاء الصغیر»، ترجم له العقيلي في [«الضعفاء الكبير»: ٢١٧/٧، ترجمة ٩٤٥] فقال:

كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني المدني، سمع أباه، وروى عنه مروان بن معاوية وإساعيل بن أبي أويس ويحيى الأنصاري.

ولم يجرحه كعادته غالباً فيمن يرى تجريحه.

وأما كثير بن زيد راوي حديث أبي هريرة فترجم له البخاري [المرجع السابق: ص ٢١٦، ترجمة ٩٤٣] فقال:

كثير بن زيد مولى الأسلميين المدني سمع سالم بن عبد الله والوليد بن رباح، روى عنه حماد بن زيد ووكيع. ولم يصف شيئاً.

وترجم له الرازي في [الجرح والتعديل – المرجع السابق –: ص ١٥٠، ١٥١، ترجمة ٨٤١] فكناه أبا محمد وقال: توفي في آخر زمان أبي جعفر وساق طائفة ممن روى عنهم ثم ممن روى عنه، وأبرز هؤلاء حماد بن زيد والدروردي.

ثم قال: أخبرنا أبو بكر بن أبي خيثمة فيما كتب إلي قال: سُئل يحيى بن معين عن كثير بن زيد فقال: ليس بذاك القوي.

ثم قال: سئل أبي عن كثير بن زيد فقال: صالح ليس بالقوي يكتب حديثه. وقال: سُئل أبو زرعة عن كثير بن زيد فقال: هو صدوق فيه لين

وترجم له ابن عدي في الكامل: [٢٠٨٧/٦، ٢٠٨٩] فقال:

يكنى أبو محمد مدني هكذا ذكر الواقدي. حدثنا أحمد بن علي بن بحر، حدثنا عبد الله الدورقي، حدثنا يحيى بن معين قال: كثير بن زيد الأسلمي ليس به بأس.

حدثنا علان، حدثنا ابن أبي مريم سمعت يحيى بن معين قال: كثير بن زيد ثقة سمعت أحمد بن حفص يقول: سُئل أحمد بن حنبل – يعني وهو حاضر – عن التسمية في الوضوء فقال: لا أعلم فيه حديثاً يثبت أقوى شيء فيه حديث كثير بن زيد عن ربيع، وربع رجل ليس بمعروف.

وبعد أن أسند إليه طائفة من الأحاديث كعادته في تراجمه قال:

ولكثير بن زيد غير ما ذكرت من الحديث، ويروي ابن حازم وسفيان بن حمزة وسليمان بن بلال كل واحد منهم، عن كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ

نسخة، ويرويه عن ابن أبي حازم إبراهيم بن حمزة وأبو مصعب وابن كاسب وغيرهم، ويرويه =

عن سفيان بن حمزة إبراهيم بن المنذر وابن كاسب وغيرهما، ويروي عن سليمان بن بلال بن وهب فكل واحد منهما ينفرد بهذا الإسناد بنسخة، وربما اتفقوا في شيء منه. ولكن كثير بن زيد عن غير الوليد بن رباح أحاديث لم أنكرها ولم أز بحديثه بأساً وأرجو أن لا بأس به. وذكره الذهبي في [الميزان: ٤٠٤/٣]، ترجمة [٦٩٣٨] ورمز بأن أبا داود والترمذي وابن ماجه أخرجوا له، ونقل كلام الرازي ونقل عن النسائي تضعيفه. قلت لكن النسائي لم ينسبه بل اكتفى بقوله في [كتاب الضعفاء والمتروكين: ص ٢٠٦]، ترجمة [٥٣٠]:

كثير بن زيد ضعيف.

ثم قال الذهبي: وروى ابن الدورقي عن يحيى: ليس به بأس. وروى ابن أبي مريم عن يحيى: ثقة. وقال ابن المديني: صالح وليس بالقوي، وأسند إليه ثلاثة أحاديث غمز فيها. وذكر ابن حجر في [تهذيب التهذيب: ٤١٣/٨، ٤١٥]، ترجمة [٧٤٣] عند ترجمته له في جملة له من روى عنه مالك بن أنس والدرراوردي وحماد بن زيد وآخرين من اللامعين. ثم ساق كلام ابن معين فيه باختلاف الروايات عنه، ثم قال: وقال ابن عمار الموصلي: ثقة. وقال يعقوب بن شيبة: ليس بذلك الساقط وإلى الضعف ما هو. ثم ساق كلام أبي زرعة وأبي حاتم وابن عدي. ثم قال: ذكره ابن حبان في «الثقات». وقال ابن سعيد: توفي في خلافة أبي جعفر وكان كثير الحديث، وقال خليفة: توفي في آخر خلافة أبي جعفر وكانت وفاة أبي جعفر سنة ١٥٨. ثم قال: وجزم ابن حبان بوفاته فيها. وقال أبو جعفر الطبري: وكثير بن زيد عندهم ممن لا يحتج بمثله.

قلت: لعل صاحب «المنار» لم يختلط عليه أمر الرجلين تقليداً للمناوي فحسب بل أيضاً لابن حزم، فقد ذكر ابن حجر - المرجع السابق - أنه خلط بينها أيضاً وتهجم عليها وجرح الحديث نتيجة لهذا الخلط، وأحسب مرّة هذا الخلط إلى أن الجلد الثالث لكثير بن عبد الله اسمه زيد، وابن حزم كثيراً ما يتسع، أما المناوي فلا يمكن اعتياده في الحديث إنما هو ناقل وهو إلى الفقه أقرب.

تعاضد الحديثين وربما أيضاً على ترجيحه توثيق كثير بن زيد، ولعل في نفسه - كما في نفسي - شيء من تحرجهم الشديد لكثير بن عبد الله، ويخيل إلي أن له موقفاً من قضية خلق القرآن ولعل ذلك ما جعل أحمد يحمل عليه، وجعل البخاري يشير إلى حمله عليه كما لو كان غير راضٍ عنه. والله أعلم.

شرط، ففضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق<sup>(١)</sup>. رواه الشيخان وغيرهما.

ويجاء بأن المراد بالشرط هنا حاصل المصدر، أعني المشروط لا المصدر الذي هو الاشتراط ولذلك قال: «ولو كان مائة شرطاً» وأذن باشتراط الولاء لمكاتبي بريرة وهو موضع الإنكار كما يأتي قريباً في بيان سبب هذا الحديث.

والمراد بما ليس في كتاب الله ما خالفه كما يؤخذ من سبب الحديث. وإلا كان جميع المسلمين مخالفين لهذا الحديث حتى الظاهرية لأنهم يجيزون في العقود شروطاً لا ذكر لها في كتاب الله تعالى، وليس في كتاب الله تعالى شروط لأنواع العقود فيكتفى بها ويقتصر عليها، وإنما الواجب أن لا يشترط أحد شرطاً يحل ما حرمه كتاب الله أو يحرم ما أحله، فذلك هو الذي يصدق عليه أنه ليس في كتاب الله إذ في كتاب الله ما يخالفه، وأما اشتراط ما أباحه كتاب الله تعالى بالنص أو الاقتضاء فهو في كتاب الله تعالى.

وفي هذا الحديث بحث آخر وهو أنه وَرَدَ في مسألة دينية من العبادات وهي المكاتب والعتق والولاء، وسبب الحديث بَيَّنَّتْه رواية عائشة في الصحيحين قالت: جاءتني بريرة وقالت: كاتبت أهلي على تسع أواقٍ في كل عام أوقية فأعينيني فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد فما بال رجال يشترطون... إلخ»<sup>(٢)</sup>.

---

(١) و(٢) الحديث متفق عليه، ورواه البخاري أطرافاً في أكثر من موضع، وهذا لفظه بسنده في كتاب «الشروط» من [صحيحه: ١٧٧/٣]:

حدثنا إسحاق بن عمار، حدثنا مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواقٍ في كل عام أوقية فأعينيني فقالت: إن أحبوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذها واشترطي لهم فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت =

فالواقعة في أمر ديني اشترط فيه شرط مخالف لحكم الله فكان لغواً والأمور الدينية موقوفة على النص، وأما الأمور الدنيوية كالبيع والإجارة والشركات وغيرها من المعاملات الدنيوية فالأصل فيها عرف الناس وتراضيمهم ما لم يخالف حكم الشرع في «تحليل حرام أو تحريم حلال» كما تقدم، ومن أدلة هذا الأصل بعد الآية التي نفسرها وما أيدناها به حديث «أنتم أعلم بأمر دنياكم»، رواه مسلم من حديث أنس وعائشة<sup>(١)</sup>. وحديث: «ما كان من أمر دينكم فإليّ وما كان من أمر دنياكم فأنتم أعلم به»<sup>(٢)</sup>، رواه أحمد. لهذا نجد الإمام أحمد أكثر أئمة الفقه تصحيحاً للعقود والشروط على أنه أوسعهم رؤية للحديث وأشدّهم استمساكاً به، فأبو حنيفة يقدّم القياس الجليّ على حديث الأحاد الصحيح وأحمد يقدّم الحديث الضعيف على القياس.

ومن العقود التي تشدّد بعض الفقهاء في إبطال شروطها عقد النكاح، فترى الذين يميزون الشروط في البيع وهو من المعاملات الدنيوية الموكولة إلى العرف لا يميزون الشروط في عقد النكاح، وقد قال النبي ﷺ: «إن أحقّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»، رواه أحمد والشيخان في صحيحيهما وأصحاب السنن عن عقبة بن عامر<sup>(٣)</sup>. وقد جوّز أحمد بهذا الحديث أن تشترط المرأة في عقد النكاح أن لا يتزوَّج عليها وأن لا تنقل من بلدها أو من الدار، ويُجيز لها فسخ النكاح إذا تزوّج عليها وقد اشترطت عدم التزوَّج عليها كما يميز لها الفسخ بغير ذلك من العيوب والتدليس<sup>(٤)</sup>.

عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق. (١) و(٢) سيأتي تخريج الحديث في الفصل السادس.

(٣) أخرجه الجماعة وغيرهم. انظر [المزي، تحفة الأشراف: ٣١٦/٧، ح ٩٩٥٣]:  
 (٤) الذي وقفنا عليه من كلام أحمد في هذا الشأن ما نقله أحمد في [فتح الباري: ١٨٩/٩] في سياق عرضه لأقوال الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد في تأويل الحديث الذي سبق تخريجه في التعليق السابق:

وقال أحمد وجماعة: يجب الوفاء بالشرط مطلقاً.  
 وانظر ابن قدامة في [المغني: ٥٤٨/٦، ٥٥٠].

وأجاز اشتراط التسرّي في شراء الجارية وحينئذ لا تُجبر على الخدمة<sup>(١)</sup>. واشتراط أن يأخذ البائع الجارية بثمنها إذا أراد المشتري بيعها<sup>(٢)</sup>. ولكن قال: لا يقربها وله فيها شرط، ومذهبُه هذا في الشرط هو الموافق لسهولة الخنيفة السمحة ورفع الحرج منها، ولم أرَ أحداً من العلماء وفي موضوع العقود مؤيداً بدلائل الكتاب والسنة وآثار السلف ووجوه الاعتبار في مدارك القياس إلا شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -<sup>(٣)</sup>.

(١) لم نستطع تصور هذه المسألة ولم نقف على من تصورها لأن ملك الجارية يبيع للمالكها وطأها دون حاجة للاشتراط وبائعها لم يعد يملك عند بيعه لها شيئاً من أمرها والتسري لا يتأتى إلا بعد عقد البيع أي بعد انتقال أمرها انتقالاً نهائياً من البائع إلى المشتري فلا ندري أين يكون محل مثل هذا الشرط ولا ما الذي يدعو إليه ولا كيف يمكن اعتباره لو وقع؟؟؟!

(٢) الأصل في ذلك ما أخرجه مالك وغيره واللفظ للمالك في [الموطأ: ص ٥١٦، ح ٥]:  
عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، أخبره أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبعها به. فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر بن الخطاب: لا تقربها وفيها شرط لأحد.

لكن عبد الرزاق أضاف في روايته جملة توضح كلام عمر إذ ذكر في [مصنفه: ٥٦/٨، ح ١٤٢٩١]:

أن عبد الله بن مسعود «أراد أن يشتري من امرأته جارية يتسرى بها»... إلخ.

(٣) تقي الدين بن العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، المعروف بابن تيمية، وُلِدَ في «حرّان» في العاشر من ربيع الأول عام ٦٦١هـ من أسرة توارثت العلم صاغراً عن كبراً، وبعد أن حفظ القرآن عُني بدراسة الحديث وعلومه والتفسير والفقه وأصوله ثم المنطق والفلسفة وعلم الكلام والجبر والحساب والمقابلة والكيمياء والفلك وغيرها من العلوم التي كانت معروفة لعهدِه ومن نشأته عُرف بتجرده من التقليد وابتغاء الدليل حيث كان مع من كان على خلاف ما كان عليه معاصروه من التقيد بالمذاهب والعكوف على نصوص أئمتها، فأحفظ ذلك عليه علماء عصره واستعدوا عليه الحكام، فجرحوه لديهم ونسبوا إليه مقولات لم يقلها وصوروه لهم مخالفاً للكتاب والسنة والإجماع، لا سيما الصوفية الذين كان ابن تيمية شديداً عليهم متعقبا لهم مفنداً أباطيلهم، مما أدى إلى سجنه، لكن سجنه كان خيراً على العلم والمسلمين إذ أتاح له أن يفرغ للمزيد من الدراسات العلمية والتأليف، فأتج كتاباً قيمة عز نظيرها في المكتبة الإسلامية. من أبرزها: «مجموع الفتاوى الكبرى» و«منهاج السنة» و«القواعد النورانية» و«رائد العقل والنقل» إلى كثير غيرها، وانتقل إلى جوار ربه - رحمه الله - في ذي القعدة سنة ٧٢٨. بعد مرض دام بضعاً =

وقال محمد الطاهر بن عاشور في [التحرير والتنوير: ٧٤/٥، ٧٦]:

والعقود جمع عُقد - بفتح العين - وهو الالتزام الواقع بين جانبين في فعلٍ ما، وحقيقته أن العُقْد هو ربط الحبل العُرْوَة ونحوها، وشد الحبل في نفسه أيضاً عقد، ثم استعمل في الالتزام فغلب استعماله حتى صار حقيقة عرفية .

ثم قال :

فالعقد في الأصل مصدر سُمِّي به ما يعقد، وأطلق مجازاً على الالتزام من الجانبين لشيء ومقابله، والموضع المشدود من الحبل يسمى عُقْدَة، وأطلق العقد أيضاً على الشيء المعقود إطلاقاً للمصدر على المفعول، فالعهود عقود والتحالف من العقود والتبايع والمؤاجرة ونحوهما من العقود وهي المراد هنا، ودخل في ذلك الأحكام التي شرعها الله لنا لأنها كالعقود إذ قد التزمها الداخِل في الإسلام ضمناً وفيها عهد الله الذي أخذه على الناس أن يعبدوه ولا يشركوا به .

ويقع العقد في اصطلاح الفقهاء على إنشاء تسليم أو تحمل من جانبين، فقد يكون إنشاء تسليم كالبيع بثمن ناصٍ ، وقد يكون إنشاء تحمل كالإجارة بثمن ناصٍ ، وكالتسليم والقراض، وقد يكون إنشاء تحمل من جانبين كالنكاح إذ المهر لم يعتبر عوضاً وإنما العوض هو تحمل كل من الزوجين حقوقاً للآخر، والعقود كلها تحتاج إلى إيجاب وقبول، والأمر بالإيفاء بالعقود يدل على وجوب ذلك فيتعين أن إيفاء العاقد بعقده حق عليه فلذلك يقضي به عليه لأنَّ العقود شرعت لسدِّ حاجات الأمة، فهي من قسم الحاجي فيكون إتمامها حاجياً لأنَّ مكمل كل قسم من أقسام المناسب الثلاثة يلحق بمكمله إنَّ ضرورياً أو حاجياً أو تحسينياً وفي الحديث: «المسلمون على شروطهم إلاَّ شرطاً حَرَمَ حَلَالاً أو أَحَلَّ حَرَاماً»<sup>(١)</sup> .

=  
وعشرين يوماً وتخرج عنه خلق كثير.. من أبرزهم وأكثرهم نفعاً للإسلام والعلم: الذهبي، وابن قيم الجوزية رحمة الله ورضوانه عليهم جميعاً .

(١) أخرجه البخاري تعليقاً فقال في [صحيحه: ٥٢/٣]:

وقال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» .

فالعقود التي اعتبر الشرع في انعقادها مجرد الصيغة تلزم بإتمام الصيغة أو ما يقوم مقامها كالنكاح والبيع .

والمراد بما يقوم مقام الصيغة نحو الإشارة للأبكم ونحو المعاطاة في البيوع .  
والعقود التي اعتبر الشرع في انعقادها الشروع فيها بعد الصيغة تلزم بالشروع كالجعل والقراض .

وتمييز جزئيات أحد النوعين من جزئيات الآخر مجال الاجتهاد .

وبعد أن نقل كلاماً للقرافي سيأتي في موضعه قال :  
واعلم أن العقد قد يتعقد على اشتراط عدم اللزوم كبيع الخيار، فضبطه الفقهاء بمدة يحتاج إلى مثلها عادة في اختيار المبيع والتشاور في شأنه .

ومن العقود المأمور بالوفاء بها عقود المصالحات والمهادنات في الحروب والتعاقد على نصر المظلوم وكل تعاقد وقع على غير أمر حرام، وقد أغنت أحكام الإسلام عن التعاقد في هذا إذ أصبح المسلمون كالجسد الواحد، فبقي الأمر متعلقاً بالإيفاء بالعقود المنعقدة في الجاهلية على نصر المظلوم ونحوه كحلف الفضول، وفي الحديث: «أوفوا بعقود الجاهلية ولا تحذثوا عقداً في الإسلام»<sup>(١)</sup>، وبقي أيضاً ما تعاقد عليه المسلمون والمشركون كصلح الحديبية بين النبي ﷺ وقريش، وقد روي أن فرات بن حيان

---

(١) قال أحمد في [المسند، تحقيق شاكر، المجلد ٥، ج ١٠، ص ١٦٧، ١٦٨، ح ٦٦٩٢]:

حدثنا يزيد، أخبرنا محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو. وساق الحديث بطوله وفيه: أنه ما كان من حلف في الجاهلية فإن الإسلام لم يزد إلا شدة ولا حلف في الإسلام... الحديث .

ثم قال [المجلد ٦، ج ١١، ص ١٣٢، ح ٦٩١٧]:

حدثنا موسى بن داود، حدثنا ابن أبي الزناد، عن عبد الرحمن بن الحرث، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ عام الفتح يقول: كل حلف كان في الجاهلية لم يزد الإسلام إلا شدة ولا حلف في الإسلام .

ثم قال [نفس المرجع: ص ١٤٠، ١٤١، ح ٦٩٣٣]:

حدثنا يزيد، أخبرنا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وساق الحديث طويلاً يشبه في ألفاظه الحديث الأول في آخره: وأوفوا بحلف الجاهلية فإن الإسلام لم يزد إلا شدة ولا تحذثوا حلفاً في الإسلام .



العجلي سأل رسول الله ﷺ عن جلف الجاهلية فقال: لعلك تسأل عن حلف مجيم  
وتيم قال: نعم، قال: لا يزيده الإسلام إلا شدةً.

قلت: - القائل محمد الطاهر بن عاشور-.

وهذا من أعظم ما عُرف به الإسلام بينهم في الوفاء لغير من يعتدى عليه.

ثم قال [ص ١٧٤، ح ٦٩٩٢]:

حدثنا عبد الوهاب بن عطاء قال:

حدثنا حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: لما فتحت مكة على  
رسول الله ﷺ قال: كفوا السلاح. فذكر نحو حديث مجسى ويزيد وقال فيه: وأوفوا بحلف  
الجاهلية فإن الإسلام لم يزهه إلا شدة ولا تحدثوا حلفاً في الإسلام.

ثم قال [ص ١٨٧، ١٨٨، ح ٧٠١٢]:

حدثنا إبراهيم بن أبي العباس وحسين بن محمد قالا: حدثنا عبد الرحمن، عن أبي الزناد، عن  
عبد الرحمن بن الحرث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه،  
عن جده وساق حديثاً فيه طول. وفيه: أيها الناس كل حلف كان في الجاهلية لم يزهه الإسلام إلا  
شدة ولا حلف في الإسلام.

وقال الترمذي في [الجامع الصحيح: ١٤٦/٤، ح ١٥٨٥]:

حدثنا حميد بن مسعدة، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن  
أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال في خطبته: أوفوا بحلف الجاهلية فإنه لا يزيده - يعني  
الإسلام - إلا شدة ولا تحدثوا حلفاً في الإسلام.

وتعقبه بقوله: وفي الباب عن عبد الرحمن بن عوف وأم سلمة وجبير بن مطعم وأبي هريرة  
وابن عباس وقيس بن عاصم.

ثم قال: هذا حديث حسن صحيح.

وعن ابن عباس وجبير بن مطعم - رضي الله عنهم - روايات في هذا المعنى، انظر:

[مسند أحمد، بتحقيق شاکر: المجلد ٢، ج ٤، ص ٣٢٥، ح ٢٩١١، والمجلد ٣، ج ٥،  
ص ١٩، ح ٣٠٤٦].

و[مسلم في صحيحه: ١٩٦١/٤، ح ٢٥٣٠].

و[صحيح ابن حبان علاء الدين الفارسي، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ٢٨١/٦،  
٢٨٢، ح ٤٣٥٥ و ٤٣٥٦ و ٤٣٥٧].

و[البغوي في شرح السنة: ٢٠٢/١٠، ح ٢٥٤٢].

و[البيهقي السنن الكبرى: ٢٦٢/٦، ح ٢٢٩/٨].

## الفصل الرابع

### كل ما أفهم فهو مؤلم

قال البخاري في [صحيحه: ١٧٥/٦] في كتاب الطلاق «باب الإشارة في الطلاق والامور»:

قال ابن عمر: قال النبي ﷺ: «لا يعذب الله بدمع العين ولكن يعذب بهذا، وأشار إلى لسانه».

وقال كعب بن مالك: أشار النبي ﷺ إليّ أن أخذ النصف.

وقالت أسماء: صلى النبي ﷺ في الكسوف فقلت لعائشة: ما شأن الناس؟ فأومأت برأسها إلى الشمس فقلت: آية؟ فأومأت برأسها - وهي تصلي - أن نعم.

وقال أنس: أومأ النبي ﷺ بيده إلى أبي بكر أن يتقدم.

وقال ابن عباس: أومأ النبي ﷺ بيده لا حرج.

وقال أبو قتادة: قال النبي ﷺ في الصيد للمُحرم: «أحد منكم أمره أن يُحمل عليها؟ وأشار إليها، قالوا: لا، قال: فأكلوا»<sup>(١)</sup>.

حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا أبو عامر عبد الملك بن عمرو، حدثنا إبراهيم بن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: طاف رسول الله ﷺ على بعيه وكان كُلباً أتى على الرُكن أشار إليه.

وقالت زينب: قال النبي ﷺ: «فتح من رَدَم يَأجوج ومأجوج مثل هذه وهذه، وعقد إصبعين».

حدثنا مسدد، حدثنا بشر بن مفضل، حدثنا سلمة بن علقمة، عن محمد بن

(١) انظر في تخريج هذه الأحاديث عند البخاري [ابن حجر، تغليق التعليق: ٤٧٢/٥، ٤٧٤ - وفتح الباري: ٣٨٤/٩، ٣٨٦] وجلها من عدة طرق.

سيرين، عن أبي هريرة قال: قال أبو القاسم ﷺ: «في الجمعة ساعة لا يُوافقها مسلم قائم يُصليّ يسأل الله خيراً إلاّ أعطاه، وقال بيده ووضع أُمّله على بطنِ الوُسطى والخِصر قلنا: يُزهدُها».

قال - يعني مسدّد - : وقال الأويّسيّ: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن شعبة بن الحجاج، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك قال: عدّا يهوديّ في عهد رسول الله ﷺ على جارية، فأخذ أوضاحاً كانت عليها ورضخ رأسها، فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق وقد أُطمِطت، فقال لها رسول الله ﷺ: «من قتلك؟ فلان؟ لغير الذي قتلها، فأشارت برأسها أنّ لا، قال: فقال لرجل آخر غير الذي قتلها، فأشارت أنّ لا، فقال: فلان، لقاتلها، فأشارت أنّ نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فُرُضِح رأسه بين حجرين».

حدثني قبيصة، حدثنا سفيان، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «الفتنة من هنا وأشار إلى المشرق».

حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن أبي إسحاق الشيباني، عن عبد الله بن أبي أوفى، قال: كنا في سفر مع رسول الله ﷺ، فلما غرّبت الشمس قال لرجل: «انزل فأجّدح لي». قال: يا رسول الله لو أمسيت، ثم قال: انزل فأجّدح لي، فقال: يا رسول الله لو أمسيت، إنّ عليك نهراً، ثم قال: انزل فأجّدح، فنزل فجّدح له في الثالثة، فشرب رسول الله ﷺ فأوماً بيده إلى المشرق فقال: إذا رأيتم الليل قد أقبل من ها هنا فقد أظطر الصائم.

حدثنا عبد الله بن مسلمة، حدثنا يزيد بن زريع، عن سليمان التيمي، عن أبي عثمان، عن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال: قال النبي ﷺ: لا يمنعنّ أحداً منكم نداء بلال - أو قال: أذانه - من سحوره فإنما ينادي - أو قال: يؤذّن - ليرجع قائمكم وليس أن يقول - يعني الصبح أو الفجر - وأظهر - يريد يديه - ثم مدّ إحداهما من الأخرى.

وقال الليث: حدثني جعفر بن ربيعة، عن عبد الرحمن بن هرمز، سمعت أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: مثل البخيل والمنفق كمثّل رجلين عليهما جبتان من حديد من لدنّ ثدييهما إلى تراقيههما، فأما المنفق فلا ينفق شيئاً إلاّ مادّت على جلده حتى

تُجَنَّبُ بِنَانَهُ وَتَعْفُوْهُ أَثَرُهُ، وَأَمَّا الْبِخْلُ فَلَا يَرِيدُ يَنْفَقُ إِلَّا لَزِمَتْ كُلُّ حَلْقَةٍ مَوْضِعَهَا، فَهُوَ يَوْسَعُهَا وَلَا تَتَّسِعُ وَيُشِيرُ بِإِصْبَعِهِ إِلَى حَلْقِهِ .

قال ابن حجر في [فتح الباري: ٣٨٤/٩، ٣٨٦] تعقيباً على هذه الأحاديث: قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أن الإشارة إذا كانت مفهومة تنزل منزلة النطق، وخالفه الحنفية في بعض ذلك، ولعل البخاري ردَّ عليهم بهذه الأحاديث التي جعل فيها النبي ﷺ الإشارة قائمة مقام النطق.

وإذا جازت الإشارة في أحكام مختلفة في الديانة فهي لمن لا يمكنه النطق أولى.

وقال ابن مثير: أراد البخاري أن الإشارة بالطلاق وغيره من الأخرس وغيره التي يفهم منها الأصل والعدد نافذ - كاللفظ، كذا ولعل صوابه: نافذة كاللفظ - . ويظهر لي أن البخاري أورد هذه الترجمة وأحاديثها توطئة لما يذكره من البحث في الباب الذي يليه مع من فرق بين لعان الأخرس وطلاقه والله أعلم.

وقد اختلف العلماء في الإشارة المفهومة، فأما في حقوق الله فقالوا: يكفي ولو من القادر على النطق، وأما في حقوق الأدميين كالعقود والإقرار والوصية ونحو ذلك؟ واختلف العلماء فيمن اعتقل لسانه ثالثها عن أبي حنيفة إن كان مأيوساً من نطقه. وعن بعض الخنابلة إن اتصل بالموت. ورجحه الطحاوي. وعن الأوزاعي إن سبقه كلام. ونُقِلَ عن مكحول إن قال: فلان حرَّ ثم أصمت، فقيل له: وفلان؟ فأوماً صحَّ، وأما القادر على النطق فلا تقوم إشارته مقام نطقه عند الأكثرين واختلف هل يقوم منه - كذا ولعل صوابه: هل تقوم منه بمشاة فوقية - مقام النية كما لو طلق امرأته فقيل له: كم طلقة؟ فأشار بإصبعه.

قلت: لا نرى مسوغاً لهذا الاختلاف لما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه من قصة اليهودي الذي رضخ رأس الجارية - وسنذكرها بأسانيدنا عندهم بعد قليل - إذ أن رسول الله ﷺ لم ينتظر إقرار اليهودي حتى وإن أقرَّ كما جاء في بعض الروايات أنه ﷺ اعتمد إشارة الجارية القتيل وهي تحتضر، فأمر بالاقتصاص من اليهودي بنفس طريقة عدوانه، وفعله ﷺ هذا التشريع ثابت وصريح باعتماد الإشارة، إذ أفهمت ما أريد بها إفهامه بمثل ما كان سيُفهم النطق لو كانت قادرة عليه، وهذا التشريع أصل لا نرى وجهاً للاختلاف فيه، لاعتماد كل وسيلة من وسائل التعبير أفهمت

المقصود التعبير عنه إفهاماً واضحاً مماثل إفهام النطق أو الكتابة مثل الإشارات البرقية والإشارات اللاسلكية الأخرى القابلة لأن تترجم ترجمة يُطمأن إليها إلى عبارات أو كلمات، وسنسوق أدلة أخرى تُثبت ما رجَّحناه بعد قصة اليهودي والجارية .

وهذا الحديث أخرجه أحمد في مسنده، فقال: انظر الساعاتي: [الفتح الرباني:

: ٣٥، ٣٤/١٦]

حدثنا عبد الرزاق، حدثنا معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أنس بن مالك: أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حُلِّي لها، ثم ألقاها في قُليب، ورضخ رأسها بالحجارة، فأخذ فأني إلى النبي ﷺ فأمر به أن يُرجم حتى يموت، فرُجم حتى مات .

حدثنا يزيد، أخبرنا شعبة، عن هشام بن يزيد بن أنس، عن أنس بن مالك: أن جارية خرجت عليها أوضاع، فأخذها يهودي فرضخ رأسها وأخذ ما عليها، فأني بها رسول الله ﷺ وبها رَمَق، فقال لها رسول الله ﷺ: من قَتلك؟ فلان؟ فقالت برأسها: لا، فقال: فلان؟ فقالت برأسها: لا، فقال: فلان اليهودي؟ فقالت برأسها: نعم، فأخذ رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين .

حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا همام عن قتادة، عن أنس، عن النبي ﷺ بمثل الطريق الثانية، إلا أن قتادة قال في حديثه: فاعترف اليهودي .

وقال البخاري في [صحيحه: ٣/٨٩]:

حدثنا موسى، حدثنا همام، عن قتادة، عن أنس - رضي الله عنه - أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، قيل من فعل هذا بك؟ أفلان؟ أفلان؟ حتى سُمي اليهودي فأومات برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين .

ثم قال [ص ١٨٧، ١٨٨]:

حدثنا ابن أبي عباد، حدثنا همام، عن قتادة، أن أنس - رضي الله عنه - أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك؟ أفلان؟ أفلان؟ حتى سُمي اليهودي فجيء به، فلم يزل حتى اعترف، فأمر النبي ﷺ فرض رأسه بالحجارة .

ثم قال: [٣٧/٨]:

حدثنا محمد قال: أخبرنا عبد الله بن إدريس، عن شعبة، عن هشام، بن زيد بن أنس، عن جده أنس بن مالك، قال: خرجت جارية عليها أوضاع بالمدينة، قال: فرماها يهودي بحجر. قال: فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق، فقال لها رسول الله ﷺ: فلان قتلك؟ فرفعت رأسها، فأعاد عليها قال: فلان قتلك؟ فرفعت رأسها، فقال لها في الثالثة: فلان قتلك؟ فخفضت رأسها، فدعا به رسول الله ﷺ فقتله بين الحجرين.

ثم قال [ص ٣٨]:

حدثنا محمد بن بشار، حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس - رضي الله عنه - أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها فقتلها بحجر، فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق، فقال: أقتلك؟ فأشارت برأسها أن لا، ثم قال الثانية، فأشارت برأسها أن لا، ثم سألتها الثالثة، فأشارت برأسها أن نعم، فقتله النبي ﷺ بحجرين.

قال مسلم في [صحيحه: ٣/١٢٩٩، ١٣٠٠، ح ١٦٧٢]:

حدثنا محمد بن المثني، ومحمد بن بشار - واللفظ لابن المثني - قالوا: حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك، أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها، فقتلها بحجر، قال: فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق، فقال لها: أقتلك فلان؟ فأشارت برأسها أن لا، ثم قال لها الثانية، فأشارت برأسها أن لا، ثم سألتها الثالثة، فقالت: نعم، وأشارت برأسها، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين.

وحدثني يحيى بن حبيب الحارثي حدثنا خالد - يعني ابن الحارث - .

وحدثنا أبو كريب، حدثنا أبان ابن أويس.

كلاهما عن شعبة بهذا الإسناد نحوه، وفي حديث أبي أويس فرضخ رأسه بين

حجرين.

حدثنا عبد بن حميد، حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن أيوب، عن

أبي قلابة، عن أنس: أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلي لها ثم

ألقاها في القلب، ورضخ رأسها بالحجارة، فأخذ فأتي به رسول الله ﷺ، فأمر به أن يرجم حتى يموت، فرجم حتى مات.

وحدثني إسحاق بن منصور، أخبرنا محمد ابن بكر، أخبرنا ابن جريج، أخبرني معمر، عن أيوب بهذا الإسناد مثله.

وحدثنا هدا بن خالد، حدثنا همام، حدثنا قتادة، عن أنس بن مالك، أن جارية وجد رأسها قد رُضُّ بين حجرين فسألوها: من صنع هذا بك؟ فلان؟ فلان؟ حتى ذكروا يهودياً فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر به رسول الله ﷺ أن يرصَّ رأسه بالحجارة.

قال أبو داود في [سننه: ١٨٠/٤، ح ٤٥٢٩]:

حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا ابن إدريس، عن شعبة، عن هشام بن زيد، عن جده أنس، أن جارية كان عليها أوضاع لها، فرضخ رأسها يهودي بحجر، فدخل عليها رسول الله ﷺ وبها رمق، فقال لها: من قتلك؟ فلان قتلك؟ قالت: لا برأسها، قال: فلان قتلك؟ قالت: لا برأسها، قال: فلان قتلك؟ قالت: نعم برأسها، فأمر به رسول الله ﷺ فقتل بين حجرين.

ثم قال [ص ١٨٢، ح ٤٥٣٥]:

حدثنا محمد بن كثير، حدثنا همام عن قتادة، عن أنس، أن جارية وجدت قد رُضُّ رأسها بين حجرين، فقبل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان؟ أفلان؟ حتى سمى اليهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر النبي ﷺ أن يرصَّ رأسه بالحجارة.

وقال الترمذي في [الجامع الصحيح: ١٦/٤، ح ١٢٩٤]:

حدثنا علي بن حُجر، حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا همام، عن قتادة، عن أنس قال: خرجت جارية عليها أوضاع فأخذها يهودي فرضخ رأسها بحجر وأخذ ما عليها من الحلبي، قال: فأدرت وبها رمق، فأتي بها النبي ﷺ فقال: من قتلك؟ أفلان؟ قالت برأسها: لا، قال: ففلان؟ حتى سمى اليهودي، فقالت برأسها أي نعم، قال: فأخذ فاعترف، فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين.

وتعقبه بقوله: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق، وقال بعض أهل العلم: «لا قَوْلَ إِلَّا بالسيف».

قال النسائي في [سننه (المجتبى)]: [٢٢/٨]:

أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أنبأنا عبدة، عن سعيد، عن قتادة، عن أنس - رضي الله عنه - أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها، فأقاده رسول الله ﷺ بها.

أخبرنا محمد بن عبد الله بن المبارك، قال: حدثنا أبو هشام، قال: حدثنا أبان بن يزيد، عن قتادة، عن أنس بن مالك أن يهودياً أخذ أوضاعاً من جارية، ثم رضح رأسها بين حجرين، فأدركوها وبها رمق، فجعلوا يتبعون بها الناس هو هذا، هو هذا، قالت: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فريض رأسه بين حجرين.

أخبرنا علي بن حجر قال: أنبأنا يزيد بن هارون، عن همام، عن قتادة، عن أنس بن مالك، قال: خرجت جارية عليها أوضاع، فأخذها يهودي فريض رأسها وأخذ ما عليها من الحلبي، فأدركت وبها رمق، فأتى بها رسول الله ﷺ فقال: من قتلك؟ فلان؟ قالت برأسها: لا، قال: فلان؟ قال حتى سمى اليهودي، قالت برأسها: نعم، فأخذ فاعترف، فأمر به رسول الله ﷺ فريض رأسه بين حجرين.

قال ابن ماجه في [سننه: ٨٨٩/٢، ح ٢٦٦٥]:

حدثنا علي بن محمد، حدثنا وكيع، عن همام بن يحيى، عن قتادة، عن أنس بن مالك، أن يهودياً رضح رأس امرأة بين حجرين فقتلها، فريض رسول الله ﷺ رأسه بين حجرين.

٢٦٦٦ - حدثنا محمد بن بشار، حدثنا محمد بن جعفر.

وحدثنا إسحاق بن منصور، حدثنا النضر بن شميل قال: حدثنا شعبة، عن هشام بن زيد، عن أنس بن مالك، أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها، فقال لها - هكذا في النسخة المطبوعة ولعل صوابه كما في الروايات الأخرى السالفة: فقال لها رسول الله ﷺ - : أتتلك فلان؟ فأشارت برأسها أن لا، ثم سألت الثانية، فأشارت برأسها أن لا، ثم سألت الثالثة، فأشارت برأسها أن نعم، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين.



قال ابن حبان في - صحيحه - علاء الدين الفارسي [الإحسان بترتيب صحيح

ابن حبان: ٣٩٥/٧، ح ٥٩٦٠]:

أخبرنا زكريا بن يحيى، عن عبد الرحمن الساجي، قال: حدثنا محمد بن بشر،  
ومحمد بن المثني قالوا: حدثنا محمد بن جعفر قال: حدثنا شعبة، عن هشام بن زيد بن  
أنس، عن أنس بن مالك: أن يهودياً قتل جارية على أوضاع لها، فقتلها بحجر. قال:  
فجيء بها وبها رمق، قال لها - ولعل صوابه: قال لها رسول الله ﷺ -: أقتلك فلان؟  
فأشارت برأسها أن لا، ثم قال لها الثانية، فأشارت برأسها أن لا، ثم سأها الثالثة  
فقلت: نعم وأشارت برأسها، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين.

٥٩٦١ - أخبرنا الحسن بن سفيان قال: حدثنا هدية بن خالد القيسي قال:

حدثنا همام بن يحيى قال: حدثنا قتادة، عن أنس بن مالك أن جارية وُجد رأسها قد  
رُضَّ بين حجرين، فقالوا لها: من فعل هذا بك؟ فلان وفلان؟ حتى ذُكر رجل يهودي  
فأومات برأسها، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر به رسول الله ﷺ أن يُرضَّ رأسه بالحجارة.

وقال ابن أبي شيبة في [الكتاب المصنف: ٢٩٥/٩، ٢٩٦، ح ٧٥٢٨]:

حدثنا أبو عبد الرحمن بَيَّ بن مخلد، قال: حدثنا أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن  
أبي شيبة العبسي قال: حدثنا علي بن مسهر، عن سعيد، عن قتادة، عن أنس، أن  
يهودياً رضخ رأس امرأة بحجر، فرضخ النبي ﷺ رأسه بين حجرين.

قلت: قصة اليهودي والجارية هذه رواها عن أنس حفيده هشام بن زيد، وقتادة،  
وأبو قلابة، ورواه عن قتادة همام بن يحيى، وأبان بن يزيد، وانفرد همام بينهم برواية  
اعتراف اليهودي، أما الباقر فنصفهم من رواياتهم أن رسول الله ﷺ وثق إشارة الجارية،  
فأمر بقتل اليهودي بمثل ما قتلها به، ورواية الحديث جميعاً موثقون في الأغلب، وما تحدثت  
به البعض في هذا أو ذاك منهم لا يكاد يُلتفت إليه عدا همام، فمع أن الجماعة أخرجوا له  
- وهذا بحسبه توثيقاً - فإن الحديث فيه لا يمكن إغفاله لأنه لم يكن كغيره من أحاديثهم  
في الآخرين مجرد كلام غير مستند إلى علة أو سبب وإنما كان جانب منه معللاً، وعلى هذا  
الجانب يمكن حمل ما ليس بمعلل، فقد غمزوه في حفظه وكان يحيى بن سعيد شديداً  
عليه، لكن جرحوا رأيي يحيى فيه لأن هماماً أمسك عن تعديل يحيى في شهادة شهد بها  
في حديثه، ولو ثبتت هذه الجرحة لكانت حريّة بأن تُرب يحيى في أحكامه وهو عندنا

أجلُّ من ذلك وأورع من أن يُحَكِّم في الآخرين حادثاً شخصياً وإن ثبت، ثم إنَّ ابن حجر نقل في [تهذيب التهذيب: ٦٧/١١، ٧٠، ترجمة ١٠٨] عن محمد بن المنهال الضرير قوله:

سمعت يزيد بن زريع يقول: هَمَامٌ جَفْظُهُ رِدِيٌّ وكتابه صالح. وقال ابن سعد: كان ثقة وربما غلط في الحديث. ونقل عن ابن أبي حاتم قوله: سئل أبي عن هَمَامٍ وأبان - يعني ابن يزيد - : من تقدّم منهما؟ قال: هَمَامٌ أحبُّ إليّ ما حدث من كتابه، وإذا حدث من حفظه فهما متقاربان في الحفظ والغلط. وسألت أبي عن هَمَامٍ فقال: ثقة، صدوق، في حفظه شيء، وهو أحبُّ إليّ من حماد بن سلمة وأبان العطار في قتادة [انظر الرازي «الجرح والتعديل»: ١٠٧/٩، ١٠٩، ترجمة ٤٥٧].

ثم قال:

وقال حسن بن علي الحلواني: سمعت عفان يقول: كان هَمَامٌ لا يكاد يرجع إلى كتابه ولا ينظر فيه، وكان لا يُخَالَفُ فلا يرجع إلى كتابه، ثم رجع بعدُ فنظر في كتبه فقال: يا عفان كنا نخطيء كثيراً فنستغفر الله تعالى.

وتعقبه ابن حجر بقوله: وهذا يقتضي أنَّ حديث همام بأخرة أصحُّ ممَّن سمع منه قديماً، وقد نص على ذلك أحمد بن حنبل، وقال أبو بكر البرديجي: هَمَامٌ صدوق يُكْتَبُ حديثه ولا يُجْتَنَّبُ به.

ثم قال:

وقال الساجي: صدوق سيء الحفظ، ما حدّث من كتابه فهو صالح وما حدّث من حفظه فليس بشيء.

قلت: ومع ما يُفهم من كلام بعضهم عن أنَّ أبان بن يزيد يُغَمَزُ أيضاً بسوء الحفظ وقد يُقَارَنُ بهَمَامٌ في ذلك، فإن هذا الغمز لم تتعدّد مصادره كما تعدّدت في هَمَامٍ، وقد زعم الكديمي أنَّ القطان لم يكن يروي عنه، لكن الكديمي ليس بمعتمد كما قال ابن حجر في [تهذيب التهذيب: ج ١ عند ترجمته لأبان، ص ١١٠، ١١١، ترجمة ١٧٥]: بل إنَّ ابن معين ذكر أنَّ القطان كان يروي عنه، وابن معين هو المعتمد.

أما أبو قلابة فهو تابعي من الطبقة الثانية وما من أحد غمز فيه بشيء، بل أجمعوا

على توقيره وتبجيله [انظر ابن حجر «تهذيب التهذيب». ٢٢٣/٥، ٢٢٤، ترجمة ٣٨٥] «عبد الله بن زيد أبو قلابه».

وَأَتَّفَقَ أَبِي قَلَابَةَ وَهَشَامُ بْنُ زَيْدِ بْنِ أَنَسٍ وَأَبَانُ بْنُ يَزِيدِ الْعَطَّارِ عَلَى خِلَافِ مَا رَوَاهُ هَمَّامٌ أَوْ — عَلَى الْأَقْل — عَلَى عَدَمِ ذِكْرِ مَا رَوَاهُ مِنْ اعْتِرَافِ الْيَهُودِيِّ وَمَا غَمَزُوا بِهِ هَمَّامًا — وَنَقَلْنَاهُ أَنْفَاءً — مِنْ سِوَى الْحَفْظِ وَمِنْ اعْتِرَافِهِ بِذَلِكَ حِينَ رَجَعَ إِلَى كِتَابِهِ أَمْرَانِ يَحْمِلَانِ عَلَى الْاِشْتِبَاهِ فِي هَذَا الَّذِي انْفَرَدَ بِهِ هَمَّامٌ مِنْ دَعْوَى الْاِعْتِرَافِ مَعَ الْمَلَاظِمَةِ أَنَّ أَبَانَ الْعَطَّارِ رَوَى عَنْ قَتَادَةَ مِثْلَ هَمَّامٍ وَقَدْ يُقَالُ إِنَّ تَوْثِيقَ جُمْهُورِ النَّقْدَةِ لَهُمَّامٌ وَإِنَّ الْجَمَاعَةَ أَخْرَجُوا لَهُ يَضَعَانِ زِيَادَةَ هَمَّامٍ فِي نِطَاقِ «الإِدْرَاجِ» وَهَذَا صَحِيحٌ لَوْلَا أَنَّ عَدَدًا مِنَ الَّذِينَ وَثَّقُوهُ تَحْفَظُوا مِنْ سِوَى حَفْظِهِ وَأَنَّ يَحْسِي الْقَطَانَ كَانَ يَغْمِزُ فِي حَدِيثِهِ كَافَةً وَهَذَا مِمَّا يَمْنَعُ الْاِطْمِئْنَانَ إِلَى اِعْتِبَارِ زِيَادَتِهِ «إِدْرَاجًا» مِنْ ثِقَةٍ.

على أننا لو اعتبرناها «إدراجاً» لما أوهى ذلك احتجاجنا بهذا الحديث على أن رسول الله ﷺ اعتبر الإشارة وسيلة تعبير موثقة ينبنى عليها الحكم ذلك بأنها إن لم تكن في قصة الجارية واليهودي وثيقة إدانة فهي — بلا ريب — وثيقة اتهام ولسنا بصدد الاحتجاج لاعتبار اعتراف الجاني ضرورياً أم غير ضروري في إدانته فهذا ليس من مجالنا وإنما نحن بصدد الاحتجاج لاعتبار الإشارة كغيرها من وسائل الإفهام غير النطق أداة توثيق، وهذا حسبنا من هذا الحديث الشريف.

وقال العيني في [عمدة القاري: ٨٨٤/٢٠، ٨٨٥] معقّباً على ما سبق أن نقلناه عن البخاري وترجم له «باب الإشارة في الطلاق والأمور»:

قال المهلب: إذا فُهِمَتْ مُحْكَمٌ بِهَا، وأوكد ما أوتي به من الإشارة ما حَكَمَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي أَمْرِ السُّودَاءِ حِينَ قَالَ لَهَا: أَيْنَ اللَّهُ؟ فَأَشَارَتْ إِلَى السَّمَاءِ فَقَالَ: أَعْتَقَهَا فَإِنَّهَا مُؤَمَّنَةٌ. فَأَجَازَ الْإِسْلَامَ بِالْإِشَارَةِ الَّذِي هُوَ أَصْلُ الدِّيَانَةِ، وَحَكَمَ بِإِيْمَانِهَا كَمَا يَحْكُمُ بِنِطْقِ مَنْ يَقُولُ ذَلِكَ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْإِشَارَةُ عَامَةً فِي سَائِرِ الدِّيَانَاتِ وَهُوَ قَوْلُ عَامَةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ مَالِكٌ: الْأَخْرَسُ إِذَا أَشَارَ بِالطَّلَاقِ يَلْزِمُهُ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الرَّجُلِ يَمْرُضُ فَيَحْتَلِّ لِسَانَهُ فَهُوَ كَالْأَخْرَسِ فِي الطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ: إِنْ كَانَتْ إِشَارَتُهُ تُعْرَفُ فِي طَلَاقِهِ وَنِكَاحِهِ وَيَبْعُهُ فَهُوَ جَائِزٌ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ يُشْكُ فِيهِ فَهُوَ بَاطِلٌ. وَقَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ بِقِيَاسٍ إِغْمَا هُوَ اِلْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ فِي هَذَا كُلُّهُ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ لَا يَتَكَلَّمُ

ولا تعقل إشارته. وقال ابن المنذر: وفي ذلك إقرار من أبي حنيفة أنه حكم بالباطل لأنَّ القياس عنده حقٌّ، فإذا حكم بضدِّه وهو الاستحسان فإنه حكم بضدِّ الحقِّ، وفي إظهار القول بالاستحسان وهو ضد القياس دُفِعَ منه للقياس الذي هو عنده حق.

وتعقبه العيني بقوله: وقول أبي حنيفة: القياس، فهذا باطل، هل يستلزم بطلان الأقيسة كلها؟! وليس الاستحسان ضد القياس بل هو نوع منه لأنَّ القياس على نوعين: جليٌّ وخفيٌّ، والاستحسان قياس خفيٌّ.

ثم قال:

وقال أصحابنا: إشارة الأخرس وكتابه كالبيان باللسان فيلزمه الأحكام بالإشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشرائه وغير ذلك من الأحكام، بخلاف معتقل اللسان - يعني الذي حبس لسانه - فإنَّ إشارته غير معتبرة لأنَّ الإشارة لا تنبئ عن المراد إلا إذا طالت وصارت معهودة كالأخرس.

ثم قال:

وفي «المحيط» ولو أشار بيده إلى امرأة وقال: «زينب» أنت طالق، فإذا «عمرة» طلقت «عمرة» لأنه أشار وسمي فالعبرة للإشارة لا للتسمية.

أما الحديث الذي عرض له العيني فيما نقلناه عنه آنفاً من قوله: «وأوكد ما أتى به من الإشارة ما حكم به النبي ﷺ في السوداء حين قال لها: أين الله؟ فأشارت إلى السماء فقال: أعتقها فإنها مؤمنة... إلخ».

فأخرجه مالك وأحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان والبيهقي.

قال مالك في [الموطأ: ص ٦٦٦، ح ٨]:

عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء، فقال: يا رسول الله، إنَّ عليَّ رغبة مؤمنة فإن كنت تراها مؤمنة أعتقتها، فقال لها رسول الله ﷺ: أتشهدين أن لا إله إلا الله؟ قالت: نعم، قال: أتشهدين أن محمداً رسول الله؟ قالت: نعم، قال: أتوقنين بالبعث بعد الموت؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: أعتقها.

قال ابن عبد البر في [التمهيد: ١١٣/٩، ١١٥]:

هكذا روى يحيى هذا الحديث فجود لفظه، ورواه ابن بكير وابن القاسم بإسناده

مثله إلا أنها لم يذكرها «فإن كنت تراها مؤمنة» قالوا: فقال: يا رسول الله عليّ رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟» .

ورواه القعنبي بإسناده مثله وحذف منه «أن عليّ رقبة مؤمنة» . وقال: «إن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء قال: يا رسول الله أعتقها؟ قال لها رسول الله ﷺ: أتشهدين؟» وذكر الحديث .

ثم قال:

ورواه ابن وهب، عن يونس بن يزيد ومالك بن أنس، عن ابن شهاب عن عبيد الله أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ بجارية له سوداء فقال: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ وساق الحديث إلى آخره مثل رواية ابن القاسم وابن بكير سواء لم يقل: «فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها» .

ولم يختلف الموطأ في إرسال هذا الحديث، ورواه الحسين بن الوليد، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبيد الله، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ بلفظ حديث الموطأ سواء وجعله متصلاً عن أبي هريرة مسنداً، ورواه الحسين هذا أيضاً عن المسعودي، عن عون بن عبد الله بن عتبة، عن عبيد الله بن عتبة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثله إلا أنه زاد في حديث المسعودي فقال رسول الله ﷺ: «إعتقها فإنها مؤمنة» وليس في الموطأ «فإنها مؤمنة» .

وهذا الحديث وإن كان ظاهره الانقطاع في رواية مالك فإنه محمول على الاتصال للقاء عبيد الله جماعة من الصحابة .

وقد رواه معمر عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن رجل من الأنصار أنه جاء بأمة له سوداء فقال: يا رسول الله إن عليّ رقبة مؤمنة فإن كنت ترى هذه مؤمنة أعتقها! وساق الحديث بمثل رواية يحيى إلى آخرها ورواية معمر ظاهرها الاتصال .

وروى هذا الحديث عن عبد الله، عون بن عبد الله أخوه فجعله عن أبي هريرة وخالف في لفظه ومعناه .

حدثني أحمد بن قاسم، عن عبد الرحمن قال: حدثنا قاسم بن إصبيغ قال: حدثنا الحرث بن أبي أسامة قال: حدثنا عاصم بن علي .

وحدثنا عبد الواحد بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن إصبع قال: حدثنا أبو بكر بن العوام قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا المسعودي .

عن عون بن عبد الله، عن عبيد الله بن عتبة، عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي ربة مؤمنة أفعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فأشارت إلى السماء فقال لها: فمن أنا؟ فأشارت إليه وإلى السماء أي أنت رسول الله قال: إعتقها فإنها مؤمنة . وهذا المعنى رواه مالك عن هلال بن أسامة .

قلت: سنسوق حديث هلال بن أسامة بعد ذكر طرق حديث الجارية السوداء هذا .

وقال أحمد في [مسنده: ٢/٢٩١]:

حدثنا يزيد، أنبأنا المسعودي عن عون، عن أخيه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي عتق ربة مؤمنة فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فأشارت إلى السماء بإصبعها السبابة فقال لها: من أنا؟ فأشارت إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي أنت رسول الله فقال: إعتقها .

وتعقبه أحمد شاكر في تحقيقه للمسنند [المجلد ٨، ج ١٥، ص ٣١، ٣٢، ح ٧١٩٣] بقوله:

إسناده صحيح، ونقل عن الهيثمي قوله في [مجمع الزوائد: ١/٢٣، ٢٤]، رواه أحمد والبرز والطربراني في «الأوسط» ورجاله موثقون .

قلت: قال الهيثمي نقلاً عن الطبراني في «الأوسط» أن رسول الله ﷺ قال لها: من ربك؟ فأشارت برأسها إلى السماء فقالت: الله .

ثم قال أحمد شاكر: ورواه إمام الأئمة ابن خزيمة في [كتاب التوحيد: ص ٨١]، عن محمد بن رافع، عن يزيد بن هارون بهذا الإسناد .

ثم رواه [ص ٨١، ٨٢] بنحوه بإسنادين من طريق أسد بن موسى ومن طريق أبي داود وهو الطيالسي كلاهما عن المسعودي .

ثم قال أحمد [٣/٤٥١، ٤٥٢]:

حدثنا عبد الرزاق، حدثنا معمر، عن الزهري، عن عبد الله بن عبد الله، عن رجل من الأنصار أنه جاء بأمة سوداء وقال: يا رسول الله، إنَّ عليَّ رقية مؤمنة فإن كنت ترى هذه مؤمنة أعتقتها فقال لها رسول الله ﷺ: أتشهدين أن لا إله إلا الله؟ قالت: نعم قال: أتشهدين أني رسول الله؟ قالت: نعم قال: أتؤمنين بالبعث بعد الموت؟ قالت: نعم قال: إعتقها.

ثم قال [٢٢٢/٤]:

حدثنا عبد الصمد، حدثنا ابن سلمة، حدثنا محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن الشريد أن أمه أوصت أن يعتق عنها رقية مؤمنة فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: عندي جارية سوداء أونوبية فأعتقها فقال: إئت بها فدعوتها فجاءت، فقال لها: من ربك؟ قالت: الله قال: من أنا؟ فقالت: أنت رسول الله ﷺ قال: إعتقها فإنها مؤمنة.

ثم قال [ص ٣٨٨، ٣٨٩]:

حدثنا عبد الصمد، حدثنا حماد بن سلمة، حدثنا محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن الشريد أن أمه أوصت أن يعتقوا عنها رقية مؤمنة فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: عندي جارية سوداء نوبية فأعتقها عنها فقال: إئت بها فدعوتها فجاءت، فقال لها: من ربك؟ قالت: الله. قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله، قال: إعتقها فإنها مؤمنة.

وحدثنا مهني بن عبد الحميد، قال أبي: كنيته أبو شبل، حدثنا حماد — يعني ابن سلمة — عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن الشريد أن أمه أوصت أن يعتق عنها رقية مؤمنة فقال: يا رسول الله إنَّ أمي أوصت أن يعتق عنها رقية مؤمنة وعندي جارية نوبية سوداء فقال: ادع بها فجاء بها، فقال لها النبي ﷺ: من ربك؟ قالت: الله، قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله قال: إعتقها فإنها مؤمنة.

وقال أبو داود في [سننه: ٣/٢٣٠، ٢٣١، ح ٣٢٨٣]

حدثنا موسى بن إسحاق، حدثنا حماد، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن الشريد أن أمه أوصته أن يعتق عنها رقية مؤمنة فأق النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنَّ أمي أوصت أن أعتق عنها رقية مؤمنة وعندي جارية سوداء نوبية فذكر نحوه — يعني نحو حديث معاوية بن الحكم الذي سنسوقه بعد قليل —.

٣٢٨٤ - حدثنا إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني، قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: أخبرني المسعودي، عن عون بن عبيد الله، عن عبيد الله بن عتبة، عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية سوداء فقال: يا رسول الله إن عليّ رقبة مؤمنة فقال لها: أين الله؟ فأشارت إلى السماء بأصبعها فقال لها: فمن أنا؟ فأشارت إلى النبي ﷺ وإلى السماء يعني أنت رسول الله فقال: إعتقها فإنها مؤمنة.

وقال النسائي في [سننه «المجتبى»]: [٢٥٢/٦]:

أخبرنا موسى بن سعيد قال: حدثنا هشام بن عبد الملك قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن محمد بن عمير، عن أبي سلمة، عن الشريد بن سويد الثقفي قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: إن أمي أوصت أن تُعتق عنها رقبة وإن عندي جارية نوية أفنجزني عني أن أعتقها عنها؟ قال: اثني، بها، فأتيتها بها، فقال لها النبي ﷺ: من ربك؟ قالت: الله، قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله، قال: فأعتقها فإنها مؤمنة.

وقال ابن حبان في - صحيحه - علاء الدين الفارسي، [الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ٢٠٦/١، ح ١٨٩]:

أخبرنا أبو خليفة قال: حدثنا أبو الوليد قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة.

عن الشريد بن سويد الثقفي قال: قلت: يا رسول الله، إن أمي أوصت أن نعتي عنها رقبة وعندي جارية سوداء، قال: «ادع بها»، فجاءت، فقال: من ربك؟ قالت: الله، قال: من أنا؟ قالت: رسول الله، قال: أعتقها فإنها مؤمنة.

وقال البيهقي في [السنن الكبرى]: [٣٨٨/٧]:

أخبرنا أبو علي الروذباري، أخبرنا أبو بكر بن داسة، حدثنا أبو داود. وساق مثل الحديث الثاني لأبي داود سواء.

ثم قال [٥٧/١٠]:

أخبرنا أبو زكرياء بن أبي إسحاق وأبو بكر أحمد بن الحسن قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبا محمد بن عبد الله بن الحكم، أنبا ابن وهب أخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة. وساق مثل حديث مالك في «الموطأ» بزيادة يسيرة ليست من شأننا في هذا المجال.



قلت: اعتبار العيني هذا الحديث «حديث الجارية السوداء» وأكد ما أوتي به في الإشارة... إلخ» لا يتجه عندنا، ومن عجب أن يعتمد العيني أو المهلب. وحتى إن كانت هذه المقولة لابن المهلب فإن العيني لم يقف عند ما فيها من ضعف. فحديث الجارية السوداء لا نراه إلا مضطرباً متناً وإسناداً إلا أن تكون القصة متعددة، وليست قصة جارية واحدة، ذلك بأن رواية مالك المرسله والتي وصلها ابن عبد البر ووصلها بعض رواة الموطأ أيضاً جاء فيها وصف الرجل غير المسمى صاحب القصة بأنه من الأنصار كذلك في إحدى روايات أحمد، وقد سُمِّي الرجل في بعض الروايات لغير مالك بأنه الشريد الثقفي، وهو ثقفي بالمجاورة أو بالأصالة<sup>(١)</sup>. فليس أنصاريًا إذن، فهل قصته غير قصة الأنصاري؟ الراجح عندنا أنها قصة واحدة وأن كلمة الأنصاري كانت وهماً من بعض الرواة لأن جميع روايات القصة جاءت عن طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود، وليس مستحيلاً لكن بعيداً أن تتفق طرق الروايات ومعظم ألفاظها مع تعدد القصة.

صحيح أن هناك قصة معاوية بن الحكم - وسندرجها بعد قليل - وهي تشبه هذه في مجموع ألفاظها، لكن تختلف عنها في بعض أوصاف الجارية كما سيتضح من رواياتها المختلفة حين نسوقها.

وكلمة «أشارت» لم ترد إلا في الرواية الأولى لأحمد من طريق أبي هريرة، وفي الرواية الثانية لأبي داود، وعند البيهقي عن طريقه، أما بقية الروايات ومنها التي جاء التصريح فيها بأن صاحب القصة هو الشريد الثقفي، فجاءت فيها كلمة «قالت» بدلاً من كلمة «أشارت». وفي بعض منها مزيد من الأقوال يمكن أن يعتبر إدراجاً، على أن حديث الشريد في ثلاث روايات لأحمد وفي رواية لأبي داود والنسائي وابن حبان، نص على أن أم الشريد أوصت بعنق رقية، أما في غير هذه الروايات فالرجل غير المسمى جاء بالجارية السوداء إلى رسول الله ﷺ، وذكر أن عليه عنق رقية والجارية أعجمية، وبعضهم نسبها بالتحديد أنها نوبية، ومع ذلك نقلوا عنها القول لا الإشارة. أليس هذا كله مما يصدق عليه وصف الاضطراب؟<sup>(٢)</sup>. ومن عجب أن يعتبر أحد هذا الحديث

(١) انظر ابن حجر [الإصابة: ١٤٨/٢، ترجمة ٣٨٩٢].

(٢) قال النووي في [التقريب: ١/٢٦٢]: المضطرب هو الذي يروى على أوجه مختلفة متقاربة. =

«أؤكد ما أوتي به من الإشارة». ولعل هذا الاضطراب في السُّنَدِ والمتن هو الذي جعل الشيخين لا يخرجانه في صحيحهما، ولا ندري كيف أخرجه مالك في «الموطأ» إلا أن يكون لم يبلغه غير حديث الزهري أو ترجَّح عنده لثقتة في حفظ الزهري رجحاناً جعله يخفي – في رواية يحيى بن يحيى – عما فيه من الإرسال إذا لم يكن يحيى غفل عما ضبطه الحسين بن الوليد من وصله كما جاء في تعقيب ابن عبد البر في «التمهيد» على رواية يحيى.

وقد يقال: إنَّ من رَوَى بكلمة «قالت» بدلاً من كلمة «أشارت» اعتبر الإشارة بمثابة القول، وهذا تأكيد لما نذهب إليه من اعتبارها عند التعاقد في حكم القول، وهذه المقولة وجية يدعمها وصف الجارية بأنها أعجمية أو – بالتحديد – نوبية، وما كنا نعتبر اختلاف الرواة بين كلمة «أشارت» وكلمة «قالت» اضطراباً في المتن لولا اختلافهم – إن لم تكن القصة متعدّدة – في وصف الرجل صاحبها، فمنهم من سمّاه الشريد وهو ثقفي وليس أنصاريّاً، ومنهم من نسبه إلى الأنصار ولم يسمّه.

ويرتأى لنا أن التباساً وقع للرواة بين واقعتين: واقعة الشريد الثقفي، وواقعة معاوية بن الحكم، ويتجلّى ذلك من حديثه الذي أخرجه مالك وأحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والبيهقي وغيرهم.

قال مالك في [المرجع السابق]:

عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم، أنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنَّ جارية لي كانت ترعى غنماً لي فجنّتها وقد فقدت من الغنم فسألتها عنها فقالت: أكلها الذئب، فأسفت عليها وكنت من بني آدم فلطمت وجهها وعليّ ربة أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ فقالت: في السماء، فقال: من أنا؟ فقالت: أنت رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: أعتقها.

وقال أحمد في [مسنده: ٤٤٨/٥]:

حدثنا عفان، حدثنا همام، سمعت يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن

---

وقال ابن حجر في [النكت على كتاب ابن الصلاح: ٧٧٣/٢]: الاضطراب هو الاختلاف الذي يؤثر قدحاً.

أبي ميمونة أن عطاء بن يسار حدثه أن معاوية بن الحكم حدثه بثلاثة أحاديث حفظها عن رسول الله ﷺ. وفيه من حديث طويل. وكانت لي غنم فيها جارية لي ترعاها في قَبْل أُحُد والجَوَانِيَةِ فاطلعت عليها ذات يوم فوجدت الذئب قد ذهب منها بشاة، فأسفت وأنا رجل من بني آدم، آسف مثل ما يأسفون، وإني صَكَّكْتُهَا صَكَّةً قال: فعظم ذلك على رسول الله ﷺ قال: قلت: يا رسول الله، أفلا أعتقها؟ قال: ادعها، فدعوتها، فقال لها: أين الله؟ قالت: في السماء، قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله، قال: إنها مؤمنة فأعتقها.

حدثنا يحيى بن سعيد عن حجاج الصواف، حدثني يحيى بن أبي كثير، حدثني هلال بن أبي ميمونة، عن عطاء بن يسار، عن معاوية السُّلَمِيّ قال: صليت مع النبي ﷺ. وفيه من نفس الحديث. وبينما جارية لي ترعى غنميات لي في قَبْل أُحُد والجَوَانِيَةِ، فاطلعت عليها أطلاعة فإذا الذئب قد ذهب منها بشاة وأنا رجل من بني آدم يأسف كما يأسفون، لكنني صككتها صكَّةً قال: فعظم ذلك على رسول الله ﷺ قلت: ألا أعتقها؟ قال: ابعث إليها، قال: فأرسل إليها فجاء بها، فقال: أين الله؟ قالت: في السماء، قال: فمن أنا؟ قالت: أنت رسول الله؟ قال: أعتقها فإنها مؤمنة.

وقال مسلم في [صحيحه: ٣٨١/١، ٣٨٢، ح ٥٣٧]:

حدثنا أبو جعفر محمد بن الصباح وأبو بكر بن أبي شيبة - وتقاربا في لفظ الحديث - قالوا: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن حجاج الصواف، عن يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن أبي ميمونة، عن عطاء بن يسار، عن معاوية بن الحكم السلمي قال: وساق حديثه بطوله وفيه:

وكانت جارية ترعى غنمًا لي في قَبْل أُحُد والجَوَانِيَةِ<sup>(١)</sup> فاطلعت ذات يوم فإذا الذئب قد ذهب بشاة من غنمها، وأنا رجل من بني آدم آسف كما يأسفون، لكنني صككتها صكَّةً<sup>(٢)</sup>، فأتيت رسول الله ﷺ فعظم ذلك علي. قلت: يا رسول الله، أفلا أعتقها؟ قال: اثنتي بها، فأتيتها بها فقال لها: أين الله؟ قالت: في السماء، قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله، قال: أعتقها فإنها مؤمنة.

(١) موضع قرب أحد.

(٢) الصكَّة: الضرب باليد مبسوطه.

حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، أَخْبَرَنَا عَيْسَى بْنُ يُونُسَ، حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ، عَنْ  
يُحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ هَذَا الْإِسْنَادَ نَحْوَهُ.

وقال أبو داود في [سننه: ٢٤٤/١، ح ٩٣٠]:  
حدثنا مسدد، حدثنا يحيى.

وحدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا إسماعيل بن إبراهيم المعنى، عن حجاج  
الصواف، حدثني يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن أبي ميمونة قال: صليت مع  
رسول الله ﷺ. وساق حديثه بطوله وفيه قلت: جارية لي كانت ترعى غنبيات قَبْلَ أُحُدٍ  
والجوانية إذ اطلعت عليها اطلاعة فإذا الذئب قد ذهب بشاة منها، وأنا من بني آدم  
أسف كما يأسفون، لكني صككتها صكَّةً فَعَظَمَ ذلك عليَّ رسول الله ﷺ فقلت:  
أفلا أعتقها؟ قال: فائتني بها فجتت بها، فقال: أين الله؟ قالت: في السماء، وقال: من  
أنا؟ قالت: أنت رسول الله، قال: فأعتقها فإنها مؤمنة.

ثم قال [٣/٢٣٠، ح ٣٣٨٢]:  
حدثنا مسدد، حدثنا يحيى. وساق من حديثه الأوَّل قصة الجارية بنفس السند  
واللفظ سواء.

وقال النسائي في [سننه: ١٤/٣، ١٨]:  
أخبرنا إسحاق بن منصور قال: حدثنا محمد بن يوسف قال: حدثنا الأوزاعي  
قال: حدثني يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن أبي ميمونة قال: حدثني عطاء بن  
يسار، عن معاوية بن الحكم السلمي قال: قلت: يا رسول الله. وساق حديثه بطوله  
وفيه: ثمَّ اطلعت إلى غنبيات لي ترعاها جارية لي في قَبْلِ أُحُدٍ والجوانية. وإنِّي اطلعت  
فوجدت الذئب قد ذهب منها بشاة وأنا رجل من بني آدم أسف كما يأسفون، فصككتها  
صكَّةً ثم انصرفت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته فعظم ذلك عليَّ، فقلت: يا رسول الله  
أفلا أعتقها؟ قال: ادعها، فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله عزَّ وجلَّ؟ قالت: في  
السماء، قال: فمن أنا؟ قالت: أنت رسول الله ﷺ قال: إنها مؤمنة.

وقال البيهقي في [السنن الكبرى: ٣٨٧/٧]:  
أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أخبرنا

الربيع بن سليمان، أخبرنا الشافعي، أخبرنا مالك عن هلال بن أسامة. وساق مثل حديث مالك في «الموطأ».

وتعقبه بقوله: كذا رواه جماعة عن مالك بن أنس - رحمه الله - ورواه يحيى بن يحيى، عن مالك مجوداً فقال: عن معاوية بن الحكم قال في آخره: فقال: أعتقها فإنها مؤمنة.

أخبرناه أبو جعفر كامل بن أحمد المستملي أنبأنا بشر بن أحمد الإسفراييني، حدثنا داود بن الحسين البيهقي، حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك، عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن معاوية بن الحكم فذكره.

ورواه يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن أبي ميمونة، عن عطاء بن يسار، عن معاوية بن الحكم السلمي في الكَهَّان والطَّيْرَة، ورواه الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن معاوية بن الحكم في الكَهَّان والطَّيْرَة.

ثم قال [٥٧/١٠]:

أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكِّي وأبو بكر أحمد بن الحسين القاضي قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأ محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أنبأ ابن وهب، أخبرني مالك بن أنس، عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمرة بن الحكم - رضي الله عنه - قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إن جارياً لي كانت ترعى غنماً لي ففقدت شاة من الغنم فسألته عنها فقالت: أكلها الذئب فأسفت وكنت من بني آدم فلطمت وجهها وعلي ربة أعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أين الله؟ قالت: هو في السماء. قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله. قال: أعتقها.

وتعقبه بقوله: كذا قاله مالك بن أنس، ورواه يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن أبي ميمونة، عن عطاء بن يسار، عن معاوية بن الحكم السلمي، أخبرناه أبو عبد الله الحافظ وأبو عبد الله إسحاق بن محمد بن يوسف السوسي وأبو سعيد بن أبي عمرو قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبأ العباس بن الوليد، أخبرني أبي، حدثنا الأوزاعي، حدثني يحيى بن أبي كثير، عن هلال بن أبي ميمونة، حدثني عطاء بن يسار، حدثني معاوية بن الحكم السلمي فذكر الحديث في الطَّيْرَة والعُطَّاس في الصلاة. قال: ثم اطلعت غنيمة لي - لعل صوابه: ثم اطلعت على غنيمة لي كما في الروايات

الأخرى - ترعاها جارية لي قبيل أحد والجوانية، فوجدت الذئب قد أصاب منها شاة وأنا رجل من بني آدم آسف كما يأسفون فصككتها صكة ثم انصرفت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته فعظم ذلك عليّ قال: فقلت: يا رسول الله أفلا أعتقها؟ قال: بلى اثنتي بها قال: فجننت بها رسول الله ﷺ وقال لها: أين الله؟ قالت: في السماء. قال: فمن أنا؟ قالت: أنت رسول الله. قال: إنها مؤمنة فاعتقها.

قلت: لا ندري أوهم البيهقي في روايته الأولى حين زعم أن يحيى بن يحيى رواه عن مالك، عن معاوية بن الحكم، والذي في «موطأ» مالك برواية يحيى بن يحيى. ونقلناه آنفاً عن عمر بن الحكم، أم إن يحيى رواه عنها معاً؟

لكن قال ابن حجر في [الإصابة: ٥١٧/٢، ترجمة ٥٤٣٧] عند ترجمته لعمر بن

الحكم:

وأما رواية مالك عن هلال بن أسامة، عن عطاء بن يسار، عن عمر بن الحكم في قصة الجارية التي ترعى الغنم فقد اتفقوا على أنه وهم فيه، والصواب معاوية بن الحكم.

قلت: ويبدو غير محتمل أن لا يكون ابن حجر - على سعة اطلاعه التي تبلغ درجة الإحاطة غالباً - قد اطّلع على ما ذكره البيهقي منسوباً إلى يحيى بن يحيى من رواية الحديث عن معاوية بن الحكم إلا أن تكون للمالك روايتان لهذا الحديث رواهما معاً يحيى بن يحيى، لكن لماذا أثبت في روايته للموطأ الرواية عن عمر بن الحكم دون الرواية عن معاوية؟!

الراجح عندنا أن رواية البيهقي لم تثبت عند ابن حجر لعلّة لا نعرفها ولا عند غيره ممن «اتفقوا» على توهم مالك في روايته التي أثبتتها يحيى في الموطأ وما كان ابن حجر ليقول: «فقد اتفقوا» إلا بعد أن استقصى أقوالهم وما كانوا ليتفقوا لو كان لرواية البيهقي أساس ثابت.

ومعاوية بن الحكم هذا وإخوته ليسوا من الأنصار وإن استقر معاوية في المدينة فعُرف في الحجازيين<sup>(١)</sup>.

(١) انظر ابن حجر [الإصابة: ٤٣٢/٣، ترجمة ٧٠٦٤].

واستقراره هذا يمكن أن يوهم بأن بعض الرواة اعتبره من الأنصار بناء على مستقره ودون ضبط لنسبه ومحدثه لكن حديثاً رواه الطبراني يجعل هذا الوهم بعيداً.

قال في [المعجم الكبير: ٩٨/١٩، ح ١٩٣]:

حدثنا محمد بن عاصم الأصبهاني، حدثنا عبد الله بن شبيب، حدثنا داود بن عبد الله الجعفري، حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن ابن عجلان، عن زيد بن أسلم، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، قال: جاءت جارية ترعى غنماً لي، فأكل الذئب شاة، فضربت وجه الجارية فندمت، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، لو أعلم أنها مؤمنة لأعتقتها. فقال رسول الله ﷺ للجارية: من أنا؟ قالت: رسول الله، قال: فمن الله؟ قالت: الذي في السماء، فقال رسول الله ﷺ: أعتقتها فإنها مؤمنة.

وقال الهيثمي في [مجمع الزوائد: ٢٣٩/٤]:

رواه الطبراني في «الكبير» و «الأوسط»، وفيه عبد الله بن شبيب، وهو ضعيف<sup>(١)</sup>.

فإن كان كعب بن مالك هو الذي قصده الرواة بقولهم: «رجلاً من الأنصار» أو «رجل أنصاري»، فهذا يعني أن للحديث أساساً ثابتاً، وأن ضعف عبد الله بن شبيب يزيح اعتباره اعتضاد الحديث بالأحاديث التي لم يصرح فيها باسم الرجل الأنصاري، بيد أن حديث كعب بن مالك ليس فيه وصف للجارية بأنها أعجمية، ولا وصف لجوابها بأنه إشارة. فهل هي قصة أخرى غير سابقتها؟ وهل هنّ ثلاث أو أربع قصص كان في بعضها الجواب بالإشارة من أعجمية أو من خرساء، وفي بعض الجواب بالقول إمّا من أعجمية أجادت العربية وإمّا من عربية كان سببها قبل أن تسلم.

مهما يكن، فإنّ اعتبار جواب التي أجابت بالإشارة أوكد من غيره مما ورد عن النبي ﷺ، وفيه دلالة على العمل بالإشارة اعتبار لا نراه متّجهاً ولا ندرى كيف أخذ به العيني أو ابن المهلب.

ومع أننا نعتد الإشارة مثل غيرها من وسائل الإيفهام غير النطق باعتبارها من

(١) انظر ابن عدي في [الكامل: ١٥٧٤/٤، ١٥٧٥] - والذهبي [ميزان الاعتدال: ٤٣٨/٢،

٤٣٩، ترجمة ٤٣٧٦]. وغير هذين من كتب الجرح والتعديل.

أدوات التعاقد، ولذلك سقنا ما سقناه من أحاديث لها بالإشارة علاقة وثقى، فإننا لا نعتمد حديث الأعجمية أو الخرساء في ذاته لما فيه من اضطراب في المتن والسند وإن كنا نستأنس به ونراه عاضداً أو شاهداً للأحاديث الأخرى الدالة على عمله ﷺ بالإشارة، وهذا حسبنا في تأكيد ما نذهب إليه من عدم انفراد التعبير النطقي بكونه الوسيلة الوحيدة للتعاقد. والله أعلم.

\*

\*\*



## الفصل الخامس

### أثر الجانب الزماني من دلالة الصيغ في تكييف الحكم الشرعي

قال مالك في [الموطأ: ص ٥٥٩، ح ٦٧]:  
عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد  
منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار».

٦٨ - أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا  
بَيَّعَ تَبَايَعَا فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَانِ».

قال ابن عبد البر في [التمهيد: ٧/١٤، ٨] معقباً على هذا الحديث:

لا خلاف عن مالك في لفظ هذا الحديث بهذا الإسناد، ورواه أيوب، عن نافع،  
عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه:  
اختر». هكذا قال حماد بن زيد عن أيوب.

ورواه شعبة وسعيد بن أبي عروبة، عن أيوب بإسناده بلفظ حديث مالك  
ومعناه.

ورواه ابن عليه، عن أيوب عن نافع، عن ابن عمر مثله «البيعان بالخيار حتى  
يتفرقا أو يكون بيع خيار قال: وربما قال نافع: أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر».

ورواه عبد الرزاق في [مصنفه: ٥٠/٨، ح ١٤٢٦٢]، عن طريق معمر، فقال:  
أخبرنا معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «البيعان  
بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون بيع خيار».

ورواه عبد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي عليه السلام، فقال  
فيه: «ما لم يتفرقا أو يكون خيار».

ولفظ عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي عليه السلام: «كل بَيْعَيْنِ فلا يَبِّعُ بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار».

قلت: أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» بهذا اللفظ سواء [٥١/٨]، ح [١٤٢٦٥].

وأخرجه ابن أبي شيبة في [الكتاب المصنف: ١٢٤/٧، ح ٢٦٠٦] فقال: حدثنا ابن عيينة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ».

ثم قال ابن عبد البر:

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْمُتَبَاعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا» من وجوه كثيرة من حديث سمرة بن جندب وأبي ברزة الأسلمي وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبي هريرة وحكيم بن حزام وغيرهم.

قلت: وسنسوق بعض طرق هذا الحديث بعد قليل.

وقال البخاري في [صحيحه: ١٧/٣، ١٨]:

حدثنا صدقة، أخبرنا عبد الوهاب قال: سمعت مجيبي قال: سمعت نافعاً، عن ابن عمر - رضي الله عنهما -، عن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الْمُتَبَاعَيْنِ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَاراً». وقال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه.

ثم قال:

حدثنا أبو النعمان، حدثنا حماد بن زيد، حدثنا أيوب، عن نافع، عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال النبي ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لَصَاحِبِهِ: اخْتَر». وربما قال: أو يكون بيع خيار.

ثم قال [ص ١٨]:

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك. وساق حديث الموطأ سواء.

حدثنا قتيبة، حدثني الليث، عن نافع، عن ابن عمر - رضي الله عنهما - عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إِذَا تَبَاعِيَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا

جميعاً، ويغير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع».

حدثنا محمد بن يوسف، حدثنا سفيان، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر. وساق مثل حديث ابن عبد البر وعبد الرزاق وابن أبي شيبة.

وقال مسلم في [صحيحه: ١١٦٣/٣، ١١٦٤، ح ١٥٣١]:

حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار».

قلت: هو حديث الموطأ لكن يخالفه في لفظ «البيعان»، ففي «الموطأ» - وقد سقناه آنفاً - «المتبايعان».

حدثنا زهير بن حرب ومحمد بن المثنى قالوا: حدثنا يحيى - وهو القطان - .

وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا محمد بن بشر.

وحدثنا ابن نمير حدثنا أبي.

كلهم عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ.

وحدثني زهير بن حرب وعلي بن حجر قالوا: حدثنا إسماعيل.

وحدثنا أبو الربيع وأبو كامل قالوا: حدثنا حماد - وهو ابن زيد - .

جميعاً عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ.

وحدثنا ابن المثنى وابن أبي عمير قالوا: حدثنا عبد الوهاب قال: سمعت

يحيى بن سعيد.

وحدثنا ابن رافع، حدثنا ابن أبي فديك، أخبرنا الضحاك.

كلاهما عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ نحو حديث مالك، عن نافع.

قلت: يفهم من قول مسلم بعد هذه الأسانيد «نحو حديث مالك عن نافع» أن

حديثهم جميعاً فيه «البيعان». الحديث كذلك ثبت عنده أو أنه لا يرى فرقاً في الدلالة بين

لفظ «المتبايعان» ولفظ «البيعان» وهو احتمال لا يتجه مع حرصه وحرص أمثاله من أئمة الحديث الكبار على ضبط الألفاظ.

ثم قال: حدثني زهير بن حرب وابن أبي عمر. كلاهما عن سفيان. قال زهير: حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن جريج قال: أملى علي نافع سمع عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايع المتبايعان فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار، فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب».

زاد ابن أبي عمر في روايته: قال نافع: فكان إذا بايع رجلاً فأراد أن يقيله قام فمشى هُنَيْةً - أي شيئاً يسيراً - ثم رجع إليه.

حدثنا يحيى بن يحيى ويحيى بن أيوب وقتيبة وابن حجر، قال يحيى بن يحيى: أخبرنا، وقال الآخرون: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن عبد الله بن دينار أنه سمع ابن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: «كل يَبْعُ عن خيار حتى يتفرقا إلا بيع الخيار».

وقال الترمذي في [الجامع الصحيح: ٣/٥٤٧، ٥٤٨، ح ١٢٤٥]:

حدثنا واصل بن عبد الأعلى، حدثنا فضيل، عن يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يختارا». قال: وكان ابن عمر إذا ابتاع يبعاً وهو قاعد قام ليحبس البيع.

وتعقبه الترمذي بقوله: وفي الباب عن أبي برزة وحكيم بن حزام وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو وسمرة وأبي هريرة.

ثم قال: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح.

قال النسائي في [سننه (المجتبى): ٧/٢٤٨]:

أخبرنا محمد بن سلمة والحريث بن مسكين قراءة عليه وأنا أسمع واللفظ له عن أبي القاسم قال: حدثني مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر. وساق مثل حديث الموطأ سواء.

أخبرنا عمرو بن علي قال: حدثنا يحيى بن عبيد الله، عن نافع عن ابن عمر. وساق الحديث كما تقدم من طرق سواء، وفيه «البيعان» أيضاً.

أخبرنا محمد بن علي المروزي قال: حدثنا محرز الوضاح، عن إسماعيل، عن

نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الْمُتَّبَاعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كَانَ عَلَى خِيَارٍ، فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ عَلَى خِيَارٍ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ».

أخبرنا علي بن ميمون قال: حدثنا سفيان، عن ابن جريج قال: أُمِّي عَلِيٌّ نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ عَمْرٍو. وَسَاقَ مِثْلَ حَدِيثِ مُسْلِمٍ سِوَاهُ.

أخبرنا عمرو بن علي قال: حدثنا عبد الأعلى قال: حدثنا شعبة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر. وساق مثل حديث مسلم أيضاً.

أخبرنا زياد بن أيوب قال: حدثنا ابن علية قال: أنبأنا أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا أَوْ يَكُونَ بَيْعَ خِيَارٍ». قَالَ نَافِعٌ: أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: اخْتَرِ.

أخبرنا قتيبة قال: حدثنا الليث، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرَقَا أَوْ يَكُونَ بَيْعَ خِيَارٍ». وَرَبَّمَا قَالَ نَافِعٌ: أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ: اخْتَرِ.

أخبرنا قتيبة قال: أخبرنا الليث عن نافع، عن ابن عمر. وساق مثل حديث البخاري سواء.

أخبرنا عمرو بن علي قال: حدثنا عبد الوهاب قال: سمعت يحيى بن سعيد يقول: سمعت نافعاً يحدث عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ: «إِنَّ الْمُتَّبَاعِينَ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعِهِمَا مَا لَمْ يَفْتَرَقَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ خِيَاراً». قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ إِذَا اشْتَرَى شَيْئاً يَعْجَبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ.

أخبرنا علي بن حجر قال: حدثنا هشيم، عن يحيى بن سعيد قال: حدثنا نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الْمُتَّبَاعَانِ لَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَفْتَرَقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ».

أخبرنا علي بن حجر، عن أسماء، عن إسماعيل، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ بَيْعٍ لَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَفْتَرَقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ».

أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم عن شعيب، عن الليث، عن ابن الهادي،

عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار».

أخبرنا عبد الحميد بن محمد قال: حدثنا مخلد قال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار».

أخبرنا سليمان بن داود قال: حدثنا إسحاق بن بكر قال: حدثني أبي، عن يزيد بن عبد الله، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار».

أخبرنا عمرو بن يزيد، عن بهز بن أسد قال: حدثنا شعبة قال: حدثنا عبد الله بن دينار، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار».

أخبرنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا سفيان، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار».

قال أحمد في [مسنده الساعاتي، الفتح الرباني: ٥٧/١٥، ٥٨، ح ١٩٥]:

حدثنا إسماعيل، حدثنا أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يكون بيع خيار». وربما قال نافع: أو يقول أحدهما للآخر: اختر.

حدثنا هاشم، حدثنا ليث، حدثني نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ أنه قال: إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا فكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع.

قال أبو داود في [سننه: ٢٧٢/٣، ٢٧٣، ح ٣٤٥٤]:

حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، وساق مثل حديث الموطأ سواء.

٣٤٥٥ - حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ بمعناه قال: أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر.

قال ابن ماجه في [سننه: ٧٣٦/٢، ح ٢١٨١]:

حدثنا محمد بن رمح المصري، أنبأنا الليث بن سعد، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: إذا تباع الرجلان وكل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتباعاً على ذلك فقد وجب البيع، وإن افترقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع.

قال الدارقطني في [سننه: ٥/٣، ٦، ح ١٢]:

حدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا يونس بن عبد الأعلى، حدثنا ابن وهب، حدثنا الليث أن نافعاً حدثه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: إذا تباع الرجلان وكل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فتباعاً على ذلك فقد وجب البيع.

١٣ - حدثنا أبو بكر النيسابوري، حدثنا يونس، حدثنا ابن وهب، أخبرني مالك، عن نافع، وعبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ بنحو ذلك في البيعان.

وتعقبه الدارقطني بقوله: تفرد به ابن وهب عن مالك.

قال ابن أبي شيبة في [الكتاب المصنف: ١٢٤/٧، ح ٢٦٠٧]:

حدثنا يزيد بن هارون، عن سعيد، عن قتادة، عن صالح أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث، عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

قال أحمد في [مسنده الساعاتي، الفتح الرباني: ٥٧/١٥، ح ١٩٣]:

حدثنا إسماعيل، حدثنا سعيد - يعني ابن أبي عروبة -، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث الهاشمي، عن حكيم بن حزام - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبيئاً رزقا بركة بيعها وإن كذبا وكتما بحق بركة بيعها».

قال البخاري في [صحيحه: ١٧/٣]:

حدثنا حفص بن عمر، حدثنا همام، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن عبد الله بن الحرث، عن حكيم بن حزام - رضي الله عنه - ، عن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».

وزاد أحمد: حدثنا هز قال: قال همام: فذكرت ذلك لأبي التياح فقال: كنت مع أبي الخليل لما حدثه عبد الله بن الحرث بهذا الحديث.

ثم قال [ص ١٨]:

حدثني إسحاق، أخبرنا حبان قال: حدثنا شعبة، قال قتادة: أخبرني عن صالح أبي الخليل، عن عبد الله بن الحرث قال: سمعت حكيم بن حزام - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا برك - ولعل الصواب بورك - لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما مُحِّت بركة بيعهما».

ثم قال:

حدثني إسحاق، حدثنا حبان، حدثنا همام، حدثنا قتادة، عن أبي الخليل، عن عبد الله بن الحرث، عن حكيم بن حزام - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». قال همام: وجدت في كتابي . أو يختار ثلاث مرار، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما فعسى أن يربحا ربحاً ويحقا بركة بيعهما.

قال: وحدثنا همام، حدثنا أبو التياح أنه سمع عبد الله بن الحرث يحدث بهذا الحديث عن حكيم بن حزام.

وقال مسلم في [صحيحه: ١١٦٤/٣، ح ١٥٣٣]:

حدثنا محمد بن المثني، حدثنا يحيى بن سعيد، عن شعبة.

وحدثنا عمرو بن علي، حدثنا يحيى بن سعيد وعبد الرحمن بن مهدي قالوا: حدثنا شعبة.

قال قتادة، عن أبي الخليل، عن عبد الله بن الحرث، عن حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك في بيعهما وإن كذبا مُحِّت بركة بيعهما».

حدثنا عمرو بن علي، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، حدثنا همام، عن



أبي التَّيَّاح قال: سمعت عبد الله بن الحارث يحدث، عن حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ بمثله.

وقال أبو داود الطيالسي في [مسنده: ص ١٨٧، ح ١٣١٦]:

حدثنا شعبة عن قتادة قال: سمعت صالحاً أبا الخليل يحدث عن عبد الله بن الحارث، عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: «الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا وَمَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بَوْرُكٌ لهما فِي بَيْعِهما وَإِنْ كَذَبَا وَكُتِمَا مَحَقَّ بَرَكَةٌ بَيْعِهما».

حدثنا همام، عن قتادة، عن صالح، عن عبد الله بن الحارث، عن حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ مثل هذا.

قال همام: حدثنا أبو التَّيَّاح قال: سمعت عبد الله بن الحارث يحدث عن حكيم بن حزام، عن النبي ﷺ مثل هذا.

قال أبو داود في [سننه: ٢٧٣/٣، ٢٧٤، ح ٣٤٥٩]:

حدثنا أبو الوليد الطيالسي، حدثنا شعبة، عن قتادة وساق مثل حديث الطيالسي. وتعقبه بقوله: وكذلك رواه سعيد بن أبي عروبة وحماد. وأما همام فقال: حتى يتفرقا أو يجناراً ثلاث مرار.

وقال الترمذي في [الجامع الصحيح: ٥٤٨/٣، ح ١٤٦]:

حدثنا محمد بن بشار، حدثنا يحيى بن سعيد، عن شعبة، عن قتادة، عن صالح أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث، عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: «الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيْنَا بَوْرُكٌ لهما فِي بَيْعِهما وَإِنْ كَذَبَا مَحَقَّتْ بَرَكَةٌ بَيْعِهما».

وتعقبه بقوله: هذا حديث حسن صحيح.

وقال النسائي في [سننه (المجتبى): ٢٤٧/٧، ٢٤٨]:

أخبرنا أبو الأشعث، عن خالد قال: حدثنا سعيد - وهو ابن أبي عروبة - عن قتادة، عن صالح أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث، عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال: «الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا فَإِنْ بَيْنَا وَصَدَقَا بَوْرُكٌ لهما فِي بَيْعِهما وَإِنْ كَذَبَا وَكُتِمَا مَحَقَّ بَرَكَةٌ بَيْعِهما».

قال ابن حبان في - صحيحه علاء الدين الفارسي، [الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ٢٠٣/٧، ح ٤٨٨٤]:

أخبرنا أبو يعلى قال: حدثنا يحيى بن أيوب المقابري قال: حدثنا ابن علي، عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث الهاشمي، عن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما بحق بركة بيعهما».

قال الدارمي في [سننه: ٢٥٠/٢]:

أخبرنا سعيد بن عامر، عن سعيد، عن قتادة، عن صالح «عن أبي الخليل» - كذا وهو خطأ صوابه: عن صالح أبي الخليل، وهو صالح بن أبي مريم الضبعي كما في الروايات الأخرى السابقة - عن عبد الله بن الحارث، عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما بحق بركة بيعهما».

أخبرنا أبو الوليد، حدثنا شعبة، عن قتادة بإسناده مثله.

قال النسائي في [سننه (المجتبى): ٢٥١/٧]:

أخبرنا عمرو بن علي، حدثنا معاذ بن هشام قال: حدثني أبي عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة أن نبي الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يأخذ كل واحد منها من البيع ما هوى ويتنظران ثلاث مرات».

أخبرني محمد بن إسماعيل بن إبراهيم قال: حدثنا يزيد قال: أنبأنا همام عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ويأخذ أحدهما ما رضي من صاحبه أو هوى».

قال ابن ماجه في [سننه: ٧٣٦/٢، ح ٢١٨٣]:

حدثنا محمد بن يحيى وإسحاق بن منصور قالوا: حدثنا عبد الصمد، حدثنا شعبة عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».

وقال الحاكم في [المستدرک: ١٥/٢، ١٦]:

أخبرنا الشيخ أبو الوليد، حدثنا أحمد بن الحسن بن عبد الجبار، حدثنا

أبو خيشمة، حدثنا زهير بن حرب، حدثنا معاذ بن هشام، حدثني أبي، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ويأخذ كل واحد منهما من البيع ما يهوى». قالها ثلاثاً.

وتعقبه بقوله: هذا صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذه الزيادة، وأقره الذهبي في «التلخيص».

قال أحمد في [مسند الساعاتي، الفتح الرباني: ٥٧/١٥، ح ١٩٤]:

حدثنا أبو كامل، حدثنا حماد بن زيد، عن جميل بن مرة، عن أبي الوضيء قال: كنا في سفر ومعنا أبو برزة، وقال أبو برزة: إن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».

قال ابن أبي شيبة في [الكتاب المصنف: ١٢٤/٧، ١٢٥، ح ٢٦٠٨]:

حدثنا الفضل بن دكين قال: حدثنا حماد بن زيد، عن جميل بن مرة، عن أبي الوضيء، عن أبي برزة قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

قال أبو داود في [سننه: ٢٧٣/٣، ح ٣٤٥٧]:

حدثنا مسدد، حدثنا حماد عن جميل بن مرة، عن أبي الوضيء قال: غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا فرساً بغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتها، فلما أصبحا من الغد حضر الرجل فقام يسرجه فندم، فأتى الرجل وأخذه بالبيع فأبى أن يدفعه إليه فقال: بني وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له هذه القصة فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». قال هشام بن حسان: حدث جميل أنه قال: ما أراكمما افترتما.

قال الترمذي في [الجامع الصحيح: ٥٤٩/٣] تعقيباً عن حديث حكيم بن

حزام:

وهكذا روي عن أبي برزة الأسلمي أن رجلين اختصما إليه في فرس بعدما تبايعا وكانوا في سفينة فقال: لا أراكمما افترتما، وقال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» . . .

قال ابن ماجه في [سننه: ٧٣٦/٢، ح ٢١٨٢]:

حدثنا ابن عبدة وأحمد بن المقدم قالوا: حدثنا حماد بن زيد، عن جميل بن مرة، عن أبي الوضيء، عن أبي برزة الأسلمي، قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا».

قال الدارقطني في [سننه: ٦/٣، ح ١٤]:

حدثنا محمد بن زيان، حدثنا إسماعيل بن محمد بن أبي كثير القاضي، حدثنا مكِّي بن إبراهيم، حدثنا هشام بن حسان، عن جميل بن مرة، عن أبي الوضيء قال: كنا في سفر في عسكر، فأق رجل معه فرس فقال له رجل منا: أتبيع هذا الفرس بهذا الغلام؟ قال: نعم، فباعه ثم بات معنا، فلما أصبح قام إلى فرسه فقال له صاحبنا: مالك والفرس؟ أليس قد بعتهما؟ قال: مالي في هذا البيع من حاجة قال: مالك ذلك، قد بعتهما. فقال لها القوم: هذا أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ، فأتيه فقال لها: أترضيان بقضاء رسول الله ﷺ؟ فقالا: نعم، فقال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» وإني لا أراكما افترقتما.

١٥ - حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد الوكيل، حدثنا الحسن بن عرفة، حدثنا عباد بن عباد، عن جميل بن مرة، عن أبي الوضيء العبدي قال: كنا في بعض مغازينا فنزلنا منزلاً، فجاء رجل من ناحية العسكر على فرسه فساومه صاحب لنا بفرسه ثم ذكر نحوه عن أبي برزة، عن النبي ﷺ.

قال أبو داود في [سننه: ٢٧٣/٣، ح ٣٤٥٦]:

حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث، عن ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله».

قال أحمد في [مسنده الساعاتي، الفتح الرباني: ٥٨/١٥، ح ١٩٦]:

حدثنا حماد بن مسعدة، عن ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن نبي الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم قال: «البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله».

قال النسائي في [سننه (المجتبى): ٢٥١/٧، ح ٢٥٢]:

أخبرنا قتيبة بن سعيد قال: أنبأنا الليث، عن ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله».

قال الترمذي في [الجامع الصحيح: ٣/٥٤٩، ٥٥٠، ح ١٢٤٧]:

وما يقوي قول من يقول: الفرقة بالأبدان لا بالكلام حديث عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ، أخبرنا بذلك قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث بن سعد، عن ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يقبله».

وتعقبه بقوله: هذا حديث حسن.

قال ابن أبي شيبة في [الكتاب المصنف: ٧/١٢٥، ح ٢٦٠٩]:

حدثنا هاشم بن القاسم قال: حدثنا ابن عتبة قال: حدثنا أبو بكر السحيمي، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا من بيعها أو يكون بيعها بخيار».

قال أحمد في [مسنده الساعاتي، الفتح الرباني: ١٥/٥٨، ح ١٩٧]:

حدثنا هاشم بن القاسم، حدثنا أيوب - يعني ابن عتبة - حدثنا أبو بكر السحيمي قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار من بيعها ما لم يتفرقا أو يكون بيعها في خيار».

١٩٨ - حدثنا محمد بن عبد الله بن الزبير، حدثنا يحيى - يعني ابن أيوب من

ولد جرير - قال: سمعت أبا زرعة يذكر، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يفترق المتبايعان عن بيع إلا عن تراض».

قال أبو داود في [سننه: ٣/٢٧٣، ح ٣٤٥٨]:

حدثنا محمد بن حاتم الجرجاني قال مروان الفزاري: أخبرنا عن يحيى بن أيوب

قال: كان أبو زرعة إذا بايع رجلاً خيره قال: ثم يقول: خيرني ويقول: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا يفترق اثنان إلا عن تراض».

قال ابن أبي شيبة في [الكتاب المصنف: ٧/١٢٥، ١٢٧، ح ٢٦١٠]:

حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة وعطاء قالا: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا عن رضا».

٢٦١١ — حدثنا أبو الأحوص عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

ثم قال [ح ٢٦١٧]:

حدثنا أبو الأحوص، عن عبد العزيز بن رفيع، عن ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا».

وقال مالك في [الموطأ: ص ٥٦٩، ٥٧٠، ح ٨١]:

عن نافع، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض».

٨٢ — عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض». الحديث.

وتعقبه بقوله: وتفسير قول رسول الله ﷺ — فيما نرى والله أعلم —: «لا يبيع بعض على بيع بعض»، أنه إنما نهي أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائل وجعل يشترط وزن الذهب، يتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فهذا الذي نهي عنه والله أعلم.

قال عبد الرزاق في [مصنفه: ١٩٨/٨، ١٩٩، ح ١٤٨٦٧]:

أخبرنا معمر عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: وفيه: «ولا يبيع الرجل على بيع أخيه». الحديث.

١٤٨٦٨ — أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه». الحديث.

١٤٨٦٩ — أخبرنا معمر عن همام، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه». الحديث.

قال أحمد في [المسند، ترتيب أحمد شاكر: مجلد ٩، ج ١٧، ص ٧٣، ٧٤،

ح ٨٩٢٤]:

حدثنا محمد بن إدريس، أخبرنا مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج. وساق مثل حديث الموطأ.

ثم قال [١٨/٦٣، ح ٩٢٩٩]:

حدثنا محمد بن جعفر قال: حدثنا شعبة، عن المغيرة، عن إبراهيم، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: وفيه «ولا يبيع الرجل على بيع أخيه». الحديث.

ثم قال [المجلد ١٠، ١٩/٦٩، ح ٩٩٠١]:

حدثنا محمد بن جعفر قال: حدثنا شعبة قال: سمعت العلاء يحدث عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبته».

ثم قال [ص ٨٨، ح ٩٩٦٠]:

حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن شعبة، عن العلاء، عن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة.

وعن سهيل بن أبي صالح، على أبيه، عن أبي هريرة.

أنَّ النبي ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه أو يخطب على خطبة أخيه.

ثم قال أحمد في [الساعاتي، الفتح الرباني: ١٥/٥٢، ٥٣، ح ١٧٩]:

حدثنا يحيى عن عبيد الله، حدثني نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه». الحديث.

١٨٠ - حدثنا يعقوب قال: حدثنا أبي عن أبي إسحاق قال: حدثني يزيد بن

أبي حبيب المصري، عن عبد الرحمن بن شماسة التَّجِيبِي قال: سمعت عقبة بن عامر الجهني يقول وهو على منبر مصر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحلُّ لامرئٍ يبيعُ على بيع أخيه حتى يذره».

١٨١ - حدثنا حسن، حدثنا ابن لهيعة، حدثنا عُبَيْدُ اللَّهِ بن أبي جعفر، عن

زيد بن أسلم قال: سمعت رجلاً سأل عبد الله بن عمر، عن بيع الزائدة فقال ابن عمر: نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ الْإِلَّا الْغَنَائِمِ وَالْمَوَارِثِ.

ثم قال ح [١٨٤]:

حدثنا سليمان أبو داود الطيالسي، حدثنا عمران عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبتاع على بيع أخيه.

قال البخاري في [صحيحه: ٢٤/٣]:

حدثنا إسماعيل قال: حدثني مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه».

حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها.

ثم قال [ص ٢٦]:

«حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «ولا يبيع بعضكم على بيع بعض». الحديث.

ثم قال [ص ٢٨]:

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق».

ثم قال [١٣٦/٦]:

حدثنا مكِّي بن إبراهيم، حدثنا ابن جريج قال: سمعت نافعاً يحدث أن ابن عمر - رضي الله عنها - كان يقول: نهى النبي ﷺ عن بيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب.

وقال مسلم في [صحيحه: ١١٥٤/٣، ١١٥٦، ح ١٤١٢]:

حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: وساق مثل حديث مالك في «الموطأ» سواء.



حدثنا زهير بن حرب ومحمد بن المثني واللفظ لزهير قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله أخبرني، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له».

حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد بن حجر قالوا: حدثنا إسماعيل - وهو ابن جعفر - عن العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يسمُ المسلم على سوم أخيه».

وحدثنيه أحمد بن إبراهيم الدورقي، حدثني عبد الصمد، حدثنا شعبة، عن العلاء وسهيل، عن أبيهما، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ.

وحدثنا محمد بن المثني، حدثنا عبد الصمد، حدثنا شعبة، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ.

وحدثناه عبيد الله بن معاذ، حدثنا أبي، حدثنا شعبة، عن عدي - وهو ابن ثابت - عن أبي حازم، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه. وفي رواية الدورقي: على سيممة أخيه.

حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يتلقى الركبان لبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض». الحديث.

«حدثنا عبد الله بن معاذ العنبري، حدثنا أبي، حدثنا شعبة، عن عدي - وهو ابن ثابت - عن أبي حازم، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن . . . وفيه: «وأن يستام الرجل على سوم أخيه».

وحدثنيه أبو بكر بن نافع، حدثنا غندر.

وحدثناه محمد بن المثني، حدثنا وهب بن جرير.

وحدثنا عبد الواحد بن عبد الصمد، حدثنا أبي.

قالوا جميعاً: حدثنا شعبة بهذا الإسناد.

في حديث غندر وهب «نهي»، وفي حديث عبد الصمد «أن رسول الله ﷺ نهى» بمثل حديث معاذ، عن شعبة.

قال أبو داود في [سننه : ٢٦٩/٣ ، ح ٣٤٣٦]:

حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي، عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يُهبطَ بها الأسواق».

ثم قال:

قال سفيان: لا يبيع بعضكم على بيع بعض أن يقول: إن عندي خيراً منه بعشرة.

قال الترمذي في [الجامع الصحيح : ٥٨٧/٣ ، ٥٨٨ ، ح ١٢٩٢]:

حدثنا قتيبة، حدثنا الليث عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض».

وتعقبه الترمذي بقوله: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يسوم الرجل على سوم أخيه». ومعنى البيع في هذا الحديث عن النبي ﷺ عند بعض أهل العلم هو السوم.

قال النسائي في [سننه (المجتبى): ٢٥٥/٧]:

أخبرني عبد الله بن محمد بن تميم قال: حدثنا حجاج، قال: حدثني شعبة، عن عادل بن ثابت، عن أبي حازم، عن أبي هريرة. وساق مثل الحديث الثامن عند مسلم.

ثم قال:

أخبرنا قتيبة عن مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج. وساق مثل حديث مالك في «الموطأ» سواء.

ثم قال [ص ٢٥٨ ، ٢٥٩]:

حدثنا مجاهد بن موسى قال: حدثنا إسحاق بن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: وفيه: «ولا يساوم الرجل على سوم أخيه». الحديث.

أخبرنا قتيبة بن سعيد عن مالك والليث واللفظ له.

عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يبيع أحدكم على بيع

أخيه».

أخبرنا إسحاق بن إبراهيم قال: حدثنا أبو معاوية قال: حدثنا عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يتاع أو يذر».

أخبرنا محمد بن يحيى قال: حدثنا بشر بن شعيب قال: حدثنا أبي، عن الزهري أخبرني أبو سلمة وسعيد بن المسيب أن أبا هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه...». الحديث.

حدثني محمد بن عبد الأعلى، حدثنا يزيد، حدثنا معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: وفيه «ولا يزيد الرجل على بيع أخيه». الحديث.

وقال ابن ماجه في [سننه: ٧٣٣/٢، ٧٣٤، ح ٢١٧١]:

حدثنا سويد بن سعيد، حدثنا مالك بن أنس، عن نافع. وساق مثل حديث «الموطأ» سواء.

٢١٧٢ – حدثنا هشام بن عمار، حدثنا سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه». وقال ابن حبان في [صحيحه الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي: ٢٢٣/٧، ٢٢٤، ح ٤٩٤٤]:

أخبرنا الحسن بن إدريس الأنصاري قال: أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر. وساق مثل حديث «الموطأ».

٤٩٤٥ – أخبرنا الحسن بن سفيان قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير قال: حدثنا أبي قال: حدثنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا بإذنه».

٤٩٤٦ – أخبرنا الحسن بن سفيان أخبرنا سعيد بن عبد الجبار، أخبرنا الدراوردي، عن داود بن صالح بن دينار التمار، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري أن يهودياً قدم زمن النبي ﷺ بثلاث حمل شعير وتمر، فسعر مداً بمد النبي ﷺ بدرهم، وليس في الناس يومئذ طعام غيره، وقد أصاب الناس قبل ذلك جوع لا يجدون فيه

طعاماً «فأق» - لعل صوابه: فأتوا - النبي ﷺ يشكون إليه غلاء السعر، فصعد المنبر وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: لألقين الله من قبل أن أعطي أحداً من مال أحد من غير طيب نفس، إنما البيع عن تراضٍ ولكن في بيوعكم خصلاً أذكرها لكم: لا تضاغنوا ولا تناجشوا ولا تحاسدوا ولا يسوم الرجل على سوم أخيه ولا يبيع حاضر لباد، والبيع عن تراضٍ، وكونوا عباد الله إخواناً.

وقال ابن الجارود في [المنتقى: ص ٢٢٧، ح ٦٧٧]:

حدثنا علي بن خشرم قال: حدثنا سفيان.

عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ.

وقال علي: يبلغ به النبي ﷺ. وفيه: «ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه». الحديث.

وقال الدارقطني في [سننه: ١١/٣، ح ٣٢]:

حدثنا أبو محمد بن صاعد إملاء، حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، حدثني ابن وهب، أخبرني عمر بن مالك، عن عبد الله بن أبي جعفر، عن زيد بن أسلم قال: سمعت رجلاً يقال له: شهر، كان تاجراً، وهو يسأل عبد الله بن عمر، عن بيع المزايدة فقال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يذر إلا الغنائم والموارث.

٣٣ - حدثنا محمد بن عمر الرزاز، حدثنا أحمد بن الخليل، حدثنا الواقدي، حدثنا أسامة بن زيد الليثي، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن زيد بن أسلم، عن ابن عمر أن النبي ﷺ - ولعل الصواب عن النبي ﷺ - مثله.

وقال الدارمي في [سننه: ٢/٢٥٠]:

أخبرنا محمد بن عبد الله الرقاشي، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا محمد - هو ابن إسحاق - عن يزيد بن أبي حبيب، عن عبد الرحمن بن شماس، عن عقبه بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع على بيع أخيه حتى يتركه».

\* \* \*

وقد اضطرب فقهاء المذاهب ومتفقتها في تأويل هذا الحديث، وحديث «البيعان في الخيار» اضطراباً شديداً تبعاً لأصولهم التي دأبوا على تحكيمها في نصوص الكتاب والسنة، فقال مالك في - الموطأ ص ٥٦٩ -:

وتفسير قول رسول الله ﷺ - فيما نرى والله أعلم - «لا يبيع بعضكم على بيع بعض» أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف فيه أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فهذا الذي نهى عنه والله أعلم.

وقال الشافعي في [الرسالة: ص ٣١٤، فقرة ٨٦٥] معقّباً على حديث نافع، عن ابن عمر في «بيع الخيار» وحديث سعيد عن أبي هريرة في «المساومة»:

وهذا معنى بيّن أنّ رسول الله قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» وأنّ نهيه عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه إنما هو إذا تبايعا قبل أن يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه.

- فقرة ٨٦٦:

وذلك أنها لا يكونان متبايعين حتى يعقدا البيع معاً، فلو كان البيع إذا عقدها لزم كل واحد منهما ما ضر البائع أن يبيعه رجل سلعة كسلعته أو غيرها. وقد تم بيعه لسلعته ولكنه لما كان لهما الخيار كان الرجل لو اشترى من رجل ثوباً بعشرة دنانير فجاءه آخر فأعطاه مثله بسبعة دنانير أشبه بأن يفسخ البيع إذا كان له الخيار قبل أن يفارقه، ولعله يفسخه ثم لا يتم البيع بينه وبين يبيعه الآخر، فيكون الآخر قد أفسد على البائع وعلى المشتري أو على أحدهما.

قلت: رحم الله الشافعي كيف وقع في هذا الاضطراب وهو اللغوي والفقير الضليع، فالحجة التي ساقها افتراضاً عليه وليست له، فلو كان التفرق الذي جعل حداً لبيع الخيار هو التفرق بالأجسام لا بالأقوال، ولو كان البيع الذي نهى أن يمارسه أحد على بيع أخيه هو البيع الذي تم انعقاده فعلاً يتعدّر أن يتمّ التبايع بين متعايشين معاً في منزل واحد أو في سفر واحد أو في عمل واحد، والحجة التي ساقها الشافعي نراها دامغة لما ذهب إليه من اعتبار التفرق بالأبدان لا بالأقوال ومن اعتبار البيع لا يطلق إلا على ما تم فيه العقد، ولا يمكن إطلاقه على المساومة أو التراكن كما ذهب إليه مالك، إذ التبايع المحتمل فيه الاختيار دون إضرار بأي من الفريقين هو حال المساومة

أو المراكنة، والتبائع الذي يمكن عملياً أن يتنافس فيه صاحباً سلعة واحدة هو هذه الحال أيضاً، ومناطق الإضرار في الصورتين كليهما واضح بين في غير تمحل، فجعل كلا المتبايعين بعد عقد البيع في حالة خيار ما لم يتفرقا، يعني أن عليهما إذا أرادا إنهاء الخيار أن يتفرقا إجباراً، وجعل بيع أحد على بيع أخيه هو الذي يكون بعد العقد، معناه أن العقد ليس بملزم وأن المشتري يمكنه أن يفسخ البيع ما لم يفارق صاحبه، وفي هاتين الحالتين من الإضرار بكل من البائع والمشتري ما لا سبيل إلى إنكاره.

ثم قال الشافعي - رحمه الله - فقرة [٨٦٧]:

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: لا يسوم أحدكم على سوم أخيه فإن كان ثابتاً - ولست أحفظه ثابتاً - فهو مثل «لا يخطب أحدكم على حطبة أخيه». لا يسوم على سومه إذا رضي البيع وأذن بأن يباع قبل البيع حتى لو بيع لزمه».

قلت: سبحان الله كيف غاب عن الشافعي وهو المحدث الصادق الثبت، أن هذا الحديث روي عن طروق عدة وفي بعضها «لا يسوم» وفي بعضها «لا يسوم» وفي بعضها «لا يستام» وفي كثير منها «لا يبيع» أو «لا يبيع» فلماذا لم ير الشافعي في اختلاف ألفاظ هذا الحديث ما يقتضيه الجمع بينها من أن الحديث رواه البعض بالمعنى، وأن المساومة كانت عندهم مبايعة والسوم بيعاً والسائم بيعاً كالمساوم صاحب السلعة وهو أمر عرفه العرب كما سيأتي.

وقد أبدأ الشافعي وأعاد في تأييد ما ذهب إليه سالكاً منهاج الجدل السقراطي في ج ٣، من كتابه «الأم» (ص ١٠٤، وما بعدها، وكذلك ص ٩٢):

ومن أغرب الأشياء استدلال الشافعي بقصة مالك بن أوس بن الحدثان وقول عمر - رضي الله عنهما - له: «والله لا تفارقه». الحديث. على دعواه بأن التفرق بالأبدان لا بالأقوال، وأن البيع لا يطلق إلا على ما تم العقد فيه. وأن العقد - نتيجة لذلك - غير ملزم للمتعاقدين في بيع إلا بعد أن يتفرقا بالأبدان أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر، فيختار صاحبه، ذلك بأن هذا الاستدلال لا يبعد كثيراً عن قول الذين قالوا ﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]، فجوهر الموضوع واحد، إذ أن قصة مالك بن أوس بن الحدثان تستبدل أحد النقيدين بالآخر وهي حال نص الشارع فيها، على أنه لا يجوز التفرق بين المتعاملين إلا بعد

التقابض، أما في غير النقدين فإن تعليق العقد بالافتراق البدني لا يوجد نص صريح من الشارع فيه، ولا سبيل إلى دعوى الجمع بين وجود عقد - والعقد لا يكون إلا ملزماً للطرفين المتعاقدين - وقيام حق الخيار الذي يناقض الإلزام بها أولاً، وقيام حق الفسخ أيضاً وهو الصورة التي رآها الشافعي تأويلاً لحديث منع بيع المسلم على بيع أخيه أو سومه على سوم أخيه.

وعلى هذا النسق جرى البيهقي - وهو من أئمة الشافعية ومحدثهم - فقال في [السنن الكبرى: ٣٤٥/٥، ٣٤٦] بعد أن ساق بعض الأحاديث السابقة مما أخرجه البخاري ومسلم أو أحدهما:

وهذا الحديث حديث واحد، واختلف الرواة في اللفظ لأن البخاري رواه على أحد هذه الألفاظ الثلاثة من البيع والسوم والاستيماء لم يذكر معه شيئاً من اللفظتين الآخرين إلا رواية شاذة ذكرها مسلم بن الحجاج، عن عمرو الناقد، عن سفيان، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة ذكر فيها لفظ البيع والسوم جميعاً، وأكثر الرواة لم يذكروا عن ابن عيينة لفظ السوم، وإنما أن يكون معنى ما رواه ابن المسيب، عن أبي هريرة ما فسره غيره من السوم والاستيماء، وإما أن ترجح رواية ابن المسيب على رواية غيره فإنه أحفظهم وأفقههم، ومعه من أصحاب أبي هريرة عبد الرحمن الأعرج وأبو سعيد مولى عامر بن كريب وعبد الرحمن بن يعقوب وبعض الروايات عن العلاء، عنه وبأن روايته توافق رواية عبد الله بن عمر، عن النبي ﷺ.

قلت: في هذا الترجيح من البيهقي نظر ولا نراه يتجه فلئن كان سعيد بن المسيب من الحفظ والفقه بحيث لا يُزَنُّ بريبة فإن في ترجيحه على مالك ونافع وذكوان وغيرهم مجتمعين ومعهم غيرهم نظر، لا سيما إذا تدبّرنا احتمال أن يكون ذكر السوم والبيع معاً في رواية سعيد قد يكون بالتفسير وقد لا يكون منه وإنما هو من بعض الرواة عنه، وإضافتهم التفسير إلى النص مألوفة فقد كان ابن مسعود وعائشة وأبو هريرة - رضي الله عنهم - ربما أضافوا تفسير بعض الآيات إلى الآيات نفسها في بعض مصاحفهم حتى وهم جمهرة من الناقلين عنهم فحسبوا تأويلاتهم تلك أطرافاً من الآيات التي أولوها ولم يتدبّروا لاختلاف في الأسلوب وخروج عباراتهم التأويلية عن النسق القرآني في التأليف وهذه كتلك عندنا، لكن البيهقي أراد أن ينصر مذهبه في تفسير كلمة «البيع» في حديث «البيعان في الخيار» فتكلف هذا الترجيح والله أعلم.

ويرجح أن ذكر اللفظتين معاً في رواية عمرو الناقد إنما هو من زيادة بعض الرواة للتفسير لأن حديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة روي من عدة طرق نقلناها آنفاً وليس فيه إلا لفظة واحدة، ففي البخاري جاءت روايته «ولا يبيع على بيع أخيه»، وعند النسائي من طريق الزهري عن سعيد «ولا يساوم الرجل على سوم أخيه»، وعند ابن الجارود «ولا يبيع الرجل على بيع أخيه»، وعند الدارمي عن طريق الزهري وأبي سلمة عن سعيد «ولا يبيع الرجل على بيع أخيه». وعن طريق الزهري عن سعيد «ولا يزيد الرجل على بيع أخيه».

وحديث سعيد عن طريق عمرو الناقد الذي وقف عنده البيهقي أخرجه مسلم في [صحيحه: ١٠٣٣/٢، ح ١٤١٣] من ثلاث طرق إحداها طريق عمرو هذا وقال مسلم: زاد عمرو في روايته «ولا يسم الرجل على سوم أخيه».

وهذا صريح في أن عمراً انفرد بهذه الزيادة فهل هي منه أو من سفيان أو من سعيد؟

أخرج مسلم حديث سعيد هذا من طريقين آخرين عقب رواية عمرو الناقد وليست فيها أيضاً هذه الزيادة وجميع هذه الطرق وغيرها من طرق هذا الحديث، عن نافع، عن ابن عمر، وعن أبي هريرة من غير طريق سعيد، وعن عقبه بن عامر ساقها في كتاب النكاح ولم يخرج رواية عمرو الناقد في كتاب البيوع مع الروايات التي نقلناها عنه آنفاً. ومع أن عمرو الناقد كأدوا يُجمعون على توثيقه [انظر ابن حجر، تهذيب التهذيب: ٧٦/٨، ٧٩، ترجمة ١٥٦] فإن في النقدة من تكلم فيه شيئاً بل إن ابن المديني كذبه في حديث رواه عن ابن عيينة وفي قول أحمد فيه: «يتحرى الصدق» ما يشير أن أحمد ينزهه عن الكذب ولكن لا يبلغ به درجة التوثيق المطلق ولعله كان لفقهه يضيف بعض تأويلاته إلى النصوص التي يروها.

وقد حمل الالتزام بأصل المذهب بعض اللغويين إلى أن يتمحلوا حتى في تأويل نص لغوي ليكيّفوه بحيث يتسق مع أصلهم. فقال ابن منظور في [لسان العرب: ٢٤/٨، ٢٥] بعد أن ساق مقولات الشافعي في تأويل حديث «الخيار» وحديث «المساومة» ولفظتي «البيع» و«البيع» وعرض لمقولات مخالفيه:

وقد تأول بعض من يحتج بأبي حنيفة وذويه وقولهم: لا خيار للمتبايعين بعد



العقد بأنها يسميان متبايعين وهما متساومان قبل عقدهما البيع، واحتج في ذلك بقول الشاخب في رجل باع قوساً:

فوافى بها بعض المواسم فانبرى لها يبع يغلي لها السوم رائز

قال: فسماه بيع وهو سائم، قال الأزهري - وهو لغوي شافعي، انظر هداية الله الحسيني طبقات الشافعية، ص ٩٤ -: وهذا وهم وتغويه ويرد ما تأوله هذا الشيخ شيان أحدهما أن الشاخب قال هذا الشعر بعدما انعقد البيع بينهما وتفرقا عن مقامها الذي تبايعا فيه فسماه بيعاً بعد ذلك، ولو لم يكونا أنما البيع لم يسمه بيعاً وأراد بالبيع الذي اشترى، وهذا لا يكون حجة لمن يجعل المساومين بيعين ولما ينعقد بينهما البيع والمعنى الثاني أنه يرد تأويله ما في سياق خبر ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يغير أحدهما صاحبه فإذا قال له: اختر فقد وجب البيع وإن لم يتفرقا».

قلت: هاتان الحجتان داحضتان ونبدأ بالثانية فنحن لم نقف في حديث ابن عمر - مع تعدد طرقه وألفاظه - على عبارة «وإن لم يتفرقا» وهي موضع الشبهة ولا نعرفها حتى من رواية ضعيفة والذي يشبهها وربما اشتبه أمرها على الأزهري حديث ابن عمر، عن طريق الليث، وقد رواه أحمد وابن ماجه وسقناه آنفاً بسنديهما وفيه: «فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع». فالتفرق الوارد في الحديث بعد حكم التخخير يتصل بحكم آخر هو أن يتفرق المتبايعان ولم يترك واحد منهما البيع فهذه صورة أخرى غير صورة الوجوب نتيجة للاختيار، وطبقاً لهذا الحديث فإن البيع المعنى فيه ليس العقد وإنما هو السوم والمبايعات تعني المساومة بدلالة سياق الحديث، والتخخير المنصوص عليه في الحديث هو صيغة يراد بها إتمام البيع، وكان ﷺ يفعلها ومناطها وهي تخخير البائع بين سلعته والثمن الموضوع بين يديه، فقد يكون البائع راغباً في النقد المسكوك أو الموزون فإذا قدم المشتري إليه غير النوع الذي يرغب فيه كان له أن يعدل عن البيع لاختلاف نيته حال البيع عن واقع ما أريد إتمامه به، وهذا الاختلاف هو الذي تجنبه الحديث وفعل رسول الله ﷺ بالأمر بتأكيد البيع بالتخخير وهو طبعاً لا ينطبق على التعامل بنقد واحد معلوم متفق عليه في سلعة حاضرة أو متفق على مواصفاتها والتفرق الذي جاء في الحديث أنه موجب للبيع مناظه أن المساومة على الثمن أو المشاركة على المواصفات وما إليها قد انتهى شأنها بتفرق

المتبايعين فوجب البيع إذ لو أن أحدهما غير موافق على ما عرضه الآخر لم يتفرقا عن صمت بل عن إلغاء المبايعه أو تأجيلها إلى أن يتفقا في أجل آخر، وبهذا يتضح أن الاحتجاج بحديث ابن عمر باطل وأن الزيادة التي زادها الأزهرى ونقلها عنه ابن منظور ليست صحيحة، أما الحجّة الأولى وهي تأويله لبیت الشياخ المبني على الزعم بأن الشياخ قال بيته ذاك وصفاً لحال مضت وانقضت فهو تأويل من الغريب أن يصدر عن لغوي، ذلك بأن إطلاق الشياخ وصف «البيع» على الذي «انبرى يغلي السوم»، لا يستقيم من عربي صريح أصيل إلا أن يكون «البيع» عنده هو المساوم وأن الكلمتين تعنيان معنى واحداً، فقد كان الشياخ قادراً، ودون تكلف، على أن يضع بدل كلمة «بيع» كلمة «مشتري»، فتعبيره بكلمة «بيع» ووصفه له بأنه «يغلي السوم» لا يساند زعم الأزهرى، لأن الاحتجاج ببيت الشياخ وهم وإنما يكشف مدى تمحل البعض حتى في تأويل الألفاظ اللغوية ابتغاء تكييفها مع ما يلتزمون به من أصول مذهبهم.

ويبدو أن الفيروزآبادي كان على خلاف مع الأزهرى في تمحله هذا فقال في [القاموس المحيط: ٨/٣] في مادة «باع»:

وكسَيْدٍ: البائع والمشتري والمساوم جمع: بيعاء كعنباء وأبعياء.

بل إن المرتضى الزبيدي لا يبدو موافقاً للأزهرى أيضاً وإن لم يجهر بذلك، فقد قال في [تاج العروس: ٢٨٤/٥]:

والبيع في قول الشياخ يصف قوساً كما في العباب، وفي اللسان في رجل باع قوساً. وساق البيت.

ثم قال: هو المساوم لا البائع والمشتري، وقول الشياخ حجة لأبي حنيفة — رحمه الله — حيث يقول: «لا خيار للمتبايعين بعد العقد لأنها يسميان متبايعين وهما متساومان قبل عقدهما البيع». وقال الشافعي — رضي الله عنه —: هما متساومان قبل عقد الشراء، فإذا عقد البيع فهما متبايعان ولا يسميان ببيعين ولا متبايعين، وهما في السوم قبل العقد، وقد رد الأزهرى على المحتج بقول الشياخ بما هو مذكور في «التهذيب».

قلت: وأدق ما وقفت عليه وأجمعه في تحرير هذا المقام، قول التهانوي في [إعلاء السنن: ٦/١٤، ٧] بعد أن عرض لاختلافهم في خيار المجلس وتأويل قوله ﷺ: «البيعان» و«ما لم يتفرقا» أو «يفترقا»:

إذا عرفت هذا، فاعلم أن الحق في هذا المقام مع أبي حنيفة لأن قوله «البيعان» تثنية للبيع، والبيع صفة مشبهة من البيع، وللبيع معنيان: أحدهما بذل السلعة بالثمن وبهذا المعنى يقال له: البائع، والآخر المشتري ولا يقال لهما: بائعين، والآخر العقد المعروف القائم بين المتعاقدين. وبهذا المعنى يقال لأحدهما: البيع ولهما البيعان ولا يقال لأحدهما: بائع ولاهما بائعان بهذا المعنى.

قلت: وغاب عنه أن يشير إلى الفارق بين الصيغتين «البيع» و«البائع» من حيث تمايز الدلالة، فكلمة «البيع» التي هي صفة مشبهة تعني الوصف المستمر غير المرتبط بزمان معين ولا المتسم بالتكرار والتجدد، بخلاف كلمة «البائع» التي تعني الوصف المرتبط بزمان قد يكون ماضياً وقد يكون حالياً وقد يكون متجدداً، ولا يمكن انصرافه إلى أحد هذه المعاني الثلاثة إلا بقرينة أغلب ما تكون من السياق.

وقد ألمع إلى ذلك ابن مالك بقوله في [شرح عمدة الحفاظ وعدة اللافظ: ص ٧٠٦، ٧٠٧]:

وقد استصحب الأصل لاسم فاعل «فَعَلَ» متعدياً كان أو غير متعد كحَبَسَ الشيء فهو «حَابِسٌ»، وجلس فهو «جالسٌ»، وإن جاء بخلاف ذلك فهو محمول على غيره لشبهه معنوي كجَلِيٍّ فهو «جليلٌ»، وطاب فهو «طَيِّبٌ»، وشاب فهو «أشيبٌ»، ومُجِلَّت على عَظْمٍ فهو «عظيمٌ»، وجاد فهو «جيدٌ»، وشَمِطَ فهو «أشمطٌ».

ويساوي فعل في استحقاق «فاعل» فِعَلَ المتعدي، كقبل الشيء فهو «قابلٌ» فإن كان «فِعَلَ» غير متعدٍّ، استغني فيه عن «فاعل» بـ «فِعَلَ» في الأعراس كفرح فهو «فَرِحٌ»، وخجل فهو «خَجِلٌ». وبـ «أفَعَلَ» في الخلق والألوان كشنب فهو «أشنبٌ»، وسود فهو «أسودٌ». وبـ «فَعَلَّانٌ» في الامتلاء وضده كشييع فهو «شيعانٌ»، وغرث فهو «غرثانٌ». وبـ «فَعِيلٌ» في قوة أو ضعف كقوي فهو «قويٌّ»، وعَمِيَ فهو «عميٌّ»، وسمن فهو «سمينٌ»، ومرض فهو «مريضٌ». واستغني في «فَعَلَ» غالباً بـ: «فَعِيلٌ» كظَرَفَ فهو «ظريفٌ»، وشرف فهو «شريفٌ». وبـ «فَعَلَ» نحو ضَخَمَ فهو «ضخَمٌ»، وشَهَمَ فهو «شَهْمٌ». وبـ «فَعَلَ» نحو حَسَنَ فهو «حَسَنٌ»، وبَطَّلَ فهو «بَطَّلٌ». وبـ «فَعِيلٌ» نحو جاد

(١) انظر في جميع أحاديث بيع الخيار [البيهقي - السنن الكبرى: ٢٦٨/٥] وما بعدها - .

فهو «جَيِّد»، وساد فهو «سَيِّد». و«فَعَال» نحو جَبِّنَ فهو «جَبَّان»، وَعَبَّمَ فهو «عَبَّام»<sup>(١)</sup>.

وإنما سقنا كلام ابن مالك كله لنبين بالمقارنة تميز صيغة «بَيَّع» عن غيرها من صيغ اسم الفاعل أو الصيغ الدالة عليه.

ثم قال التهانوي:

وهذا تبين فساد ما قال العيني من أنه أراد بها البائع والمشتري، وإطلاقه على المشتري بطريق التغليب أو هو من باب إطلاق المشترك وإرادة مَعْنِيَّتِهِ معاً إذا البيع جاء لمعنيين فيه خلاف، لأنه ليس في هذا الإطلاق تغليب ولا استعمال مشترك بين المعنيين، بل هو استعمال للبيع في العقد. وظاهر أن العقد قائم بالمعاقدين فيكونان كلاهما يبيعان حقيقة، وإذا كان البيع صفة مشبهة من البيع بمعنى العقد المعروف فيكون هو حقيقة في العاقد حين العقد لا بعد العقد ولا قبله، بل هو مجاز فيها كالأحمر فإنه حقيقة فيما قام به الحمرة لا ما كان أحمر أو ما يكون كذلك وهو ظاهر جداً، وقال به الشافعية، والجواب عنه بأن المتبايعين لا يكونان متبايعين حقيقة إلا في حين تعاقدهما، لكن عقدهما لا يتم إلا بأحد الأمرين، إما بإبرام العقد أو بالتفرق على ظاهر الخبر، فصح أنها متعاقدان ما دامتا في مجلس العقد، فعلى هذا تسميتهما متبايعين حقيقة مصادرة على المطلوب لأن هذا الجواب مبني على ثبوت خيار المجلس وهو أول النزاع، ومع قطع النظر عن المصادرة هو فاسد أيضاً لأن العقد هو الإيجاب والقبول، فلما انقضيا انقضى العقد، وبقاء حق الفسخ لا يقتضي وجوده إلى ذلك الوقت كما في خيار العيب وخيار الشرط.

قلت: ومن عجب أن المختلفين المتشاكسين في هذا الذي اعتبروه قضية من «خيار المجلس» لم يلتفتوا إلى حقيقة ذات بال، وما كان ينبغي إغفالها وهي هذا الاختلاف بين الرواة في الألفاظ التي رويها الحديث سواء في صفة من جاء الحديث الشريف بجعلها في الخيار أو في صفة تعيين الحال التي ينتهي خيارها بوقوعها.

ففي «الصيغة» وردت كلمة «البيعان» و«البيعين» – وهي صيغة واحدة اختلف وضعها باختلاف عامل الإعراب – في مجموع الروايات التي سقناها آنفاً ستين مرة: منها عن ابن عمر: سبعٌ وعشرون مرة. وعن أبي هريرة مرتان، وعن حكيم بن

(١) العَبَّامُ هو الغليظ الخلق في حق والعَبِيُّ الأحمق [انظر ابن منظور: لسان العرب: ١١/٨٢].

حزام ست عشرة مرة، وعن سمرة بن جندب أربع مرات، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص مرة واحدة، وورد من مراسيل ابن أبي مليكة ثلاث مرات.

أما كلمة «المتبايعان» أو «المتبايعين» فوردت عن ابن عمر أربع عشرة مرة، وعن أبي هريرة مرة واحدة، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص مرتين فيكون المجموع سبع عشرة مرة.

ثم ورد عن ابن عمر ثلاث مرات بصيغة «إذا تبايع» وفي إحداهن «المتبايعان» وفي الآخرين «الرجلان» كما وردت صيغة «تبايعا» عن مالك بلاغاً والضمير يعود إلى «أبما يبيعين».

أما حديث «المساومة» أو «المبايعة» فورد بصيغة «بيع» أو «بييع» عن ابن عمر ثنائي عشرة مرة وعن أبي هريرة ثنائي مرات وعن عقبه بن عامر مرة واحدة.

وورد بصيغة «يسوم» أو «يساوم» أو «يستام» أو «يسم» عن أبي هريرة تسع مرات وعن أبي سعيد الخدري، وورد مرة عن أبي هريرة بلفظ «يزيد» بدلاً من «بييع» أو «يسوم» وما شاكلها.

وجلي أن هذا الاختلاف دليل على أن الرواة رووا الحديثين بالمعنى وليس باللفظ فإن تكن فيها رواية باللفظ فالراجح أنها في حديث الخيار التي جاءت بصيغة «البيعان» لأنها أكثر وروداً ولم يرو غيرها حكيم بن حزام ولا أبو بزة ولا عقبه بن عامر، واشترك مع هؤلاء غيرهم من رواة الحديث من الصحابة في هذه الصيغة وإن امتازوا عنهم بالصيغتين الآخرين، أما في الحديث الثاني فإن تكن فيه رواية باللفظ فهي تلك التي وردت بصيغة «بييع» وما تصرف منها لأنها الأكثر وروداً ولم يرد الحديث بصيغة المساومة وما تصرف منها إلا عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري ومع أنه من الممكن أن يكون رسول الله ﷺ قد كرر هذين الحديثين بلفظين مختلفين فإن اختلاف الصيغ في كلا اللفظين يجعل هذا الاحتمال بعيداً والأقرب منه أن يكون اختلاف البنية في صيغة «البيعان» وصيغة «بييع» من فعل الرواة وأن يكون أساسهما مسموعاً من رسول الله ﷺ. وهذا الترجيح يبلغ بنا إلى حاصل هام وهو أن صيغة «البيع» أو «التبايع» وكلمة «البيع» لا تنصرفان بالضرورة إلى ما تم فيه التعاقد فأصبح ملزماً للجانبين بل هي قد تدل على المتراكنين وهي الدلالة التي قال بها مالك - رحمه الله - ونؤثرها على «المتساومين» لأن

مجرد المساومة لا يدل بالضرورة على الرغبة في الشراء أو في البيع وإنما الذي يدل عليها هو المراكنة، وإنما الذي يصرف تينك الصيغتين إلى إحدى هاتين الدالتين هو القرينة، لفظية كانت أم حالية «من السياق».

وهذا التحرير لهذه المسألة الدقيقة ضروري لما سيصير إليه تمحيص الرأي في التعاقد بالوسائل الحديثة من حيث إن الصيغ اللفظية تتحكم في تكييف دلالاتها ما تنطوي عليه من دلالات ومعاني لها علاقة بالزمن.

وصيغة أخرى وردت في الحديث الأول «حديث الخيار» وكانت العلة الأساسية والوحيدة لجميع الاختلاف والاضطراب حول ما سمي بـ «خيار المجلس» هي صيغة «تفرقا» أو «افترقا»، فمجموع ما ورد بصيغة «تفرقا» في طرق الحديث التي سقناها آنفاً واحد وستون مرة.

منها في رواية ابن عمر سبع وثلاثون، وعند حكيم بن حزام تسع، وعند أبي برزة خمس، وعند سمرة بن جندب أربع، وكذلك عند عبد الله بن عمرو بن العاص، وعند أبي هريرة مرة واحدة وكذلك في مرسل عطاء.

أما مجموع ما ورد بصيغة «افترقا» فتسع عشرة مرة. منها في رواية ابن عمر عشر وعند حكيم بن حزام ثلاث، وعند كل من سمرة وأبي هريرة وفي مرسل عطاء اثنتان.

ومع أن الفرق بين دلالة تاء المطاوعة في «تفرقا» ودلالة تاء التكلف والافتعال في «افترقا» - على تمايزهما - في غير مسألة خيار المجلس - ليس بعيد الخطر ولا عميق الأثر في تكييف معنى الحديث الشريف فيما يتصل بخيار المجلس ولا فيما يتصل بالموضوع الذي نحن بصدده «التعاقد بالوسائل الحديثة»، فإن الوقوف عند اختلاف الروايات له خطره وأثره الذين لا يمكن إغفالهما، إذ يتضح من اختلافها أن الحديث غير مروى باللفظ أو أن بعض الرواة لم يلتزموا التزاماً دقيقاً عند رواياتهم له باللفظ الذي سمعوه، فالاحتمال بعيد أن يكون رواته من الصحابة هم الذين رووه مرة بصيغة «تفرقا» وأخرى بصيغة «افترقا». وآية ذلك أن صيغة «تفرقا» هي الأغلب عندهم جميعاً وصيغة «افترقا» هي الأقل، فبين أنه إن كان في الرواة من التزم باللفظ الذي سمعه، فهم أولئك الذين رووه بصيغة «تفرقا» أما غيرهم فرواه بالمعنى، والذين رووه بالمعنى هم من التابعين أو ممن بعدهم.

ولعل من المفيد - لتعميق الفائدة - في هذا المجال أن نذكر كيف وردت كلمة «فَرَّقَ» ومشتقاتها من الأفعال في القرآن الكريم، ذلك بأن نصوص الحديث النبوي نصوص تشريعية، ورسول الله ﷺ لا ينصرف عن صيغة قرآنية إلى غيرها في تنصيصه لتشريع ما إلاً للمناط التشريعي اقتضى ذلك.

وردت كلمة «فَرَّقَ» وما تصرف منها من أفعال في القرآن الكريم اثنتين وعشرين مرة<sup>(١)</sup>، أو لتشريع جديد غير منصوص عليه في القرآن الكريم، وليس هذا مجال تبيان

(١) «فرقنا»: الآية (٢): الآية (٥٠) سورة البقرة، والآية (١٠٦) سورة الإسراء.

١ - سورة البقرة: الآية ٥٠: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنْجَيْنَاكُمْ وَأَغْرَقْنَا آلَ فِرْعَوْنَ﴾.

٢ - سورة الإسراء: الآية ١٠٦: ﴿وَقَرَأْنَا فِرْعَانَ لِنَقْرَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مَكَّةَ﴾.

«أفرق» الآية (٢٥) سورة المائدة.

سورة المائدة: الآية ٢٥: ﴿قَالَ رَبِّي إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾.

«يُفَرِّقُ» الآية (١): الآية (٤) سورة الدخان.

سورة الدخان: الآية ٤: ﴿فِيهَا يُفَرَّقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾.

«فَرَّقَتْ» الآية (١٦): الآية (٩٤) سورة طه.

سورة طه: الآية ٩٤: ﴿إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي﴾.

«فَرَّقُوا» الآية (٢): الآية (١٥٩) سورة الأنعام والآية (٣١ - ٣٢) سورة الروم

١ - سورة الأنعام: الآية ١٥٩: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا﴾.

٢ - سورة الروم: الآية ٣١-٣٢: ﴿وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ مِنَ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا﴾.

«تَفَرَّقَ» الآية (٣): وهكذا بقية الآيات الكريمات في الحاشيتين:

١ - سورة البقرة: الآية ١٣٦: ﴿لَا تَفْرُقْ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾.

٢ - سورة البقرة: الآية ٢٨٥: ﴿لَا تَفْرُقْ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ﴾.

٣ - سورة آل عمران: الآية ٨٤: ﴿لَا تَفْرُقْ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾.

«يَفَرِّقُوا» الآية (٢):

هذا الملحظ الدقيق الذي كانت غفلة جمهور الفقهاء والمتفقهة عنه سبباً في كثير مما وقعوا فيه من الاختلاف والاضطراب.

ولا نعرف في القرآن الكريم من مشتقات كلمة «فَرَّقَ» ما يحتمل تأويله بأنه يتضمن الانفصال المادّي أو الجسدي إلا في آية سورة المائدة من قوله سبحانه وتعالى

١ - سورة النساء: الآية ١٥٠: ﴿وَيُرِيدُونَ أَنْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾، والآية ١٥٢: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ﴾. «يفرّقون» «١»:

١ - سورة البقرة: الآية ١٠٢: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾.

«فارقوهن» «١»:

سورة الطلاق: الآية ٢: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. «تفرّق» «١»:

سورة البينة: الآية ٤: ﴿وَمَا تَفْرُقُ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مَنْ بَعْدَ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾.

«تفرّقوا» «٢»:

١ - سورة آل عمران: الآية ١٠٥: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾.

٢ - سورة الشورى: الآية ١٤: ﴿وَمَا تَفَرَّقُوا إِلَّا مَنْ بَعْدَ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا مِنْهُمْ﴾.

«تفرّق» وتاء المضارعة والإيماء إلى الإضمار منوية غير منطوق بها:

١ - سورة الأنعام: الآية ١٥٣: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ السَّبِيلَ فَتَفْرُقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ﴾. «تفرّقوا» كسابقتها:

١ - سورة آل عمران: الآية ١٠٣: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ وَلَا تَفْرُقُوا﴾. «تتفرّقوا»: بناء المضارعة والإيماء إلى الإضمار منطوق بها:

١ - سورة الشورى: الآية ١٣: ﴿أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾. «يتفرّقوا» «١»:

سورة النساء: الآية ١٣٠: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يَغْنِ اللَّهُ كِلَا مِنْ سَعْتِهِ﴾. «يتفرّقون» «١»:

سورة الروم: الآية ١٤: ﴿وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ يُومِئِدُ يَتَفَرَّقُونَ﴾.



حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي فَافْرِقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾، فقد يترأى احتمال - وإن كان بعيداً - بأن موسى ربما كان من قصده أن يبعد الله عنه وعن أخيه أولئك القوم الفاسقين ليأمنوا من أن يصيبهما ما قد ينزله عليهم من بلاء عقاباً لهم على فسقهم ذلك، لكن يبعد هذا الاحتمال - حتى ليكاد يكون تمحلاً - أن موسى عليه السلام يعلم أنه وأخاه مرسلان إلى أولئك الذين سأل الله أن يفرق بينهم وبينهما، وأن عليهما الاستمرار في أداء الرسالة التي يضطلعان بمسئوليتها وتبعاتها، فلا يتصور أن يطلب الابتعاد له ولأخيه عمّن أرسل إليهم، وغاية ما سأله التمييز بينهما وبينهم إذا كان مقدراً أن ينزل عليهم بلاءً عقاباً لهم على فسقهم ذلك.

وآية أخرى قد يتوهم البعض أن فيها معنى الانفصال المادي وهي آية سورة النساء في المعلقة التي تعذر الصلح بينها وبين زوجها من قوله تعالى: ﴿وَإِنْ نَفَقْنَا فِئْتَيْنِ اللَّهُ كُلاَئِمٌ سَعَتِيهِ﴾، وهذا الوهم يبطله أن المطلقة لها أن تمكث في بيت زوجها حتى تستوفي عدتها، وأن التفرق هنا معنوي يقصد به انفصال العصمة الواشجة بين الزوجين بالطلاق.

ولا سبيل إلى الوهم بأن التفرق في الدين وما شاكله مما جاء في الآيات الكريمة الأخرى يمكن أن يتضمن الانفصال المادي.

وهذا يتضح أن صيغة «بتفرقا» في حديث الخيار هي الصيغة الأرجح أن تكون رويت عن رسول الله ﷺ باللفظ وليس بالمعنى إذ لم نجد في القرآن الكريم التعبير بصيغة «افترق» وما تصرف منها، وقد سبق أن ألمعنا إلى أننا لا نتصور أن يعدل رسول الله ﷺ في حديث تشريعي عن الصيغة القرآنية إلا لعلة موجبة لذلك، ولا نجد هذه العلة في حديث الخيار.

ثم إنه على فرض أن صيغة: «افترقا» هي المروية باللفظ، فإن رسول الله ﷺ استعملها في حديث يبعد احتمال أن تكون الصيغة فيه رويت بالمعنى وهي قوله ﷺ: «افترت اليهود على إحدى وسبعين فرقة وافترت النصارى على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة...» الحديث. وهو مشهور وليس من شأننا في هذا المجال تحريجه، وما من أحد يدعي أن صيغة الافتراق الواردة ثلاث مرات في هذا الحديث بصيغة الماضي مرتين والمضارع مرة تعني - أو يمكن أن تتضمن - الانفصال المادي، غاية أمرها أنها تعني نفس المعنى المعبر عنه بالتفرق - بدلاً من الافتراق - في

الآيات القرآنية الكريمة الواردة في النهي عن التفرق في الدين، وإنما جاء التعبير في الحديث النبوي الشريف بـ «الافتراق» بدلاً من «التفرق» للمحظ بديع هو أن التفرق الوارد النهي عنه في القرآن الكريم أو التنديد به إما أنه قد حدث كما في سورة البينة: ﴿وَمَا نَفَرَقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾، وجاء التعبير بـ «تفرق» بدلاً من «افترق» لإيضاح أن الفرقة جاءت عن عمد وتكلف وسبق إصرار، وذلك أبلغ في التنديد بها وبمقتربها.

وإما للنهي عنه وبيان أن اقترافه لا يمكن أن يكون عفواً ودون قصد، بل لا يتأتى إلا عن عمد وتكلف وسبق إصرار، فهو لذلك يوجب على مقترفه ما يستحقه من عقاب.

أما كلمة «افترق» في الحديث الشريف فهي إخبار بما حدث ونبوءة بما سيحدث ولئن تضمنت معنى التنديد فإن هذا المعنى لم تتضمنه الصيغة لذاتها وإنما تضمنه كل من الأخبار والنبوءة في مجموعها وليس بصيغة معينة.

ثم إن تاء المضارعة والإيحاء بالإضمار معلوم أنها إذا دخلت على الفعل المضارع تعني في كثير من الأحيان الاجتهاد والتكلف، كما تدل على المطاوعة لفظاً. أما تاء المطاوعة – وهي التي تأتي بين الفاء والعين في الفعل ومشتقاته «أفْتَعَلَ» – كما في صيغة «افترق» فهي تعني من حيث المعنى التكلف والمعاناة بصورة أساسية، وقُلْ أن تخلو من هذا المعنى وليس هذا مجال تفصيل ذلك.

غاية ما نقصد إليه بهذا الإلماع إلى ما توهم إلى التاء، هو أن نوضح أن الانفصال المادّي إذا عبّر عنه بـ «التفرق» و «الافتراق» لا بد من قرينة تصرف العبارة إليه، وأن الصيغتين لا تعنيانه أساساً كما لا تعنيان غيره من معانيهما وإنما تتصرفان إلى معنى منها بقرينة. وورود إحدهما في القرآن أو في الحديث يتحكم السياق والموضوع في تحديد المعنى المقصود إليه بها، وبذلك يتضح أن جدل الفقهاء والمتفقهة حول ما سموه «خيار المجلس» جدل قائم على وهم قد لا نعجب من صدوره من المتفقهة، وإنما نعجب أشد العجب وأبلغه من صدوره من مثل الشافعي – رحمه الله – وهو اللغوي والمحدث والفقهاء الذي لا يزن بريبة، ثم من إلحاحه في تقرير ما ذهب إليه إلحاحاً قل أن عهدناه في تقرير أصوله، ويظهر أن موضوع «خيار المجلس» كان لعهد موضوعاً متصلاً بإثبات الوجود الفقهي لأرباب المذاهب أو المدارس الفقهية والأصولية، ولعله كان من أهم

أسباب الخلاف وأعمقها نفسياً بينه وبين أستاذه مالك - رحمه الله - على أن مالكا كان أسلم منطقاً وأدرك للبيان منه حين اعتبر المبايعة والتبایع وما شاكلهما تعني المراكنة أو ركون أحد الطرفين، وأنَّ «التفرُّق» أو «الافتراق» يراد به أن يكون بالأقوال لا بالأبدان .

ورحم الله ابن تيمية - وهو حنبلي مجتهد - إذ يقول في [مجموع فتاويه:

: [٢٧، ٢٦/٢٩

. . . فأصول مالك في البيوع أجود من أصول غيره، فإنه أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب الذي كان يقال: هو أفقه الناس في البيوع كما كان يقال: عطاء أفقه الناس في المناسك، وإبراهيم أفقههم في الصلاة، والحسن أجمعهم لذلك كله. ولهذا وافق أحمد كل واحد من التابعين في أغلب ما فضل فيه لمن استقرأ ذلك من أجوبته والإمام أحمد موافق لمالك في ذلك في الأغلب. . . إلخ».

والذي يعنينا من صيغتي «التفرُّق» و«الافتراق» في حديث الخيار، هو بيان أن المراد بهما وقوع الانفصال بالأقوال لا بالأبدان، وهذا أمر أساسي فيما نحن بصدده من محاولة استجلاء المطابقة بين الأحكام الشرعية وبين ما نعيشه اليوم من التعامل بالوسائل الحديثة للتواصل تعاملاً كثيراً ما يدخل في نطاق التعاقد، وتأكيد القاعدة التي نعتمدها أصلاً في بحثنا هذا وفي غيره من أن الدلالة الظرفية في الصيغ أساسية في تكييف الحكم المستنبط منها، وهذا ما سيزداد جلاء في الفصول الآتية بحول الله .

لكن قبل أن نختم هذا الفصل نود أن ننقل أروع وأجلى ما وقفنا عليه من كلام السلف الموقنين في ما نحن بصدده من بيان طرائق الاستدلال بالصيغ في تكييف الحكم الشرعي، ذلك هو قول ابن القيم - رحمه الله - في [أعلام الموقعين: ١/٢١٩، : [٢٢٠:

. . . والألفاظ ليست تعبدية، والعارف يقول ماذا أراد، واللفظي يقول ماذا قال، كما كان الذين لا يفقهون إذا خرجوا من عند النبي ﷺ يقولون: ﴿ مَاذَا قَالَ عَائِشًا ﴾ [سورة محمد: الآية ١٦]. وقد أنكر الله سبحانه عليهم وعلى أمثالهم بقوله: ﴿ قَالِ هُوَ لَوْلَا الْقَوْمُ لَآيَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا ﴾ [سورة النساء: الآية ٧٨]. فذم من لم يفقه كلامه، والفقهاء أخص من الفهم، وهو فهم مراد المتكلم من كلامه، وهذا قدر زائد على مجرد فهم وضع

اللفظ في اللغة، وبحسب تفاوت مراتب الناس في هذا تتفاوت مراتبهم في الفقه .

وقد كان الصحابة يستدلون على إذنِ الرَّبِّ تعالى وإباحته وإقراره وعدم إنكاره عليهم في زمن الوحي، وهذا استدلال على المراد بغير لفظ بل بما عرف من موجب أسمائه وصفاته، وأنه لا يقر على باطل حتى يبينه، وكذلك استدلال الصديقة الكبرى أم المؤمنين خديجة - بما عرفته من حكمة الرب تعالى وكمالاً لأسائه وصفاته ورحمته - أنه لا يخزي محمداً ﷺ، فإنه يصل الرحم ويحمل الكل ويقري الضيف ويعين على نوائب الحق، وإن من كان بهذه المثابة فإن العزيز الرحيم الذي هو أحكم الحاكمين وإله العالمين لا يخزيه ولا يسلط عليه الشيطان، وهذا استدلال منها قبل ثبوت النبوة والرسالة بل استدلال على صحتها وثبوتها في حق من هذا شأنه، فهذا معرفة منها بمراد الرب تعالى وما يفعله، من أسمائه وصفاته وحكمته ورحمته وإحسانه ومجازاته المحسن بإحسانه، وأنه لا يضيع أجر المحسنين. وقد كانت الصحابة أفهم الأمة لمراد نبيها وأتبع له، وإنما كانوا يدندنون حول معرفة مراده ومقصوده، ولم يكن أحد منهم يظهر له مراد رسول الله ﷺ ثم يعدل عنه إلى غيره البتة .

والعلم بمراد المتكلم يعرف تارة من عموم لفظه وتارة من عموم علته، والحوالة على الأول أوضح لأرباب الألفاظ، وعلى الثاني أوضح لأرباب المعاني والفهم والتدبر، وقد يعرض لكل من الفريقين ما يخل بمعرفة مراد المتكلم فيعرض لأرباب الألفاظ التقصير بها عن عمومها وهضمها تارة وتحميلها فوق ما أريد بها تارة، ويعرض لأرباب المعاني فيها نظير ما يعرض لأرباب الألفاظ .

ثم قال [١١٩/٣، ١٢٠]:

ومما يوضح ما ذكرناه - من أن القصود في العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة التي لم تقصد بها معانيها وحقائقها أو قصد غيرها - أن صيغ العقود «بعث» و«اشترت» و«تزوجت» و«أجرت» إما إخبارات وإما إنشاءات وإما أنها متضمنة للأمرين، فهي إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود وإنشاءات لحصول العقود في الخارج، فلفظها موجب لمعناها في الخارج، وهي إخبار عما في النفس من تلك المعاني ولا بد في صحتها من مطابقة خبرها لمخبرها .

ثم قال: وقد تقدم أن صيغ العقود إخبارات لما في النفس من المعاني التي هي

أصل العقود ومبدأ الحقيقة التي بها يصير اللفظ كلاماً معتبراً، فإنها لا تصير كلاماً معتبراً إلا إذا قورنت بمعانيها فتصير إنشاء للعقود والتصرفات من حيث إنها هي التي أثبتت الحكم وبها وجد، وإخبارات من حيث دلالتها على المعاني التي في النفس، فهي تشبه في اللفظ «أحببت» أو «أبغضت» و«كرهت»، وتشبه في المعنى «قم» و«اقعد»، وهذه الأقوال إنما تفيد الأحكام إذا قصد المتكلم بها - حقيقة أو حكماً - ما جعلت له، وإذا لم يقصد بها ما يناقض معناها، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى، فأما في الظاهر فالأمر محمول على الصحة وإلا ما تم عقد ولا تصرف، فإذا قال «بعت» أو «تزوجت» كان هذا اللفظ دليلاً على أنه قصد معناه المقصود به وجعله الشارع بمنزلة القاصد إن كان هازلاً، وباللفظ والمعنى جميعاً يتم الحكم فكل منها جزء السبب، وهما مجموعته وإن كانت العبرة في الحقيقة بالمعنى واللفظ دليل، ولهذا يصار إلى غيره عند تعذره، وهذا شأن عامة أنواع الكلام فإنه محمول على معناه المحمول منه عند الإطلاق لا سيما الأحكام الشرعية التي علق الشارع بها أحكامها، فإن المتكلم عليه أن يقصد بتلك الألفاظ معانيها، والمستمع عليه أن يحملها على تلك المعاني، فإذا لم يقصد المتكلم بها معانيها بل تكلم بها غير قاصد لمعانيها أو قاصداً لغيرها أبطل الشارع عليه قصده، فإن كان هازلاً أو لاعباً لم يقصد المعنى ألزمه الشارع المعنى كمن هزل بالكفر والطلاق والنكاح والرجعة، بل لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام هازلاً ألزم به وجرت عليه أحكامه ظاهراً، وإن تكلم بها مخادعاً ماكرًا محتالاً مظهرًا خلاف ما أبطن لم يعطه الشارع مقصوده.

\*\*

## الفصل السادس

### العُرْفُ فَيُصَلِّوا فِي التَّشْرِيعِ

وردت كلمة «عُرْف» و «مَعْرُوف» في القرآن الكريم بمعنى الإحسان أو القصد أو العَدْلُ سبْعاً وعشرين مرة، واحدة منها بصيغة «عُرْف»، وسِتّ وعشرون بصيغة «المَعْرُوف»<sup>(١)</sup>.

(١) ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ [الآية ١٩٩ من سورة الأعراف].

﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [الآية ١٧٨ من سورة البقرة].

﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [الآية ١٨٠ من سورة البقرة].

﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [الآية ٢٢٨ من سورة البقرة].

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَبِمَا سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ [الآية ٢٢٩ من سورة البقرة].

﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْتُمْ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الآية ٢٣١ من سورة البقرة].

﴿أَوْ سَرَحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الآية ٢٣١ من سورة البقرة].

﴿فَلَا تَعْضَلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [الآية ٢٣٢ من سورة البقرة].

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [الآية ٢٣٣ من سورة البقرة].

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [الآية ٢٣٣ من سورة البقرة].

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [الآية ٢٣٤ من سورة البقرة].

﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ﴾ [الآية ٢٣٦ من سورة البقرة].

وقد تواطأ أهل اللغة والمفسرون والأصوليون والفقهاء تواطأ يكاد يكون تاماً في تفسير كلمة «العرف» و«المعروف» بالإحسان والعَدْل والقصد والعادة وما شاكل ذلك.

قال ابن منظور في [لسان العرب: ٢٣٩/٩]:

وقوله: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، أي مصاحباً مَعْرُوفاً، قال الزجاج: المعروف هنا ما يُسْتَحْسَن من الأفعال.

﴿فإن خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهن من معروف﴾  
[الآية ٢٤٠ من سورة البقرة].

﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [الآية ٢٤١ من سورة البقرة].

﴿قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى﴾ [الآية ٢٦٣ من سورة البقرة].

﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ [الآية ٦ من سورة النساء].

﴿فأولى لهم طاعة وقول معروف﴾ [الآية ٢١ من سورة محمد].

﴿ولا يعصينك في معروف﴾ [الآية ١٢ من سورة الممتحنة].

﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾ [الآية ٢ من سورة الطلاق].

﴿أو فارقهن بمعروف﴾ [الآية ٢ من سورة الطلاق].

﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن واتتمروا بينكم بمعروف﴾ [الآية ٦ من سورة الطلاق].

﴿ولكن لا تواعدوهن سرراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ [الآية ٢٣٥ من سورة البقرة].

﴿وارزقوهن فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً﴾ [الآية ٥ من سورة النساء].

﴿فارزقوهن منه وقولوا لهم قولاً معروفاً﴾ [الآية ٨ من سورة النساء].

﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ [الآية ١٥ من سورة لقمان].

﴿لأن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً﴾ [الآية ٦ من سورة الأحزاب].

﴿وقلن قولاً معروفاً﴾ [الآية ٣٢ من سورة الأحزاب].

ثم قال:

وقوله تعالى: ﴿وَأَلْمَسْتَكَتِ عُرْفًا﴾، قال بعض المفسرين فيها: إنها أرسلت بالعرف والإحسان. وقيل: يعني الملائكة أرسلوا للمعروف والإحسان. والعرف والعارفة والمعروف واحد ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبساً<sup>(١)</sup> به وتطمئن إليه.

ثم قال:

وقد تكرر ذكر «المعروف» في الحديث وهو اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله والتقرب إليه والإحسان إلى الناس، وكل ما نذب إليه الشرع ونهى عنه من المحسنات والمقبحات وهو من الصفات الغالبة أي أمرٌ معروف بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه.

وقال الراغب في المفردات: ص [٤٩٦]:

والمعروف اسم لكل فعل يُعرف بالعقل أو الشرع حسنه والمنكر ما ينكر بهما.

قال تعالى: ﴿وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [سورة آل عمران:

الآية ١٠٤].

وقال: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [سورة لقمان: الآية ١٧].

وقال: ﴿وَقُلْنَا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [سورة الأحزاب: الآية ٣٢].

ولهذا قيل للاقتصاد في الجود معروف لما كان ذلك مستحسناً في العقود وبالشرع، نحو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة النساء: الآية ٦].

وقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾ [سورة النساء: الآية ١١٤].

وقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٤١]، أي

بالاقتصاد والإحسان.

وقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة الطلاق: الآية ٢].

(١) قال ابن منظور في لسان العرب: ٣٦/١:

بَسًا بِهِ يَبْسَأُ بَسًا وَيُسْأُ وَيُسْأُ بَسًا: بَسًا بِهِ... الخ.



وقوله: ﴿قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّنْ صَدَقَةٍ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٦٣]،  
أي رَدُّ بِالْجَمِيلِ ودعاء خير من صدقة كذلك .  
والعُرْفُ والمَعْرُوفُ من الإحسان .

قال تعالى: ﴿وَأُمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾ [سورة الأعراف: الآية ١٩٩].

وقال الرازي في: [التفسير الكبير: المجلد ٣، ٥/٥٩] في تفسير قوله تعالى:  
﴿فَأَنْبِئِ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٩].

البحث الثالث: (الاتباع بالمعروف) أن لا يشدّد بالمطالبة بل يُجْرَى فيها على  
العادة.

وقال محمد الطاهر بن عاشور في [التحرير والتنوير: ٢/٤٠٠]، عند تفسير قوله  
سبحانه وتعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢٢٨].

والمراد به - أي بالمعروف - ما تعرفه العقول السالمة المجردة من الانحياز إلى  
الأهواء أو العادات أو التعاليم الضالّة، وذلك هو الحسن، وهو ما جاء به الشرع نصّاً،  
أو قياساً، أو اقتضته المقاصد الشرعية، أو المصلحة العامة التي ليس في الشرع  
ما يعارضها.

والعَرَبُ تُطَلِّقُ المعروف على ما قابل المنكر.

ثم قال محمد الطاهر بن عاشور [ص ٤٠٧].

﴿أَلْطَلِقُ مَرَاتِنَ فِيمَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ [سورة البقرة: الآية  
٢٢٩].

والمعروف هنا هو ما عرفه الناس في معاملاتهم من الحقوق التي قرّرها الإسلام  
أو قرّرتها العادات التي لا تناف الإسلام.

ثم قال في [التحرير والتنوير: ٩/٢٢٧] عند تفسير هذه الآية:

والعُرْفُ اسم مرادف للمعروف من الأعمال، وهو العمل الذي تعرّفه النفوس،  
أي لا تكره إذا خلّيت وشأنها بدون غرض لها في ضده. وقد دلّ على مرادفته للمعروف  
قول النابغة:

«فلا النُكْرُ مَعْرُوفٌ ولا العُرْفُ ضَائِعٌ».

فقابل النُكْرُ بالعُرْفِ.

وقال الرازي في [التفسير الكبير: المجلد ٨، ١٥/١٠٠] في معرض تأويل هذه

الآية:

والعُرْفُ والعَارِفَةُ والمَعْرُوفُ هو كل أمر عُرِفَ أنه لا بدَّ من الإتيان به وأن وجوده

خيرٌ من عَدَمِهِ.

\* \* \*

وقد ورد في الحديث الشريف من القول والفعل ما يثبت العمل بالعُرْفِ على اختلاف أنواعه التي ألعنا إليها آنفاً، وسنعود إلى تبيان البعض بعد قليل، وما نريد أن نسوق من ذلك أكثر من أربعة نماذج أحدها لم نقصد إليه لذاته وإنما جاء في معرض كلام للبخاري - رحمه الله - رأينا من المفيد أن نُسَوِّقَهُ، فنقلنا عنه طريقاً من طرقه وهي حسبنا ذلك هو حديث هند أم معاوية .

قال البخاري في [صحيحه: ٣/٣٦] باب: من أجرى أمر الأمصار على

ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة:

وقال شريح<sup>(١)</sup> للغزاليين: «ستتكم بينكم»، وقال .....

(١) شريح بن الحارث بن قيس بن أمية القاضي أبو الوليد الكندي الكوفي الفقيه ويقال: شريح بن شرحبيل، هكذا ترجم له الذهبي - رحمه الله - في [تذكرة الحفاظ: ١/٥٩، ترجمة ٤٤٤]، وهو موجز ما أظن فيه حول نسبه غيره ممن ترجوا من أئمة الجرح والتعديل وتراجم الرجال ومؤرخي الصدر الأول.

ثم قال - بعد أن رمز بأن البخاري ومسلم أخرجوا له - :

من المخضرمين استقضاه عمر على الكوفة ثم علي فمن بعده، وحدث عن عمر وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم - وعنه الشعبي والنخعي وعبد العزيز بن رفيع ومحمد بن سيرين وطائفة. استعفى من القضاء قبل موته بسنة من الحجاج وعاش مائة وعشرين سنة، ثقة يجيى بن معين وكان فقيهاً شاعراً فائقاً فيه دعابة. مات سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين .

قلت: وصفه علي - رضي الله عنه - بأنه أقصى العرب.

(١) عبد الوهاب هذا هو عبد الوهاب الثقفي وصفه الذهبي في [تذكرة الحفاظ: ٣٢١/١، ترجمة ٣٠٠] بعد أن رمز إلى أن الجماعة أخرجوا له:

بأنه الحافظ الإمام أبو محمد بن عبد المجيد بن السلط بن عبد الله بن عبد الحكم بن العاص الثقفي البصري، حدث عن أيوب السختياني ومالك بن دينار وخالد الحذاء وحמיד الطويل وطبقتهم وعنه أحمد بن حنبل وابن راهويه وأبو حفص الفلاس وبندار وحفص بن عمر بن ربال الربالي والحسن بن عرفة وخلق. كان ثقةً سريعاً جليل القدر فعن القعنبى قال: كانت غلة عبد الوهاب في السنة نحو أربعين ألفاً ينفقها كلها عن المحدّثين. وقال ابن المديني ويحيى: ثقة. وقال قتبية: ما رأيت مثل هؤلاء الفقهاء الأربعة: مالك والليث وعباد بن عباد وعبد الوهاب الثقفي. وقال ابن المديني: ليس في الدنيا كتاب عن يحيى بن سعيد أصح من كتاب عبد الوهاب. قال الذهبي: توفي سنة أربع وتسعين ومائة له أربع وثلاثون سنة فيقال إنه تغيّر بأخرة.

قلت: ولا يكاد يخلو كتاب من كتب الجرح والتعديل وتراجم الرجال من ترجمة له وحدث عنه ما بين موجز ومطب.

(٢) ترجم له الذهبي في «تذكرة الحفاظ» كما ترجم له غيره ممن عنوا بتراجم الرجال وأئمة الجرح والتعديل، فقال: [١/١٣٠، ١٣٢، ترجمة ١١٧] — بعد أن رمز أن الجماعة أخرجوا له —:

أيوب بن تيمية كيسان الإمام أبو بكر السختياني البصري الحافظ أحد الأعلام كان من الموالي سمع عمرو بن سلمة الحرمي وأبا العالية الرياحي وسعيد بن جبير وأبا قلابة وعبد الله بن شقيق وابن سيرين وعدة وعنه شعبة ومعمر والحسبان والسفيانان ومعتز بن سليمان وابن علية وخلق كثير.

قال ابن المديني: له نحو ثمانمائة حديث، وقال شعبة: كان أيوب سيد العلماء، وقال ابن عيينة: لم ألق مثله وقال حماد بن زيد: هو أفضل من جالست وأشدّه اتباعاً للسنّة، وروى وهيب عن الجعد أبي عثمان أنه سمع الحسن يقول: أيوب سيد شباب أهل البصرة قال ابن عون: لما مات محمد بن سيرين قلنا: من ثم؟ قلنا: أيوب، قال ابن سعد: كان أيوب ثقة ثبّتاً في الحديث جامعاً كثير العلم حجةً عدلاً وقال أبو حاتم: ثقة لا يسأل عن مثله، وروى جرير الضبي عن أشعث قال: كان أيوب جَهْبُذُ العلماء، وقال هشام بن عروة: لم أر بالبصرة مثل أيوب، وقال إسحاق بن محمد الفروي: سمعت مالكا يقول: كنا ندخل على أيوب فإذا ذكرنا له حديث النبي ﷺ بكى حتى نرحمه، وعن هشام بن حسان قال: حج أيوب السختياني أربعين حجة، قال وهيب: سمعت أيوب يقول: إذا ذكر الصالحون كنت عنهم بمعزل، وقال حماد بن زيد: كان أيوب صديقاً ليزيد بن الوليد فلما ولي الخلافة قال: اللهم أنبئني ذكّري وكان يقول: لئن بقي الله رجل وإن زهد فلا يجعلن زهده عذاباً على الناس وكان أيوب يخفي زهده.

عن محمد<sup>(١)</sup>: «لا بأس العشرة بأحد عشر ويأخذ النفقة» ربحاً. وقال النبي ﷺ هُند: «خُذِي ما يكفيك وولدك بالمعروف». وقال تعالى: «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» واكثرى الحسن من عبد الله بن مرداس حماراً فقال: بِكُمْ؟ قال: بدانقين، فركبه ثم جاء مرة أخرى فقال: الحمار الحمار فركبه ولم يشارطه فبعث إليه بنصف درهم.

كان الصبح رفع صوته كأنه قام تلك الساعة.

ابن مهدي: أخبرنا أحمد بن زيد سمعت أيوب وقيل له: مالك لا تنظر في هذا؟ يعني الرأي، قال: قيل للحمار ألا تحترق؟ قال: أكره مضغ الباطل.

وقال حماد: ما رأيت رجلاً قط أشد تبساً في وجوه الناس من أيوب. وقال ابن عقيل في «شئائل الزهاد»: أخبرنا محمد بن إبراهيم، أخبرنا أبو الربيع، سمعت أبا يعمر بالري يقول: كان أيوب في طريق مكة فأصاب الناس عطش وخافوا فقال أيوب: أتكنتمون علي؟ قالوا: نعم فدور دائرة ودعا فنيح الماء فرووا وسقوا الجمال. ثم أمر بيده على الموضع فصار كما كان. قال أبو الربيع: فلما رجعت إلى البصرة حدثت حماد بن زيد بهذا فقال: حدثني عبد الواحد بن زياد أنه كان مع أيوب في هذه السفرة التي كان هذا فيها.

عن الضر بن كثير السعدي، حدثنا عبد الواحد بن زيد قال: كنت مع أيوب فعضت عظاماً شديداً، فقال: تستر علي؟ فقلت: نعم، فغمز برجله على حراء فنيح الماء فشربت حتى رويت وحملت معي.

مات أيوب سنة إحدى وثلاثين ومائة في الطاعون وله ثلاث وستون سنة.

(١) وصفه الذهبي في [تذكرة الحفاظ: ١/٧٧، ٧٨، ترجمة: ٨٤] — ورمز بأن الجماعة أخرجوا له فقال — :

أبو بكر مولى أنس بن مالك وأصل سيرين من جَرْجَرِيَّة قال أنس بن سيرين: ولد أخي لستين بقينا من خلافة عثمان وولدت بعده بسنة، سمع محمد أبا هريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وطائفة، وعنه أيوب وابن عون وقره بن خالد وأبو هلال محمد بن سليم وعوف وهشام بن حسان ويونس ومهدي بن ميمون وجريز بن حازم وخلق كثير.

كان فقيهاً إماماً غزير العلم ثقة ثبتاً علامة في التعبير رأساً في الورع وأمه صفية مولاة لأبي بكر الصديق — رضي الله عنه — .

قال مورق العجلي: ما رأيت أحداً أفقه في ورعه ولا أروع في فقهه من ابن سيرين وقال أبو قلابة: من يطيق مثل ما يطيق محمد؟ يركب مثل حد السناس، وقال شعيب بن الحبحاب: قال لي الشعبي: عليك بذلك الأصم — يعني ابن سيرين — وقال ابن عون: لم تر عيناى مثل

ثم قال :

حدثنا أبو نعيم، حدثنا سفيان، عن هشام، عن عروة، عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إِنَّ أَبَا سَفِيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَخَذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا، قال: خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف.

حدثني إسحاق حدثنا ابن غير أخبرنا هشام. وحدثني محمد قال: سمعت عثمان بن خرقد قال: سمعت هشام بن عروة يحدث. عن أبيه أنه سمع عائشة - رضي الله عنها - تقول: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أنزلت في أموال اليتيم الذي يقيم ويصلح في ماله وإن كان فقيراً أكل بالمعروف.

قال ابن حجر في [فتح الباري: ٤/٣٣٨] تعقيماً على هذه الترجمة - باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والكيل والوزن، وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة:

قال ابن المنير: وغيره مقصود بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف وأنه يقضى به على ظواهر الألفاظ، ولو أن رجلاً وكل رجلاً في بيع سلعة فباعها بغير النقد الذي عرف الناس لم يجز، وكذا لوباع موزوناً أو مكيلاً بغير الكيل والوزن المعتاد.

وذكر القاضي الحسين من الشافعية أن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي بُنيَ عليها الفقه، فمنها الرجوع إلى العرف في معرفة أسباب الأحكام من الصفة الإضافية كصغر ضبة الفضة وكبرها، وغالب الكثافة في اللحية ونادرها، وقرب منزله

ابن سيرين والقاسم ورجاء بن حيوة، وقال أبو عوانة: رأيت ابن سيرين فما رآه أحد إلا ذكر الله تعالى، وذكر الثوري عن زهير الأقطع قال ابن سيرين: إذا ذكرت مات كل عضومنه، قال يونس: كان ابن سيرين صاحب ضحك ومزاح.

وتوفي محمد بعد الحسن بمائة في شوال سنة عشر ومائة وهو أثبت من الحسن - رحمه الله تعالى - .

وانظر في مزيد من ترجمته كتب الجرح والتعديل وتراجم الرجال كافة.

وُبُعْدِهِ، وكثرة فعل أو كلام وَقَلَّتْهُ في الصلاة، ومقابلاً بعوض في البيع وعيناً، وثمن مثل، ومهر مثل، وكفء نكاح، ومؤونة، ونفقة، وكسوة، وسكنى، وما يليق بحال الشخص من ذلك، ومنها الرجوع إليه في المقادير كالحليض، والطهر، وأكثر مدة الحمل، وسنّ اليأس، ومنها الرجوع إليه في فعل غير منضبط «يترتب» - كذا ولعل صوابه: تترتب - عليه الأحكام كإحياء الموات، والإذن في الضيافة ودخول بيت قريب وتبسُّط مع صديق، وما يُعَدُّ قَبْضاً وإيداعاً وهدية وغصباً، وحفظ وديعة، وانتفاعاً بعارية. ومنها الرجوع إليه في أمر مَخْصَص كألفاظ الأيمان، والوقف والوصية والتفويض، ومقادير المكاييل والموازين وغير ذلك.

وأما الثلاثة الأخرى فقصدنا قصداً إلى نقلها وإيراد كل واحد منها من عدة طرق لما سببته القارئ بعد قليل، أما أولها فقولهُ ﷺ: «الوزن وزن أهل المدينة...» الحديث.

قال عبد الرزاق في [مصنفه: ٦٧/٨، ح ١٤٣٣٥]:  
أخبرنا معمر، عن ابن طاووس، عن أبيه أن النبي ﷺ قال: المكيال على مكيال أهل مكة والوزن على وزن أهل المدينة.

١٤٣٣٦ - أخبرنا معمر عن أيوب، عن عطاء بن أبي رباح قال: قال رسول الله ﷺ: المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة.

١٤٣٣٧ - عن الثوري، عن رجل، عن عطاء مثله.  
وقال أبو عبيد في [الأموال: ٦٩٦، الأثر ١٦٠٦] «بتصرف».

سمعت إسماعيل بن عمرو الواسطي يحدث، عن سفيان، عن حنظلة بن أبي سفيان، عن طاووس، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة. وبعضهم يرويه: الميزان ميزان المدينة والمكيال مكيال مكة.

وقال ابن حبان في [الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان، علاء الدين الفارسي]:  
١١٩/٥، ١٢٠، ح ٣٢٧٢:

أخبرنا عمر بن محمد الهمداني، حدثنا نصر بن علي الجهضمي، حدثنا أبو أحمد

الزبيري، حدثنا سفيان عن حنظلة بن أبي سفيان، عن طاووس، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة.

٣٢٧٣ - أخبرنا محمد بن إسحاق بن خزيمة قال: حدثنا محمد بن يحيى الذهلي، حدثنا إبراهيم بن حمزة الزبيري.

قال ابن خزيمة: وحدثنا محمد بن عبد الله الهاشمي، حدثنا أبو مروان العثاني، حدثنا عبد العزيز بن أبي حزم، عن العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قيل له: يا رسول الله، صاعنا أصغر الصَّيْعَانِ ومُدُّنا أصغر الأمدَادِ، فقال له رسول الله ﷺ: اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين.

وتعقبه بقوله: في ترك إنكار المصطفى حيث قالوا: «صاعنا أصغر الصَّيْعَانِ»، بيان واضح أن صاع أهل المدينة أصغر الصَّيْعَانِ ولم يختلف أهل العلم من لدن الصحابة إلى يومنا هذا في الصَّاع وقدره إلا ما قاله الحجازيون والعراقيون فرغم الحجازيون أن الصَّاع خمسة أرتال وثلاث. وقال العراقيون: الصَّاع ثمانية أرتال. فلما لم نجد بين أهل العلم خلافاً في قدر الصَّاع إلا ما وصفنا صحَّ أن صاع النبي ﷺ كان خمسة أرتال وثلاث، إذ هو أصغر الصَّيْعَانِ وبطل قول من زعم أن الصاع ثمانية أرتال من غير دليل ثبت له على صحته.

وقال أبو داود في [سننه: ٢٤٦/٣، ح ٣٣٤٠]:

حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا ابن دُكَيْن، حدثنا سفيان، عن حنظلة، عن طاووس، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة.

وتعقبه بقوله: وكذا رواه الفريابي وأبو أحمد، عن سفيان، وافقهما في المتن. وقال أبو أحمد: عن ابن عباس مكان ابن عمر ورواه الوليد بن مسلم، عن حنظلة قال: وزن المدينة ومكيال مكة.

قال أبو داود: واختلف في المتن في حديث مالك بن دينار، عن عطاء، عن النبي ﷺ في هذا.

وقال النسائي في [سننه: ٥٤/٥]:

قال أبو عبيد: وحدثني زياد بن أيوب، أخبرنا أحمد بن سليمان قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان، عن حنظلة، عن طاووس، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، قال: المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة.

ثم قال [نفس المرجع: ٢٨٤/٧].

أخبرنا إسحاق بن إبراهيم عن الملائني عن سفيان. وأنبأنا محمد بن إبراهيم قال: أنبأنا أبو نعيم، عن سفيان، عن حنظلة عن طاووس، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن على وزن أهل مكة واللفظ لإسحاق.

وأخرجه البيهقي في [السنن الكبرى: ٣١/٦]، فقال:

أخبرنا أبو الحسن بن عبدان، أنبأ سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو نعيم، حدثنا سفيان، عن حنظلة بن أبي سفيان، عن طاووس، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة.

أخبرنا علي، أنبأنا سليمان بن حنبل، حدثنا نصر بن علي.

وأخبرنا سليمان بن محمد بن الوليد الترسي، حدثنا عمرو بن علي، قال: حدثنا أبو أحمد الزيري، حدثنا سفيان، عن حنظلة، عن طاووس، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: المكيال مكيال أهل مكة والميزان ميزان أهل المدينة.

قال سليمان: هكذا رواه أحمد، قال: عن ابن عباس فخالف أبو نعيم في لفظ الحديث والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد واللفظ.

وأما الثاني فقوله ﷺ: «أنتم أعلم بأمور دنياكم».

قال أحمد في [مسنده: ١٦٢/١]:

حدثنا بهز وعفان قالوا: حدثنا أبو عوانة، عن سماك، عن موسى بن طلحة، عن أبيه، قال: قال: مر رسول الله ﷺ على قوم في رؤوس النخل فقال: ما يصنع هؤلاء؟ قالوا: يلقحونه يجعلون الذكر في الأنثى قال: ما أظن ذلك يغني شيئاً فأخبروا بذلك فتركوه، فأخبر رسول الله ﷺ فقال: إن كان ينفعهم فليصنعوه فإنني إنما ظننت ظناً فلا تؤاخذوني بالظن ولكن إذا أخبرتكم عن الله عز وجل بشيء فخذوه فإنني لن أكذب على الله شيئاً.



قلت: هذا الحديث من هذا الطريق ليس فيه ذكر لقوله ﷺ: «أنتم أعلم بأمر دينكم» أو ما في معناه مما سيأتي في طرقه الأخرى وإنما سقناه استكمالاً لما بين أيدينا من طرقه.

ثم قال: [١٥٢/٣].

حدثنا عبد الصمد، حدثنا حماد، عن ثابت، عن أنس قال: سمع رسول الله ﷺ أصواتاً فقال: ما هذا؟ قالوا: يلحقون النخل فقال: لو تركوه فلم يلحقوه لصلح. فتركوه فلم يلحقوه فخرج شيصاً<sup>(١)</sup> فقال النبي ﷺ: ما لكم؟ قالوا: تركوه لما قلت. فقال رسول الله ﷺ: إذا كان شيء من أمر دُنياكم فأنتم أعلم به، فإذا كان من أمر دينكم فإليّ.

وقال مسلم في [صحيحه: ٤/١٨٣٥، ١٨٣٦، ح ٢٣٦١]:

حدثنا قتيبة بن سعيد الثقفي وأبو كامل الجَحْدَرِي وتقاربا في اللفظ وهذا حديث قتيبة قال: حدثنا أبو عوانة، عن سماك، عن موسى بن طلحة، عن أبيه قال: مررتُ مع رسول الله ﷺ يقوم على رؤوس النخل فقال: ما يصنع هؤلاء؟ فقالوا: يُلْقَحُونَهُ يَجْعَلُونَ الذَّكْرَ فِي الْأُنْثَى فَيُلْقَحُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ما أظنُّ يغني ذلك شيئاً قال: فأخبروا بذلك فتركوه فأحبر رسول الله ﷺ بذلك فقال: إن كان ينفعهم ذلك فليصنعوه، فإني إنمَّا ظننت ظناً فلا تؤاخذوني بالظنِّ ولكن إذا حدثتكم عن الله شيئاً فخذوا به فإني لن أكذب على الله عز وجل.

٢٣٦٢ — حدثنا عبد الله بن الرُّومي اليمامي وعباس بن عبد العظيم العنبري وأحمد بن جعفر المَعْفَرِي قالوا: حدثنا النضر بن محمد، حدثنا عكرمة — وهو ابن

(١) قال ابن منظور [لسان العرب: ٧/٥٠]:

الشيص والشيصاء رديء التمر وقيل هو فارسي معرب واحدته شيصة وشيصاء ممدود وقد أشاص النخل وأشاصت وشييص النخل.

ثم قال: الفراء: التمر الذي لا يشتد نواه ويقوى وقد لا يكون له نوى أصلاً.

ثم قال: وإنما يشييص إذا لم يلحق.

ثم قال: الأصمعي: شأصأة النخلة إذا صارت شيصاً وأهل المدينة الشيص السخل. وأشاص النخل إشاصة إذا فسد وصار حمله الشيص.

عمار - ، حدثنا أبو النجاشي، حدثني رافع بن خديج قال: قدم نبي الله ﷺ المدينة وهم يأبرون النخل. يقولون: يلقحون النخل. فقال: «ما تصنعون؟»، قالوا: كنا نصنعه. قال: «لعلكم لو لم تفعلوا كان خيراً»، فتركوه. فنفضت أو فنقصت. قال: فذكروا ذلك له فقال: «إنما أنا بشر، إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأي، فإنما أنا بشر».

قال عكرمة أو نحو هذا.

قال المعفري: فنفضت. ولم يشك.

٢٣٦٣ - حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد، كلاهما عن الأسود بن عامر، قال أبو بكر: حدثنا أسود بن عامر، حدثنا حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، وعن ثابت، عن أنس، أن النبي ﷺ مرَّ بقوم يلقحون. فقال: «لو لم تفعلوا لصلح». قال: فخرج شيصاً. فمرَّ بهم فقال: «ما لنخلكم؟» قالوا: قلت كذا وكذا. قال: «أنتم أعلم بأمر دنياكم».

قال ابن ماجه في [سننه: ٢/٨٢٥، ح ٢٤٧٠]:

حدثنا علي بن محمد، حدثنا عبيد الله بن موسى، عن إسرائيل، عن سالك، أنه سمع موسى بن طلحة بن عبيد الله يحدث عن أبيه، قال: مررت مع رسول الله ﷺ في نخل، فرأى قوماً يلقحون النخل، فقال: «ما يصنع هؤلاء؟»، قالوا: يأخذون من الذكّر فيجعلونه في الأنثى، قال: «ما أظن ذلك يغني شيئاً»، فبلغهم فتركوه. فنزلوا عنها. فبلغ النبي ﷺ، فقال: «إنما هو الظنُّ. إن كان يغني شيئاً فاصنعوه. فإنما أنا بشر مثلكم، وإن الظنُّ يُخطيء ويصيب. ولكن ما قلت لكم: قال الله - فلن أكذب على الله».

٢٤٧١ - حدثنا محمد بن يحيى. حدثنا عفان، حدثنا حماد، حدثنا ثابت، عن أنس بن مالك وهشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن النبي ﷺ سمع أصواتاً. فقال: «ما هذا الصوت؟» قالوا: النخل يُؤبرُّونها. فقال: «لو لم يفعلوا لصلح» فلم يؤبرُّوا عامئذٍ، فصار شيصاً. فذكروا النبي ﷺ، فقال: «إن كان شيئاً من أمر دنياكم، فشأنكم به. وإن كان من أمور دينكم، فإلي».

قال الهيثمي في [مجمع الزوائد: ١/١٧٩]:

وعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ مرَّ بقوم يلقحون النخل، فقال: ما أرى هذا يغني شيئاً فتركوها ذلك العام فشيصت فأخبر النبي ﷺ فقال: أنتم أعلم بصلحكم في دنياكم.

وتعقبه بقوله: رواه البزار والطبراني في الأوسط بمعناه وفيه مجالد بن سعيد وقد اختلط.

وأما الثالث: فقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً...» الحديث.

قال أحمد في [مسنده: ٣٧٩/١]:

حدثنا أبو بكر، حدثنا عاصم، عن زُرِّ بن حبيش، عن عبد الله بن مسعود، قال: إنَّ الله نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئاً.

قال أبو داود الطيالسي في [مسنده: ٣٣/١، ح ٢٤٧]:

حدثنا المسعودي، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله قال: إن الله عز وجل نظر في قلوب العباد فاختر محمداً فبعثه برسالاته وانتخبه بعلمه، ثم نظر في قلوب الناس بعده، فاختر له أصحابه فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ﷺ، فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه - كذا ولعل صوابه: رأوه - قبيحاً فهو عند الله قبيح.

وقال الخطيب البغدادي في [الفتاوى والمتفق: ١٦٦/١، ١٦٧]:

أخبرنا أبو عبد الله الحسين بن الحسين بن محمد القاسم المخزومي، حدثنا جعفر بن محمد بن نصير الخلدني إملاء، حدثنا عمر بن حفص السدوسي، حدثنا عاصم بن علي، حدثنا المسعودي، عن عاصم، عن أبي وائل، عن ابن مسعود قال: إنَّ الله نظر في قلوب العباد فاختر محمداً فبعثه برسالاته وانتخبه بعلمه، ثم نظر في قلوب الناس فاختر أصحابه فجعلهم وزراء نبيه وأنصار دينه فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح.

أخبرنا الحسن بن أبي بكر، أخبرنا أحمد بن إسحاق، عن نيبخا بن الطيب،

حدثنا صالح بن محمد الأزادَوَارِي، حدثنا يحيى بن يحيى، حدثنا معاوية، عن الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن عبد الرحمن بن يزيد، قال: قال عبد الله: ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون سيئاً فهو عند الله سيئاً.

قال البغوي في [شرح السنة: ٢١٤/١، ٢١٥، ح ١٠٥]:

أخبرنا أبو الفتح نصر بن علي بن أحمد الحاكم الطوسي أخبرنا أبو سعيد محمد بن موسى الصيرفي، حدثنا أبو العباس الأصم، حدثنا أبو الفضل العباس بن محمد الدؤري، حدثنا أبو النضر، حدثنا المسعودي، حدثنا عبد الرحمن، عن عاصم، عن أبي وائل، قال: قال عبد الله: إن الله تعالى أطلع في قلوب العباد فاختر محمداً فبعثه برسالته وانتخبه بعلمه، ثم نظر في قلوب الناس بعد فاختر له أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المؤمنون قبيحاً فهو عند الله قبيح.

وحدثنا أحمد بن عبد الله الصالح، أخبرنا أبو بكر الحيمري، حدثنا أبو العباس الأصم، حدثنا أبو عتبة، حدثنا بقية، حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله هو المسعودي بهذا الإسناد مثله.

أخرج الطبراني في [المعجم الكبير: ١١٢/٩، ح ٨٥٨٢] حديث زرّ كما رواه أحمد بسنده، لكن إلى قوله: «يقاتلون على دينه».

ثم أخرج [ح ٨٥٨٣] حديث أبي وائل فقال:

حدثنا عمر بن حفص السّؤسي، حدثنا عاصم بن علي، حدثنا المسعودي، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله بن أبي مسعود قال: وساق الحديث بلفظ الخطيب.

ثم قال [ص ١١٥، ح ٨٥٩٣]:

حدثنا العباس بن الفضل الأسفاطي، حدثنا عبيد بن يعيش، حدثنا علي بن قادم، عن عبد السلام بن حرب، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن عبد الله، قال: إن الله عز وجل أطلع على قلوب العباد فوجد قلب محمد ﷺ خير قلوب العباد، فذكر نحو حديث عاصم.

وذكر محقق «المعجم» حمّدي عبد المجيد السلفي أنّ أبا سعيد الأعرابي أخرجه في [معجمه: ٨٤/٢].

وقال الهيثمي في [مجمع الزوائد: ١٧٧/١، ١٧٨] بعد أن ساق الحديث لكن بلفظ أحمد:  
«وما رآه المسلمون سيئاً فهو - عند الله - سيئٌ». رواه أحمد والبخاري والطبراني في «الكبير» ورجاله موثقون.

وقال السخاوي في [المقاصد الحسنة: ص ٣٦٧، ح ٩٥٩]:  
حديث «ما رآه المسلمون حسناً فهو - عند الله - حسن». أحمد في كتاب السنّة  
ووهّم من عزّاه للمسنّد «كذا».

قلت: الواهم هو السخاوي فقد رواه أحمد في المسنّد، وعنه نقلناه آنفاً.  
ثم قال:

من حديث أبي وائل، عن ابن مسعود. وساق الحديث كاملاً.

ثم قال:

وهو موقوف حسن، وكذا أخرجه البخاري والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة  
ابن مسعود من الحلية بل هو عند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود.

وقال العجلوني في [كشف الخفاء: ٢/٢٦٣، ح ٢٢١٤]: بعد أن ساق كلام  
السخاوي ولم ينسبه:

وفي شرح الهداية للعيني روى أحمد بسنده عن ابن مسعود. وساق الحديث،  
وخلط بين لفظ أحمد ولفظ الطبراني.

ثم قال:

وقال الحافظ بن عبد الهادي: رُوِيَ مرفوعاً عن أنس بإسناد ساقط والأصح وقفه  
على ابن مسعود.

حديث وائل عن ابن مسعود «إنّ الله نظر في قلوب العباد فاختر محمداً ﷺ،  
فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختر له أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء

نبيه، فما رآه المسلمون حسناً فهو — عند الله — حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو — عند الله — قبيح» .

وقد استشهد به الرازي في [المحصول: ج ١ القسم ٢ ص ١٢٩، ١٣١]، في السياق، الدليل الثالث عشر من أدلة الغزالي ومن شايعه من القائلين: إنَّ صيغة «إفعل» حقيقة لما في الوجوب فقط، أو في الندب فقط، أو فيهما معاً بالاشتراك، لكننا لا ندري ما هو الحق من هذه الأقسام الثلاثة فلا جرم توقفنا في الكلّ .

وفي الدليل الثالث عشر هذا، أنَّ الأمر يفيد رجحان الوجود على العدم، وإذا كان كذلك وجب أن يكون مانعاً من الترك .

وإنما قلنا — يعني الغزالي ومن شايعه — إنَّه يفيد الرجحان لأن المأمور به إن لم تكن مصلحته راجحة لكان إما أن يكون خالياً من المصلحة أو تكون مصلحته مرجوحة أو تكون مساوية للمفسدة .

فإن كان خالياً من مصلحة كان محض المفسدة، فلا يجوز ورود الأمر به، وإن كان مصلحة مرجوحة فذلك القدر من المصلحة يصير معارضاً بمثله من المفسدة فيبقى القدر الزائد من المفسدة خالياً من المعارض فيكون ورود الأمر به أمراً بالمفسدة الخالصة فيعود إلى القسم الأوّل .

وإن كانت مصلحته معادلة للمفسدة كان ذلك عبثاً وهو غير لائق بالحكيم .

وإذا بطلت هذه الأقسام لم يبقَ إلا أن تكون مصلحة خالية من المفسدة وإن كان فيه شيء من المفسد، ولكن تكون مصلحته زائدة وعلى التقديرين يثبت رجحان المصلحة .

وإذا ثبت هذا فنقول: وجب أن لا يرد الأمر بالترك لأن الإذن في تفويت المصلحة الخالصة لأنه إذا وُجدت مفسدة مرجوحة فتصير هي معارضة بما يعادها من المصلحة فيبقى القدر الزائد من المصلحة مصلحة خالصة وإن لم توجد مفسدة أصلاً كانت المصلحة خالصة فيكون الإذن في تفويته إذناً في تفويت المصلحة الخالصة عن شوائب المفسدة وذلك غير جائز عرفاً فوجب أن لا تجوز شرعاً لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو — عند الله — حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو — عند الله — قبيح» .

فمقتضى هذه الدلالة أن لا يوجد شيء من المندوبات البتة ترك العمل به في حق البعض تحفيظاً من الله تعالى على العباد فوجب أن يبقى الباقي على حكم الأصل .

فإن قيل : ما ذكرتموه معارض بوجه آخر وهو أنه كما في الإذن في تفويت المصلحة الخالصة قبيح عرفاً، فكذا إلزام المكلف استيفاء المصلحة بحيث لو لم يستوفها لاستحق العقاب، قبيح أيضاً لأنه يصير حاصل الأمر أن يقول الشرع : استوف هذه المنافع لنفسك وإلا عاقبتك وهذا قبيح .

والجواب ما ذكرتموه قائم في كل التكاليف، فلو كان ذلك معتبراً لما ثبت شيء من التكاليف .

وقال محقق «المحصول» طه فياض :

وهو بعض الحديث المشهور اختلف في رفعه أو وقفه، عن ابن مسعود وهو ما رواه أحمد في كتاب السنّة من حديث أبي وائل، عن ابن مسعود بلفظ . «وساق الحديث» .

ثم عاد الرازي في [المحصول: ج ١ القسم ٣ ص ٣٠، ٣١]، فاستشهد بهذا الحديث في معرض بيانه لاختلافهم في: هل يجوز أو لا يجوز التمسك بالعام ما لم يستقص في طلب المخصص؟ فقال:

وقال الصيرفي: يجوز التمسك به - أي بالعام - ابتداء ما لم تظهر دلالة مخصّصة.

واحتجّ الصيرفيّ بأمرين:

أحدهما: لو لم يجز التمسك بالعام إلا بعد طلب أنه هل وجد مخصّص أم لا؟ لَمَا جاز التمسك بالحقيقة إلا بعد طلب أنه هل وُجد ما يقتضي صرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز؟ وهذا باطل فذاك مثله .

بيان الملازمة: أنه لو لم يجز التمسك بالعام إلا بعد طلب المخصص لكان ذلك لأجل الاحتراز عن الخطأ المحتمل وهذا المعنى قائم في التمسك بحقيقة اللفظ، فيجب اشتراكهما في الحكم .

بيان أن التمسك بالحقيقة لا يتوقف على طلب ما يوجب العدول إلى المجاز هو أن ذلك غير واجب في العرف بدليل أنهم يحملون الألفاظ على ظواهرها من غير بحث عن أنه هل وُجد ما يوجب العدول أم لا؟

وإذا وجب ذلك في العُرف وجب في الشرع لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو - عند الله - حسن . . . إلخ» .

قلت: دأب أغلب الأصوليين على الاستشهاد بهذا الحديث باعتباره دليلاً من أدلة الإجماع، وعندني أن هذا وهم؛ ذلك بأن «أل» في حديث «ما رآه المسلمون»، وإن كانت لاستغراق الجنس لا تعني جماعة المسلمين كافة، فقد تأتي «أل» الاستغراقية ويراد بها الجمهور أو الأغلب أو ما شاكل ذلك، ولا سبيل إلى اعتبارها كلها وردت دليلاً على الاستغراق المطلق الشامل.

قال ابن هشام في [المغني: ص ٧٣]، في معرض ذكره لدلالة «أل»: والجنسية إما لاستغراق الأفراد، وهي التي تخلفها «كل» حقيقة نحو: ﴿وَحُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [سورة النساء: الآية ٢٨]، ونحو: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِفِيْ حُسْرٍ﴾ [سورة العصر: الآية ٢]، أو لاستغراق خصائص الأفراد وهي التي تخلفها «كل» مجازاً نحو: زيد الرجل علماً أي الكامل في هذه الصفة ومنه ﴿ذَلِكَ أَلْكُتَبُ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢]، أو لتعريف الماهية وهي التي لا تخلفها «كل» لا حقيقة ولا مجازاً نحو: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ﴾ [سورة الأنبياء: الآية ٣٠]. وقولك: والله لا أتزوج النساء، أو لا ألبس الثياب، ولهذا يقع الحنث بالواحد منها، وبعضهم يقول في هذه: إنها لتعريف العهد فإن الأجناس أمور معهودة في الأذهان متميِّز بعضها عن بعض ويقسم المعهود إلى شخص وجنس . . . إلخ» .

وعندي أن اعتبار «أل» في «ما رآه المسلمون» للجنس المعهود هو الأولى، ذلك بأن استحسان المسلمين لشيء لا يتوقف على إجماعهم على استحسانه ضرورة أنهم ليسوا بحاجة لإثبات حسنه إلى أن يجمعوا على ذلك بحسبه أن يراه غيرهم حسناً ليثبت حسنه، ولا سبيل إلى القول بأن استحسان البعض وسكوت الباقيين قد يعتبر من الإجماع السكوتي عند من قال به، إذ يرد مثل هذا القول بأن ما قد يستحسنه البعض منهم بل قد ينكره، ومن ذلك استحسانهم الاحتفال بالمولد النبوي، ففي المسلمين من لا يراه حسناً بل فيهم من ينكره ويراه بدعة، ومع ذلك فإن جمهور المسلمين لم يعدلوا عنه لرأي هؤلاء أو أولئك، فهو عندنا داخل في قوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً». الحديث .

واعتباراً لهذا ولأن الحديث عندنا ليس دليلاً على حجية الإجماع فهو إذن دليل على



نوع من العرف غفل عنه بعض الأصوليين، وهو عرف المسلمين أو بالأحرى عرف جمهور المسلمين، وهو مرتبة بين الإجماع وبين العرف الذي هو العادة والذي اعتمده جماهرة الأصوليين باعتباره مصدراً من مصادر التشريع يصار إليه عند عدم وجود نص أو إجماع عند من لا يقول بالقياس أو عدم وجود أساس قياسي عند من لا يقول بالقياس الخفي أو شبه القياس.

ولا مجال للتردد في اعتبار العادة ملحوظة في التشريع الإسلامي، لأن الشريعة وخاصة في المعاملات وفي كل ما ليس من العبادات الصرفة جاءت لتنظيم تصرفات البشر كما وجدتها، لكن بحيث لا تخرج من إطار العدل وبحيث تتكيف مع الإطار التشريعي العام الذي يجعل من كل تصرف بشري مجالاً من مجالات التبعد حتى وإن يكن دنيوياً صرفاً لأن من مقاصد الشريعة الإسلامية أن تجعل المسلم في جميع حالاته متصلاً بالله متعبداً له. وفي الحديث الشريف المشهور «وفي بضع أحادكم صدقة»<sup>(١)</sup>.

(١) الحديث أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم بطرق وألفاظ مختلفة.

قال أحمد في [مسنده: ٢١٥٤/٥]:

حدثنا يعلى بن عبيد، حدثنا الأعمش، عن عمرو بن مرة، عن أبي البخري، عن أبي ذر قال: قلت: يا رسول الله ذهب الأغنياء بالأجر يصلون ويصومون ويحجون قال: وأنتم تصلون وتصومون وتحجون قلت: يتصدقون ولا تنصدق قال: وأنت فيك صدقة رفعك العظم عن الطريق صدقة وهدايتك الطريق وعونك الضعيف بفضل قوتك صدقة وبيانك عن الأرثم صدقة - الأرثم: هو الذي لا يصحح كلامه ولا يبينه لآفة في لسانه أو أسنانه وأصله من رثم الحصى وهو ما دق منه بالأخفاف أو من رثمت أنفه إذا كسرت حتى أذنيه فكان فمه قد كسر فلا يفصح في كلامه [ابن الأثير، النهاية: ١٩٦/٢]، ومباضعتك امرأتك صدقة قال: قلت: يا رسول الله تأتي شهوتنا ونؤجر؟ قال: رأيت لوجعلته في حرام أكان تأثم؟ قال: قلت: نعم قال فتحتسبون بالشر ولا تحتسبون بالخير؟!

ثم قال [ص ١٦٧]:

حدثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان عن الأعمش، عن عمرو بن مرة، عن أبي البخري، عن أبي ذر قال: قيل للنبي ﷺ: ذهب أهل الأموال بالأجر فقال النبي ﷺ: إن فيك صدقة كثيرة فذكر فضل سمعك وفضل بصرك قال: وفي مباضعتك أهلك صدقة فقال أبو ذر: أيؤجر أحدنا في شهوته؟! قال: رأيت لو وضعت في غير جلد أكان عليك وزر؟ قال: نعم قال: أمحتسبون بالشر ولا تحتسبون بالخير؟!

حدثنا عارم وعفان قالا: حدثنا مهدي بن ميمون، حدثنا واصل مولى أبي عيينة، عن يحيى بن عقيل، عن عبيد بن يعمر، عن أبي الأسود الدثلي، عن أبي ذر قال: قالوا: يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلي ويصومون كما نصوم ويتصدقون بفضول أموالهم قال: فقال رسول الله ﷺ: أوليس قد جعل الله لكم ما تتصدقون؟ إن بكل تسيحة صدقة ويكل تحميدة صدقة وفي بضع أحدكم صدقة قال: قالوا: يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له بها أجر؟! قال: أرأيت لو وضعها في الحرام أكان عليه فيها وزر؟ وكذلك إذا وضعها في الحلال كان له فيها أجر؟ قال عفان: تصدقون وقال: وتهليلة وتكبير صدقة وأمر بمعروف صدقة ونهي عن منكر صدقة وفي بضع.

ثم قال [ص ١٦٨، ١٦٩]:

حدثنا وهب بن جرير، حدثنا مهدي بن ميمون، عن واصل، عن يحيى بن عقيل، عن يحيى بن يعمر، عن أبي الأسود الديلي، عن أبي ذر قال: قيل: يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلي ويصومون كما نصوم ويتصدقون بفضول أموالهم قال: أوليس قد جعل الله لكم ما تتصدقون؟ إنه بكل تسيحة صدقة وبكل تكبير صدقة وبكل تهليلة صدقة وبكل تحميدة صدقة وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر صدقة وفي بضع أحدكم صدقة قالوا: يا رسول الله يأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في الحرام أليس كان يكون عليه وزر أو الوزر؟ قالوا: بل قال: فكذلك إذا وضعها في الحلال يكون له الأجر.

ثم قال: حدثنا عبد الملك بن عمرو، حدثنا علي بن المبارك - عن يحيى، عن زيد بن سلام، عن أبي سلام، قال أبو ذر: على كل نفس في كل يوم طلعت فيه الشمس صدقة منه على نفسه قلت: يا رسول الله من أين أتصدق وليس لنا أموال قال: لأن من أبواب الصدقة التكبير وسبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله وأستغفر الله، وتأمراً بالمعروف وتنهي عن المنكر وتعزل الشوكة عن طريق الناس والعظم والحجر وتهدي الأعمى وتسمع الأصم والأبكم حتى يفقه وتدل المستدل على حاجة له قد علمت مكانها وتسعى بشدة ساقيك إلى اللفهفان المستغيث وترفع بشدة ذراعيك مع الضعيف كل ذلك من أبواب الصدقة منك على نفسك ولك في جماعتك زوجتك أجر. قال أبو ذر: وكيف يكون أجر في شهوتي؟! فقال: رسول الله ﷺ: أرأيت لو كان لك ولد فأدرك ورجوت خيره أكنت تحتسب به؟ قال: نعم، قال: فأنت خلقتة؟ قال: بل الله خلقه، قال: فأنت هديته؟ قال: بل الله هداه، قال: فأنت ترزقه؟ قال: بل الله كان يرزقه، قال: كذلك فضعه في حلاله وجنبه حرامه، فإن شاء الله أحياه وإن شاء أماته ولك أجر.

وقال مسلم في [صحيحه: ٢/٦٩٧، ٦٩٨، ح ١٠٠٦]:

قال الشاطبي - رحمه الله - في [الاعتصام: ٢/٧٩]:  
 ثبت في الأصول الشرعية أنه لا بد في كل عادي من شائبة التعبد لأن ما لم يعقل  
 معناه على التفصيل من المأمور به أو المنهي عنه فهو المراد بالتعدي، وما عقل معناه  
 وعرفت مصلحته أو مفسدته فهو المراد بالعادي .

وقال - رحمه الله - في [الموافقات: ٢/٢٧٩، ٢٨١]:  
 لما كان التكليف مبنياً على استقرار عوائد المكلفين - قلت: لاحظ جيداً قوله:  
 «على استقرار عوائد المكلفين» - ووجب أن ينظر في حكم العوائد لما ينبنى عليها بالنسبة  
 إلى دخول المكلف تحت حكم التكليف .

حدثنا عبد الله بن محمد بن أساء الضبعي، حدثنا مهدي بن ميمون، حدثنا واصل مولى  
 أبي عبيته، عن يحيى بن عقيل، عن يحيى بن يعمر، عن أبي الأسود الديلي عن أبي ذر أن  
 ناساً من أصحاب النبي ﷺ قالوا للنبي ﷺ: يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون  
 كما نصلي ويصومون كما نصوم ويتصدقون بفضول أموال، قال: أوليس قد جعل الله لكم  
 ما تصدقون؟ إن بكل تسيحة صدقة وكل تكبيرة صدقة وكل تحميدة صدقة وكل تهليلة صدقة  
 وأمر بالمعروف صدقة ونهي عن منكر صدقة وفي بُضْع أحدكم صدقة قالوا: يا رسول الله آياتي  
 أحذنا شهوته ويكون له فيها أجر؟! قال: أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟  
 فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر .

وقال أبو داود في [سننه: ٢/٢٦، ٢٧، ح ١٢٨٥]:

حدثنا أحمد بن منيع، عن عباد بن عباد .

وحدثنا مسدد، حدثنا حماد بن زيد «المعنى» .

عن واصل، عن يحيى بن عقيل، عن يحيى بن يعمر، عن أبي ذر، عن النبي ﷺ قال: يصبح على  
 كل سلامى من بني آدم صدقة: تسليمه على من لقي صدقة ونبيه عن المنكر صدقة وإماطته الأذى  
 عن الطريق صدقة وبضعة أهله صدقة ويجزىء من ذلك كله ركعتان من الضحى .

وتعقبه أبو داود بقوله: وحديث عباد أتم ولم يذكر مسدد الأمر والنهي وزاد في حديثه: وقال: كذا  
 وكذا، وزاد ابن منيع في حديثه قالوا: يا رسول الله أحذنا يقضي شهوته وتكون له صدقة؟! قال:  
 أرأيت لو وضعها في غير جُلِّها ألم يكن يَأْتُم؟

ثم قال [٤/٣٦٢، ح ٥٢٤٣]:

حدثنا مسدد حدثنا حماد بن زيد .

وحدثنا أحمد بن منيع، عن عباد بن عباد وهذا لفظه وهو أتم من واصل . . . وساق الحديث .

فمن ذلك أن مجاري العادات في الوجود أمر معلوم لا مظنون، وأعني في الكليات لا في خصوص الجزئيات، والدليل على ذلك أمور:

أحدها: أن الشرائع بالاستقراء إنما جيء بها على ذلك ولنعتبر بشريعتنا فإن التكاليف الكلية فيها بالنسبة إلى من يكلف من الخلق موضوعة على وزان واحد، وعلى مقدار واحد، وعلى ترتيب واحد، لا اختلاف فيه بحسب متقدم ولا متأخر. وذلك واضح في الدلالة على أن موضوعات التكليف - وهي أفعال المكلفين - كذلك. وأفعال المكلفين إنما تجري على ترتيبها إذا كان الوجود باقياً على ترتيبه، ولو اختلفت العوائد في الموجودات لاقتضى ذلك اختلاف التشريع واختلاف الترتيب واختلاف الخطاب فلا تكون الشريعة على ما هي عليه، وذلك باطل.

الثاني: أن الإخبار الشرعي قد جاء بأحوال هذا الوجود على أنها دائمة غير مختلفة إلى قيام الساعة كالإخبار عن السموات والأرض وما بينهما وما فيها من المنافع والتصاريف والأحوال، وأن سنة الله لا تبديل لها وأن ﴿لا تبديل لخلق الله﴾ [سورة الروم: الآية ٣٠]، كما جاء بالزام الشرائع على ذلك الوزان أيضاً، والخبر من الصادق لا يكون بخلاف مخبره بحال، فإن الخلاف بينهما محال.

الثالث: أنه لولا أن أطراد العادات معلوم لما عُرف الدين من أصله فضلاً عن تعرّف فروعه لأنّ الدين لا يُعرف إلاّ عند الاعتراف بالنبوة، ولا سبيل إلى الاعتراف بها إلاّ بواسطة المعجزة، ولا معنى للمعجزة إلاّ أنها فعل خارق للعادة، ولا يحصل فعل خارق للعادة إلاّ بعد تقرير أطراد العادة في الحال والاستقبال كما أطردت في الماضي، ولا معنى للعادة إلاّ أن الفعل المفروض لو قدّر وقوعه غير مقارن للتحدي لم يقع إلاّ على الوجه المعلوم في أمثاله، فإذا وقع مقترناً بالدعوة خارقاً للعادة عَلِمَ أنه لم يقع كذلك مخالفاً لما أطرد إلاّ والدّاعي صادق. فلو كانت العادة غير معلومة لما حصل العلم بصدقه اضطراراً لأن وقوع مثل ذلك الخارق لم يكن يدعى بدون اقتران الدعوة والتحدي. لكن العلم حاصل على أن ما انبنى عليه العلم معلوم أيضاً وهو المطلوب.

ثم قال [ص ٢٨٢، ٢٨٨]:

العوائد المستمرة ضربان:

أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً أو نهى عنها كراهة أو تحريماً أو أذن فيها فعلاً وتركاً.

والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي .

أما الأول: فثابت أبداً كسائر الأمور الشرعية كما قالوا في سلب العبد أهلية الشهادة ، وفي الأمر بإزالة النجاسات ، وطهارة المتأهب للمناجاة وستر العورات ، ولتنهي عن الطواف بالبيت للعرِّي ، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس إما حسنة عند الشارع أو قبيحة ، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت حكم الشرع ، فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها ، فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً ولا القبيح حسناً حتى يقال مثلاً: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن فلنجزه أو أن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح فلنجزه أو غير ذلك إذ لو صحَّ مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة والنسخ بعد موت النبي ﷺ باطل فرُفِع العوائد الشرعية باطل .

وأما الثاني: فقد تكون العوائد ثابتة وقد تتبدل ، ومع ذلك فهي أسباب لأحكام ترتب عليها .

فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشرابِ والوَقَاع والنظر والكلام والبَطْش والمَشْيِ وأشبه ذلك . وإذا كانت أسباباً مُسَبِّبات حَكَم بها الشارع فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائماً .  
والمتبدلة :

منها ما يكون متبدلاً في العادة من حُسْن إلى قُبْح ، والعكس مثل كشف الرأس فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع فهو لِذَوِي المُرُوءَات قبيح في البلاد المشرقية وغير قبيح في البلاد المغربية فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة وعند أهل المغرب غير قادح .

ومنها ما يختلف في التعبير عن المقاصد فتصرف العبارة عن معنى إلى عبادة أخرى — لعل الصواب: «إلى معنى عبارة أخرى» — أما بالنسبة إلى اختلاف الاسم كالعرب مع غيرهم أو بالنسبة إلى الأمة الواحدة كاختلاف العبارات بحسب اصطلاح أرباب الصناعة في صنائعهم مع اصطلاحهم الجمهور أو بالنسبة إلى غلبة الاستعمال في بعض المعاني حتى صار ذلك اللفظ إنما يُسبق منه إلى الفهم معنى ما ، وقد كان يفهم منه قبل ذلك شيء آخر أو كان مشتركاً فاختص ، وما أشبه ذلك . فالحكم أيضاً ينتزل على ما هو معتاد

فيه بالنسبة إلى من اعتاده دون من لم يعتده وهذا المعنى يجري كثيراً في الأيمان والعقود والطلاق كناية وتصريحاً.

ومنها ما يختلف في الأفعال في المعاملات ونحوها كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق قبل الدخول أو في البيع الفلاني أن يكون بالنقد لا بالنسيئة أو بالعكس أو إلى أجل كذا دون غيره، فالحكم أيضاً جار على ذلك حسبها هو مسطور في كتب الفقه.

ثم قال:

واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب لأنَّ الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك لم يحتاج في الشرع إلى مزيد وإنما الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها.

ثم قال:

العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً أو نهياً أو إذناً أم لا. أما المقررة بالدليل فأمر ظاهر، وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلاً بذلك.

ثم قال:

ووجه ثانٍ: وهو ما تقدم في مسألة العلم بالعادات فإنه جارٍ هنا - وقد تقدم في الفقرة الأولى التي نقلناها آنفاً - .

ووجه ثالث: وهو أنه لما قطعنا بأنَّ الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد لأنه إذا كان التشريع على وِزَانٍ واحد دل على جريان المصالح على ذلك لأنَّ أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم كما تقدم فالمصالح كذلك وهو معنى اعتباره العادات في التشريع.

ووجه رابع: وهو أنَّ العوائد لو لم تعتبر لأدَّى إلى تكليف ما لا يطاق وهو غير جائز أو غير واقع، وذلك أنَّ الخطاب إما أن يُعتبر فيه العِلْمُ والقدرة على «المكْلَفِ به» - لعل صوابه: على التكلّف به أو لدى المُكْلَفِ به - وما أشبه ذلك من العادات المُعتبرة في تَوْجِهِ التكلّفِ أولى. فإن اعتبر فهو ما أردنا وإن لم يعتبر فمعنى ذلك أن التكلّف متوجه

على العالم والقادر وعلى غير العالم والقادر وعلى من له مانع ومن لا مانع له، وذلك عين تكليف ما لا يطاق، والأدلة على هذا المعنى واضحة كثيرة.

ثم قال [ص ٣٠٠]:

الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعمُّد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني.

ثم قال [ص ٣٠٥، ٣٠٧]:

وأما أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني فلا أمور:

أولها: الاستقراء، فإننا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد والأحكام العادية تدور معه حيثما دار فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز كالدرهم بالدرهم إلى أجل يمتنع في المبايعه ويجوز في القرض، وبيع الرطب باليابس يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربما من غير مصلحة، ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة، ولم نجد هذا في باب العبادات مفهوماً كما فهمنا في العادات.

ثم قال:

والثاني: أن الشارع توسع في بيان العلة والحكم في تشريع باب العادات كما تقدّم تمثيله، وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول فهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص بخلاف باب العبادات فإن المعلوم فيه خلاف ذلك، وقد توسع في هذا القسم مالك - رحمه الله تعالى - حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسله وقال فيه بالاستحسان، ونقل عنه أنه قال: إنه تسعة أعشار العلم حسب ما يأتي إن شاء الله.

والثالث: أن الالتفات إلى المعاني قد كان معلوماً في الفترات، واعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم وأعملوا كلياتها على الجملة فأطردت لهم سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم، إلا أنهم قصرُوا في جملة من التفاصيل فجاءت الشريعة لتيِّم مكارم الأخلاق، فدل على أن المشروعات في هذا الباب جاءت متممة لجريان التفاصيل في العادات على أصولها المعهودات، ومنها هنا أقرت هذه الشريعة جملة من الأحكام التي جرت في الجاهلية كالدِّية والقسماء والاجتماع يوم العروبة وهي الجمعة للوعظ والتذكير والقرض وكسوة الكعبة وأشياء ذلك مما كان عند أهل الجاهلية محموداً وما كان من محاسن العوائد ومكارم الأخلاق التي تقبلها العقول وهي كثيرة.

ثم قال :

فإذا تقرّر هذا وأن الغالب في العادات الالتفات إلى المعاني، فإذا وُجد فيها التعبد فلا بد من التسليم والوقوف مع النصوص .

وقال عز الدين بن عبد السلام في [قواعد الأحكام : ١١٥/٢]:

وأما إشارة الأخرس المفهمة فهي كصريح المقال إن فهمها جميع الناس كما لو قيل له : كم طلقت امرأتك؟ فأشار بأصابعه الثلاثة أو كم أخذت من الدراهم؟ فأشار بأصابعه الخمس .

وإن كانت مما يفهمه الناس نزلت منزلة الظواهر، وإن كانت مما يتردد فيه نزلت منزلة الكنايات .

وكذلك من اعتقل لسانه بمرض أو غيره فقليل له : لفلان عليك ألف؟ فأشار برأسه — أي نعم — أو أشار برأسه إلى فوق — أي لا شيء له — وكذا لو قيل له : قتلت زيدا؟ وكذلك كتابته تقوم مقام إشارته .

ثم قال :

فصل في حل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجة إلى ذلك وله أمثلة . وساق ثلاثة وعشرين مثلاً لإثبات ذلك .

ثم قال [ص ١٢٢]:

اعلم أن الله تعالى شرع في كل تصرف من التصرفات ما يحصل مقاصده ويوفر مصالحه فشرع في باب ما يحصل مصالحه العامة والخاصة، فإن عَمَّتِ المصلحة جميع التصرفات شرعت تلك المصلحة في كل تصرف وإن اختصت ببعض التصرفات شرعت فيما اختصت به دون ما لم تختص به .

بل قد يُشترط في بعض الأبواب ما يكون مبطلاً في غيره نظراً إلى مصلحة البابين، كما يشترط استقصاء أوصاف المحكوم له والمحكوم عليه أن ينتهي إلى عزّة وجوده المشارك في تلك الأوصاف كي لا يقع الحكم على مُبْهَم . ولو وقع ذلك في السلم لأفسده لأنه مؤدّ إلى تعذر تحصيل مقصوده، ولذلك شرط التوقيت في الإجارة والمساقاة والمزارعة ولو وقع التوقيت في النكاح لأفسده لمنافاة مقصوده، وكذلك شرط في العقود اللازمة على المنافع



أن يكون أجلها معلوماً، وجعل أجل النكاح مقدراً لعمر أقصر الزوجين عمراً، فمن ذلك أن الشرع منع من بيع المدوم وإجارته وهبته لما في ذلك من العَرَر وعدم الحاجة وجَوَز عقود المنافع مع عدمها، ولا يُتَصَوَّر وجودها حال العقد ولا تحصل منافعتها إلاً كذلك.

ثم قال [ص ١٤٨]:

وأما ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها من التصرفات فله أمثلة.

أحدها: أن الرضا شرط في جميع التصرفات إلا أن يتعدّد رضا المتصرّف والعامل ورضا نائبها فإن الحاكم يتصرف فيما لزمه من التصرفات القابلة للنياحة مع غيبته أو امتناعه على كره «منهم» - لعل صوابه: منه - إيصالاً للحق إلى مستحقه ونفعاً للممتنع ببراءته من الحق.

ثم قال:

ولا بد لهذا الرضا من لفظ يدل عليه سواء كان مما يستقل به الإنسان كالتّلاق والعناق والعفو والإبراء، أما ما لا يستقل به كالبيع والإجارة، فإن لم يرقم مقام اللفظ عُرف تعيّن اللفظ إلاً فيمن خرس لسانه وتعدّر بيانه فإن إشارته تقوم مقام لفظه للحاجة إذ لا مندوحة عنه ولا خلاص منه وفي إقامة الكتابة مقام اللفظ في حق الناطق خلاف.

وإن حصل عرف دال على ما يدل عليه اللفظ كالمعاطة في محقرات المبيعات واستعمال الصناعات وتقديم الطعام إلى الضيفان، ففي إقامة العرف مقام اللفظ خلاف لاشتراكهما في الدلالة على الرضا على المقصود، فإن حصل العلم أو الاعتقاد أو ظن قوي يربسي على الظن الذي ذكرناه أقيم ذلك مقام اللفظ لقوة دلالة العرف واطراده.

قال محمد الطاهر بن عاشور في - مقاصد الشريعة الإسلامية، [ص ١٠٢]:

قد يستكن في معتقد كثير من العلماء - قبل الفحص والغوص في تصرفات التشريع - أن الشريعة إنما جاءت لتغيير أحوال الناس والتحقيق أن للتشريع مقامين:

المقام الأول: تغيير الأحوال الفاسدة وإعلان فسادها، وهذا المقام هو المشار إليه بقوله تعالى: ﴿اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ﴾ [الآية ٢٥٧ من سورة البقرة]، وقوله: ﴿وَيُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾ [الآية ١٦ من سورة المائدة].

ثم قال :

والمقام الثاني: تقرير أحوال صالحة قد اتبعها الناس وهي الأحوال المعبر عنها بالمعروف في قوله تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [الآية ١٥٧ من سورة الأعراف]، وأنت إذا افتقدت الأشياء التي انتحاهها البشر منذ القدم وأقاموا عليها قواعد المدنية البشرية تجدها أموراً كثيرة من الصلاح والخير تُورثت من نصائح الآباء والمعلمين والمربين والرسل والحكماء والحكام العادلين حتى رسخت في البشر.

ثم قال :

إلا أن هذه الفضائل والصلحاحات ليست متساوية الفشو في الأمم والقبائل، فلذلك لم يكن للشريعة العامة غنية من تطرق هذه الأمور ببيان أحكامها من وجوب أو نذب أو إباحة وتحدد حدودها التي تناط أحكامها عندها، فالنظر إلى اختلاف الأمم والقبائل في الأحوال من أهم ما تقصده شريعة عامة كما أنبأ عن ذلك حديث الموطأ والصحيحين، أن رسول الله ﷺ قال: «لقد هممت أن أحرم الغيلة في الرضاع لولا أن قوماً من فارس يفعلونها ولا تضر أطفالهم»<sup>(١)</sup>.

وكذلك النظر إلى اختلاف النفوس في الشرع إلى النزوع عن الصلحاحات عند طروء معارضها في شهواتهم من جهة ما في الصلحاحات من الكلفة كما نرى في تحريض الشريعة على التزوج ومن إيجابها نفقة القرابة.

وأكثر ما يحتاج إليه في مقام التقرير هو حكم الإباحة لإبطال غلو المتغالين بحملهم على مستوى السواد الأعظم من البشر الصالح كما قال الله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾ [الآيات السابقة]، فإن الطيبات تناوها الناس وشذ فيها بعض الأمم وبعض القبائل فحرّموا على أنفسهم طيبات كثيرة، وقد كان ذلك فشيئاً في قبائل العرب.

وبعد أن ساق لذلك أمثلة قال :

والتقدير لا يحتاج إلى القول فقد علمت أن الاحتياج إلى القول فيه لا يكون إلا من سبب دعا إلى القول من إبطال وهم أو جواب سؤال أو تحريض على تناول. وفي

(١) علق على هذه العبارة بقوله: عبّرت بالأجناس لأنني أردت إثبات نحو الوجوب والحرمة ونحو الصحة والبطلان ونحو العزيم والعقوبة والجزاء الحسن وغير ذلك من آثار الأعمال.

ما عدا تلك الأسباب ونحوها يعتبر سكوت الشارع تقريراً لما عليه الناس، فلذلك كانت الإباحة أكثر أحكام الشريعة لأن أنواع متعلقاتها لا تنحصر، وقد تواتر هذا المعنى تواتراً من أقوال النبي ﷺ وتصرفاته، ويشهد له ويعضده الحديث الذي رواه الدارقطني وغيره عن أبي ثعلبة الخشني، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسألوا عنها»<sup>(١)</sup>. ولأجل ذلك كره رسول الله ﷺ المسائل لأن السؤال عن المشكل عبث.

(١) لم نقف على هذا الحديث في «سنن الدارقطني» رغم شدة البحث في مظانه منها لكن ساقه التبريزي في [مشكاة المصابيح: ٦٩/١، ح ١٩٧] فقال:  
وعن أبي ثعلبة الخشني... وساق الحديث.

وتعقبه بقوله: وروى الأحاديث الثلاثة - يعني هذا الحديث والذين من قبله - الدارقطني وأقره الألباني في تعليقه فقال: والثالث [ص ٥٠٢] رجاله ثقات ولكنه منقطع بين مكحول وأبي ثعلبة وله عند الدارقطني [ص ٥٥٠] شاهد من حديث أبي الدرداء وفيه نهشل الخراساني وهو كذاب كما قال ابن راهويه فلا قيمة لشهادته ومع ذلك فقد قال النووي في الأربعين بعد أن عزاه للدارقطني: حديث حسن، وتعقبه ابن رجب [ص ٢٠٠] بالانقطاع الذي ذكرناه. اهـ. كلام الألباني.

ولم يذكر إن كان الدارقطني أخرجه في «السنن» أم في غيره من كتبه ولم تبلغ صفحات أي جزء من أجزاءها الأربعة رقم الخمسمائة ولا قريباً منها ولا تعرفها طبعت أكثر من مرة ولم يخرجها البغوي في «شرح السنة».

لكن أخرجه البيهقي في [السنن الكبرى: ١٢/١٠، ١٣] من حديث أبي ثعلبة الخشني فقال:  
أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمرو قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا أحمد بن عبد الجبار، حدثنا حفص بن غياث، عن داود - هو ابن أبي هند - عن مكحول، عن أبي ثعلبة - رضي الله عنه - قال: إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فلا تبحثوا عنها.  
وتعقبه بقوله: هذا موقف.

وأنبأني شيخنا أبو عبد الله الحافظ في «المستدرک» في ما لم يقرأ عليه إجازة. وساق حديث الحاكم في «المستدرک».

قال الحاكم [١١٥/٤]:

حدثنا علي بن عيسى، حدثنا محمد بن عمرو الحرشي، حدثنا القعنبي، حدثنا علي بن مسهر، عن =

داود بن أبي هند، عن مكحول، عن أبي ثعلبة الخشني - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إن الله حد حدوداً فلا تعتدوها وفرض لكم فرائض فلا تضيعوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها وترك أشياء من غير نسيان من ربكم ولكن رحمة بكم فاقبلوها ولا تبحثوا فيها. وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

قلت: والمشكلة التي وقعوا فيها من سند هذا الحديث هي اضطرابهم في مكحول هل سمع أولم يسمع من أبي ثعلبة الخشني، والعجب من الذهبي - رحمه الله - وهو من هو أن يقع في هذا الاضطراب، فعند ترجمته لأبي ثعلبة الخشني في [سير أعلام النبلاء: ٥٦٧/٢، ٥٧٠، ترجمة ١٢٠] في معرض ذكره لبعض من روى عنه: ومكحول إن كان سمع منه.

ثم قال في ترجمته لمكحول [نفس المرجع: ١٥٥/٥، ١٦٠، ترجمة ٥٧١] في معرض ذكره لبعض من روى عنهم:

أرسل عن النبي ﷺ أحاديث وأرسل عن عدة من الصحابة لم يدركهم كأبي بن كعب وثوبان وعبادة بن الصامت وأبي هريرة وأبي ثعلبة الخشني... الخ.

ولسنا ندري كيف جزم بأن مكحولاً لم يدرك أبا ثعلبة مع أنه نقل عن أبي حسان الزياتي وأبي عبيد أن أبا ثعلبة توفي سنة خمس وسبعين، ومن قبل ذلك نص بأنه «نزل الشام وقيل سكن داريا، وقيل قرية البلاط - وهذه موجودة عامرة حتى الآن في ضواحي دمشق - وله بها ذرية».

في حين أن مكحول عرف بـ «مكحول الشامي» إذ هاجر من مصر إلى الشام بعد أن عتق، وكان مولى لبعض سكانها وفيها توفي، وكانت وفاته ما بين سنتي اثنتي عشرة وثلاثي عشرة ومائة، وما من أحد ممن ترجم له ذكر أنه توفي دون الكهولة وهذا يعني أنه عند وفاة أبي ثعلبة الخشني سنة خمس وسبعين كان في سن تحمل الرواية، والظاهر أن اضطرابهم في أمره نتج عن سببين:

السبب الأول: اتهام بعضهم لمكحول بالقول بالقدر اتهاماً ألح فيه البعض إلحاحاً شديداً، ولعل من هؤلاء من أراد تدعيم توهين مكحول بالتشكيك في لقائه لبعض من أسند إليهم من الصحابة.

أما السبب الثاني: فيما يبدو لنا فهو ما كان بين الحجازيين والعراقيين والشاميين المحدثين من تنافس بلغ حد تشكيك بعضهم في بعض والتهاوس أيسر الأسباب وأوهى الشبهات لتدعيم هذا التشكيك، وقد يكون ثمة سبب ثالث وهو أنهم درجوا على التمييز بين كلمة «عن» وكلمة «حدثنا» أو «حدثني» واعتبار كلمة «عن» في الإسناد دون التصريح بالتحديث مرتبة، بل والتذرع بها أحياناً إلى دعوى «التدليس» على حين أن التأمل في نهج الرواية عند الصدر الأول من

التابعين ومن نحا نحوهم من الجيل الثاني منهم بل وعند الصحابة عامة يتبين أن كلمة «عن» هي التي كانت سائدة لديهم في الإسناد ولم يلتزموا بكلمة «حدثنا» أو «حدثني» إلا بعد أن ظهر الوضع من بعض خصوم الإسلام والتزييف بهدف الاستكثار من بعض أذعياء العلم لدوافع من أبرزها الازدلاف إلى الأمويين من عصر معاوية فما بعده والمناهضة لهم من خصومهم وكلا الفريقين كان فيهم من يعمد إلى الاستكثار بتزييف الأسانيد ومن تتجاوز به الجرأة هذا الحد فيعمد إلى الوضع .

مهما يكن فليس هذا مجال البسط لهذا الشأن حسبنا أن نشير إليه لمجرد تبيان أن اعتماد النووي ومن نحا نحوه لهذا الحديث إذ كان مما اختاره في الأربعين وما اعتمده نفر من الأصوليين في معرض الاحتجاج لمذهبه في المسكوت عنه هل هو مباح أم معفو عنه كان له أساس سليم عندنا هو عدم الالتفات إلى ما كان من صراع أحياناً وتنافس أحياناً أخرى بين الأقران ثم بين أصحاب مدرسة كل واحد من الأقران نشأ عنه الكثير من الأخذ والرد الذي ينبغي أن تُمَحَّصَ منه مناهج ومصادر الجرح والتعديل .

وقد ذكر ابن حجر في [الإصابة: ٢٩/٤، ٣٠، ترجمة ١٧٧] عند ترجمته ثعلبة:

مكحولاً فيمن أخذ عنه لكنه قال: ومنهم من لم يدركه ولم يشكك في مكحول بالذات .

على إنه نص في [تهذيب التهذيب: ٤٩/١٢، ٥١، ترجمة ١٩٨] عند ترجمة لأبي ثعلبة:

على أن مكحولاً وأبا قلابه لم يدركاه ولسنا ندري من أين له ذلك إذ محال أن يكون ذلك على أساس اعتبار السن .

ثم إنه ذكر أبا ثعلبة فيمن أخذ عنهم مكحول عند ترجمته لمكحول في [تهذيب التهذيب: ٢٨٨/١٠، ٢٩٣، ترجمة ٥٠٩]، ثم روى أقوال من شككوا في سماع مكحول من أبي ثعلبة وغيره ممن يروي عنهم بالنعنة .

ويظهر أن المزي ومن قبله ابن ماكولا لم يترجاها له لأن ابن حجر رمز في «تهذيب التهذيب» وهو يترجم له إلى أن هذه الترجمة من زوانده، على «تهذيب الكيال» .

ونحسب أن البخاري — رحمه الله — كان ممن ارتاب في بعض مرويات مكحول فلم يخرج على حين أخرج له مسلم والأربعة .

وقد أخرج هذا الحديث ابن عدي في [الكامل: ٣٩٤/١، ٣٩٧] عند ترجمته لأصرم بن حوشب ولفظه بسنده — بعد أحاديث ساقها له — :

حدثنا أحمد بن عبد الله بن شجاع الصوفي، حدثنا عثمان بن صالح الخياط، حدثنا أصرم بن حوشب، حدثنا قرة، عن الضحاك عن طاووس قال: سمعت أبا الدرداء يقول: سمعت =

ولا يستثنى من دلالة السكوت على التقرير إلا الأحوال التي دل النقل على إلحاقها بأصول لها حكم غير الإباحة وهي دلالة القياس بمراتبها.

ثم قال:

ومن رحمة الشريعة أنها أثبتت للأمم معتادها وأحوالها الخاصة إذا لم يكن فيها استرسال على فساد، ففي الموطأ أن رسول الله ﷺ قال: «أما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام»<sup>(١)</sup>، وقد قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «وهل ترك لنا عقيل من

رسول الله ﷺ يقول: إن الله تبارك وتعالى فرض فرائض فلا تضعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها وحرم محارم فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة من الله فاقبلوها. وتعبه مع الأحاديث التي ساقها قبله بقوله: وهذه الأحاديث بواطل عن قرّة بن خالد كلها لا يحدث بها عنه غير أصرم هذا، وكان قد نقل عن يحيى بن معين قوله في أصرم بن حوشب: كذاب خبيث وعن البخاري قوله: متروك الحديث. ويظهر أن الخلط وقع في الإسناد إذ لا يعرف هذا اللفظ عن أبي الدرداء من غير هذا الطريق لكن يعرف له ما يشبهه. قال البيهقي – المرجع السابق – :

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ أبو جعفر محمد بن علي الشيباني، حدثنا أحمد بن حازم الغيفاري، حدثنا أبو نعيم، حدثنا عاصم بن رجاء بن حيوة، عن أبيه، عن أبي الدرداء – رضي الله عنه – يرفع الحديث قال: ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عافية فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن نسياً ثم تلا هذه الآية: ﴿وما كان ربك نسياً﴾ [الآية ٩٤ من سورة مريم].

قلت: والظاهر أن أصرم أو قرّة أو غيرها التيس عليه الحديثان لوجدتهما في المعنى فنسب لفظ أبي ثعلبة الخشني إلى لفظ أبي الدرداء وكلاهما كان يسكن الشام وهذه إحدى آفات الاعتدال على الحافظة عند بعض من كان يجب أن يتظاهر بقوة الحفظ وأن يتجنب الوصمة التي كانوا في الصدر الأول يصمون به من كانوا يعتمدون في الرواية على الكتابة إذ يسمونهم «صحفيين». (١) أخرجه مالك في [الموطأ]: ص ٦٣٩، ح [٤٠] عن ثور بن زيد الديلمي بلاغاً فقال:

عن ثور بن زيد الديلمي أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: أما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام.

دار؟<sup>(١)</sup> يريد أن عقيل بن أبي طالب فرقها في حكم الجاهلية فلم ينقضه رسول الله ﷺ حين فتح مكة.

ثم قال [ص ١٠٥، ١٠٦]:

... إن مقصد الشريعة من أحكامها كلها إثبات أجناس تلك الأحكام<sup>(٢)</sup> لأحوال وأوصاف وأفعال من التصرفات خاصها وعامها باعتبار ما تشتمل عليه تلك الأحوال والأوصاف والأفعال من المعاني المنتجة صلاحاً ونفعاً أو فساداً وضراً قوين أو ضعيفين فإياك أن تتوهم أن بعض الأحكام منوط بأسماء الأشياء أو بأشكالها الصورية

وقال ابن عبد البر في [التمهيد: ٤٨/٢]:

هكذا هذا الحديث في الموطأ لم يتجاوز به ثور بن زيد أنه بلغه عند جماعة رواة الموطأ والله أعلم. ورواه إبراهيم بن طهان، عن مالك، عن ثور بن زيد، عن عكرمة، عن ابن عباس تفرد به عن مالك بهذا الإسناد وهو ثقة. وقد روي هذا الحديث مسنداً من حديث ابن عباس عن النبي ﷺ رواه محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء عن ابن عباس، ورواه ابن عيينة عن عمرو عن النبي ﷺ مرسلًا، ثم ساق الحديثين لكن بلفظ مختلف وإن اتحدا مع حديث ثور في المعنى.

وأخرجه البيهقي في [السنن الكبرى: ١٢٢/٩] من طريق الشافعي عن مالك:

ونقل عن الشافعي قوله: ونحن نروي فيه حديثاً أثبت من هذا بلغني بمثل معناه.

وساق البيهقي بإسنادين حديث عمرو عن جابر بن زيد عن ابن عباس الذي ألمعنا إليه آنفاً.

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه من عدة طرق وبألفاظ فيها اختلاف.

انظر [المزي، تحفة الأشراف: ٥٧/١، ٥٨، ح ١١٤].

وأخرجه غيرهم من أصحاب مدونات السنة ومعاجمها لا سيما من عنوا بالمغازي والأموال، ونقل من ألفاظه وطرقه عندهم ما أخرجه أبو عبيد في [الأموال: ص ٢٠٨، ح ٥٢٧] فقال: حدثنا عبد الله بن صالح، عن الليث، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب قال: أخبرني علي بن حسين أن عمرو بن عثمان أخبره عن أسامة بن زيد أنه قال للنبي ﷺ حين قدم مكة - يعني في حجة الوداع - : أنتزل في دارك؟ قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟ قال: وكان عقيل ورث أبا طالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأنها كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين.

(٢) أطلق - رحمه الله - كلمة «أجناس» في هذا المجال على ما يشبه أن يكون بمعنى الكليات، يريد

أن الشارع شرع أنواعاً من الأحكام تنطبق على ماهيات الأحداث والأشياء والعبادات وليس على أشكالها أو أسائها وهذا ملحوظ في غاية الدقة والعمق والجلال. فتأمل.

غير المستوفاة للمعاني الشرعية فتقع في أخطاء في الفقه مثل قول بعض الفقهاء في صنف من الحيتان يسميه البعض خنزير البحر أنه يحرم أكله لأنه خنزير، ومن يقول بتحريم نكاح امرأة زوّجها إياه وليّها بمهر وزوّج هو ذلك الوليّ امرأةً هو وليّها بمهر مساوٍ لمهر الأخرى أو غير مساوٍ لاعتقاد أن هذا من الشغار، لأن شكله الظاهر كشكل الشغار مغمض العينين عن المعنى والوصف الذي لأجله أبطلت الشريعة نكاح الشغار وإنما حق الفقيه أن ينظر إلى الأسماء الموضوعّة للمسمى أصالة أيام التشريع، وإلى الأشكال المنظور إليها عند التشريع من حيث إنها طريق لتعرف الحالة الملحوظة وقت التشريع لتهديتنا إلى الوصف المرعي للشارع كما سيجيء في مبحث نوط التشريع بالضبط والتحديد. ولقد أخطأ من هنا بعض الفقهاء أخطاء كثيرة مثل ما أفتى بعض الفقهاء بقتل المشعوذ باعتبار أنهم يسمونه سحاراً مغمضين أعينهم عن تحقيق معنى السحر الذي ناط الشرع به حكم القتل، فمن حق الفقيه إذا تكلم على السحر أو سئل عنه أن يبين أو يستبين صفة وحقيقته وأن لا يفتي بمجرد ذكر اسم السحر فيقول: يقتل الساحر ولا تقبل توبته إن ذلك عظيم.

ثم قال:

وكذلك فإن الأسماء الشرعية إنما تعتبر باعتبار مطابقتها للمعاني الملحوظة شرعاً في مسمياتها عند وضع المصطلحات الشرعية، فإذا تغير المسمى لم يكن لوجود الاسم اعتبار.

وقال ابن تيمية في [مجموع الفتاوى: ٢٣٥/١٩]:

الأسماء التي علّق الله بها الأحكام في الكتاب والسنة منها ما يعرف حدّه ومسمّاه بالشرع، فقد بينه الله ورسوله كاسم الصلاة والزكاة والصيام والحج والإيمان والإسلام والكفر والنفاق، ومنه ما يعرف حدّه باللغة كالشمس والقمر والساء والأرض والبر والبحر، ومنه ما يرجع حدّه إلى عادة الناس وعرفهم فيتنوّع بحسب عاداتهم كاسم البيع والنكاح والقبض والدرهم والدينار ونحو ذلك من الأسماء التي لم يحددها الشارع بحدّ ولا لها حدّ واحد، فيشترك فيه جميع أهل اللغة بل يختلف قدره وصفته باختلاف عادات الناس<sup>(١)</sup>.

(١) لكن الدينار والدرهم في الزكاة خاصة لا يمكن اعتبارهما من هذا القبيل فقد حددهما الشرع وزناً =



ثم قال [٣٨٦/٢٨] في معرض بيانه بأن الأموال يجب الحكم بين الناس فيها بالعدل:

والأصل في هذا أنه لا يجرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه، إذ الدين ما شرعه الله والحرام ما حرّمه الله بخلاف الذين ذمهم الله حيث حرّموا من دين الله ما لم يجرّمه الله وأشركوا به ما لم ينزل به سلطاناً وشرّعوا له من الدين ما لم يأذن به الله.

ثم قال: [٥/٢٩، ٨]:

وأما العقود في المعاملات المالية والنكاحية وغيرها فنذكر فيها قواعد جامعة عظيمة المنفعة، فإن القول فيها كالقول في العبادات، فمن ذلك صفة العقود فالفهاء فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها أن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة وهي العبارات التي يخصصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول سواء في ذلك البيع والإجارة والهبة والنكاح والعتق والوقف وغير ذلك، وهذا ظاهر قول الشافعي وهو قول في مذهب أحمد يكون تارة رواية منصوصة في بعض المسائل كالبيع والوقف ويكون تارة رواية مخرجة كالهبة والإجارة.

ثم هؤلاء يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها كما في إشارة الأخرس، وقيمون الكتابة في مقام العبارة عند الحاجة، وقد يستثنون مواضع دلت النصوص على جوازها إذا مسّت الحاجة إليها.

ثم قال:

لكن الأصل عندهم هو اللفظ لأن الأصل في العقود هو التراضي المذكور في قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّمًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [الآية ٢٩ من سورة النساء]، وقوله: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا﴾ [الآية ٤ من سورة النساء]. والمعاني التي في النفس

---

وقيمة بفعله ﷺ، ثم بفعل عمر - رضي الله عنه - ثم بإجماع الصحابة والتابعين لا سيما في عهد عبد الملك - انظر بيان ذلك في كتابنا «تغيير العملة نقداً أو عيناً وآثاره في المعاملات الإسلامية» - .

لا تنضبط إلا بالألفاظ التي جعلت لإبانة ما في القلب إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوهاً كثيرة، ولأن العقود من جنس الأقوال فهي في المعاملات كالذكر والدعاء في العبادات.

والقول الثاني: أنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالمبيعات بالمعاطاة وكالوقف فيمن بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه أو سبل أرضاً للدفن فيها أو بنى مَطْهَرَةً وسبلها للناس، وكأنواع بعض الإجارة كمن دفع ثوبه إلى غسال أو خياط يعمل بالأجرة أو راكب سفينة ملاح وكالهدية ونحو ذلك، فإن هذه العقود لو لم تعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس ولأن الناس من لدن النبي ﷺ وإلى يومنا هذا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بلا لفظ بل بالفعل الدال على العقود، وهذا هو الغالب على أصول أبي حنيفة وهو قول في مذهب أحمد ووجه في مذهب الشافعي بخلاف المعاطاة في الأموال الجليلة، فإنه لا حاجة إليه ولم يجز به العرف<sup>(١)</sup>.

القول الثالث: أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، فكل ما عدّه الناس بيعاً وإجارة فهو بيع وإجارة وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا في لغة بل يتنوع اصطلاح الناس كما تنوع لغاتهم.

ثم قال:

ولا يجب على الناس التزام نزع معين من الاصطلاحات في المعاملات ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم، وإن كان قد يستحب بعض الصفات وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد، ولهذا يصح في ظاهر مذهبه بيع المعاطاة مطلقاً وإن كان قد وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر بأن يقول: خذ هذا الله فيأخذه أو يقول: اعطني خبزاً بالدرهم فيعطيه، أو لم يوجد لفظ من أحدهما بأن يضع الثمن ويقبض جَرَزَةَ البَقْلِ أو الحُلُوءِ أو غير ذلك كما يتعامل غالب الناس، أو يضعوا المتاع ليوضع له بدله فإذا وضع البديل الذي يرضى به أخذه كما يجلبه التجار على عادة بعض أهل المشرق.

(١) ومفهومه إذا جرى به العرف فأصبح قاعدة بين الناس يتعاملون بمقتضاها جرى حكمه على حكم ما ليس بجليل في مذهب أبي حنيفة وعند القائلين به في مذهب أحمد إذ أن الأصل عند هؤلاء هو العرف. فتأمل.

فكل ما عده النَّاسُ بيعاً فهو بيع وكذلك في الهبة مثل الهدية ومثل تجهيز الزوجة بما يحمل معها إلى بيت زوجها إذا كانت العادة جارية بأنه عطية لا عارية .

ثم قال [ص ١٥ ، ١٨]:

ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعدّدة، والعلم به ضروري في غالب ما يعتاد من العقود وهو ظاهر في بعضها وإذا وُجِدَ تَعَلَّقَ الحكم بها بدلالة القرآن، وبعض الناس قد يحمل له اللدد في نصره لقول معين على أن يجحد ما يعلمه الناس من التراضي وطيب النفس، فلا عبرة بجحد مثل هذا فإنَّ جحد الضروريات قد يقع كثيراً عن مواطأة وتلقين في الأخبار والمذاهب، فالعبرة بالفطرة السليمة التي لم يعارضها ما غيرها ولهذا قلنا: إن الأخبار المتواترة يحصل بها العلم حيث لا تواطؤ على الكذب، لأنَّ الفطر السليمة لا تتفق على الكذب فأما مع التواطؤ والاتفاق فقد يتفق جماعات على الكذب.

ثم قال:

وما لم يكن له حدّ في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور في قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»<sup>(١)</sup>، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدّاً لا في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عينٌ للعقود صفة معيّنة من الألفاظ أو غيرها أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تتعقد إلا بالصَّيغِ الخاصة.

ثم قال:

فإذا لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة.

---

(١) الحديث أخرجه النسائي في [سننه (المجتبى): ٢٨٥/٧] فقال:

أخبرنا محمد بن سلمة قال: أنبأنا ابن القاسم، عن مالك، عن ابن دينار، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه.

ثم قال [ص ٢٨٦]:

أخبرنا سليمان بن منصور قال: حدثنا أبو الأحوص، عن عبد العزيز بن رفيه، عن عطاء بن أبي رباح، عن حزام بن حكيم قال: قال حكيم بن حزام: ابتعت طعاماً من الصدقة فربحت فيه قبل أن أقبضه فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك فقال: لا تبعه حتى تقبضه.

ثم قال :

... إنَّ تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان : عبادات يصلح بها دينهم وعبادات يحتاجون إليها في دنياهم ، فباستقراء أصول الشريعة علم أنَّ العبادات التي أوجبهها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع ، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه ، والأصل فيه عدم الحظر فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى وذلك لأنَّ الأمر والنهي هما شرع الله .

ثم قال :

والعادات الأصل فيها العفو فلا يحظر منها إلا ما حرمه وإلا دخلنا في معنى قوله : ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا ﴾ [الآية ٥٩ من سورة يونس].

ثم قال :

وهذه قاعدة عظيمة نافعة وإذا كان كذلك فنقول : البيع والهبة والإجارة وغيرها من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم - كالأكل والشرب واللباس - فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالأداب الحسنة فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت ما لا بد منه ، وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها .

وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة ، كما يأكلون ويشربون كيف شاؤوا ما لم تحرم الشريعة وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروهاً وما لم تحد الشريعة في ذلك حداً فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي .

ثم قال [ص ١٥٠ ، ١٥٤] :

... إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم فيستحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم كما في الأعيان الأصل فيها عدم التحريم ، وقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [الآية ١١٩ من سورة الأنعام] ، عام في الأعيان والأفعال وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة ، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة .

وأيضاً ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله

بعينه .

ثم قال :

وإن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفوفاً كالأعيان التي لم تحرم .

وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة والاستصحاب العقلي وانتفاء الحكم لانتفاء دليله فإنه يستدل أيضاً به على عدم تحريم العقود والشروط فيها سواء سُمِّي ذلك حلالاً أو عفوفاً على الاختلاف المعروف .

ثم قال :

... إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالمملك الثابت بالبيع ومملك البضع الثابت بالنكاح، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا ولم يثبتته ابتداءً كما أثبت لإيجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدأة فإذا كنا نحن المثبتين لذلك الحكم ولم يحرم الشارع علينا رفعه لم يحرم علينا رفعه .

ثم قال :

وهذه نكتة المسألة التي يتبين بها مأخذها وهو أن الأحكام الجزئية - من حلّ هذا المال لزيد وحرمة على عمرو - لم يشرعها الشارع شرعاً جزئياً وإنما شرعها شرعاً كلياً .

ثم قال :

وهذا الحكم الكلي الثابت سواء وُجد هذا البيع معين أو لم يوجد فإذا وُجد بيع معين أثبت ملكاً معيناً فهذا المعين سببه فعل العبد فإذا رفعه العبد، فإنما رفع ما أثبتته هو بفعله لا ما أثبتته الله من الحكم الكلي إذ ما أثبتته الله من الحكم الجزئي إنما هو تابع لفعل العبد سببه لا أن الشارع أثبتته ابتداءً .

ثم قال [ص ٣٤٠]:

وأصل العقود أن العبد لا يلزمه شيء إلاً بالزامه أو بالزام الشارع له فيما التزمه فهو ما عاهد عليه فلا ينقض العهد ولا يغير .

وقال ابن قيم الجوزية - رحمه الله - في [أعلام الموقعين: ١/٨٧، ٨٨] أثناء شرحه لرسالة عمر إلى أبي موسى المشهورة:

ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم :  
أحدهما : فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات  
والعلامات حتى يحيط به علماً .

والنوع الثاني : فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في  
كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر ، فمن بذل جهده  
واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً ، فالعالم من يتوصل - بمعرفة الواقع  
والفقه فيه - إلى معرفة حكم الله ورسوله كما توصل شاهد يوسف - بشق القميص من  
دُبر - إلى معرفة براءته وصدقه ، وكما توصل سليمان - صلى الله عليه - بقوله : اتتوني  
بالسكين حتى أشق الولد بينكما - إلى معرفة عين الأم ، وكما توصل أمير المؤمنين علي عليه  
السلام - بقوله للمرأة التي حملت كتاب حاطب لما أنكرته لتخرجن الكتاب  
أو لتُجرذنك - إلى استخراج الكتاب منها ، وكما توصل الزبير بن العوام بتعذيب أحد  
ابني أبي الحقيق بأمر رسول الله ﷺ حتى دهم على كنز حُيبي لما ظهر له كذبه في دعوى  
ذهابه بالإنفاق بقوله : المال كثير والعهد أقرب من ذلك . وكما توصل النعمان بن بشير  
- بضرب المتهمين بالشرقة - إلى ظهور المال المسروق عندهم ، فإن ظهر وإلا ضرب من  
اتهمهم كما ضربهم ، وأخبر أن هذا حكم رسول الله ﷺ .

ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافية بهذا ، ومن سلك غير هذا  
أضاع على الناس حقوقهم ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله .

قال ابن القيم - رحمه الله - في [أعلام الموقعين : ١ / ٣٤٤ ، ٣٤٥] في معرض  
مناقشة خصومه - :

الخطأ الرابع لهم اعتقادهم أن عقود المسلمين وشروطهم ومعاملاتهم كلها على  
البطلان حتى يقوم دليل على الصحة . فإذا لم يقم عندهم دليل على صحة شرط أو عقد  
أو معاملة استصبحوا بطلانه فأفسدوا بذلك كثيراً من معاملات الناس وعقودهم  
وشروطهم بلا برهان من الله بناء على هذا الأصل ، وجمهور الفقهاء على خلافه ، وأن  
الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه وهذا هو القول  
الصحيح ، فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثير ، ومعلوم أنه لا حرام إلا  
ما حرّمه الله ورسوله ولا تأثير إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله ، كما أنه لا واجب إلا

ما أوجبه الله، ولا حرام إلا ما حرّمه الله، ولا دين إلا ما شرعه، فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحریم، والفرق بينهما أن الله سبحانه لا يعبد إلا بما شرعه على السنة رسله، فإن العبادة حقه على عباده وحقه الذي أحقه هو ورضي به وشرعه، وأما العقود والشروط والمعاملات فهي عفو حتى يجرمها، ولهذا نهى الله سبحانه المشركين عن مخالفة هذين الأصلين، وهو تحریم ما لم يجرمه والتقرب إليه بما لم يشرعه - وهو سبحانه لو سكت عن إباحة ذلك وتحریمه لكان ذلك عفواً لا يجوز الحكم بتحریمه وإبطاله، فإن الحلال ما أحله الله، والحرام ما حرّمه، وما سكت عنه فهو عفو، فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحریمها لأنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال، فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة في ما عدا ما حرّمه الله. ثم ساق أدلة من الكتاب والسنة تؤكد هذه القاعدة التي أقرها ولا نريد أن نطيل بإيرادها.

قال ابن القيم في [أعلام الموقعين: ٤/٢٢٨، ٢٢٩] بين ما ساقه من فوائد وإرشادات تتعلق بالإفتاء:

الفائدة الثالثة والأربعون: لا يجوز له - أي المفتي - أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عُرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية فمتى لم يفعل ذلك ضلّ وأصل.

فلفظ الدينار عند طائفة اسم لثمانية دراهم، وعند طائفة اسم لاثني عشر درهماً، والدّرهم عند غالب البلاد اليوم - يعني في عصر ابن القيم - اسم للمغشوش.

قلت: وهو عندنا اليوم في بعض البلاد اسم لعملة ورقية لا علاقة لها من حيث القيمة بالدّرهم الشرعي الذي تنبني عليه أحكام الزكاة وما شاكلها من الشرائع التعبدية.

ثم قال:

فإذا أقر له بدراهم أو حلف ليُعطيته أو أصدقها امرأة لم يميز للمفتي ولا للحاكم أن يلزمه بالخالص، فلو كان في بلد إنما يعرفون الخالصة لم يميز له أن يلزم المستحق بالمغشوشة.

وكذلك في ألفاظ الطلاق والعتاق، فلو جرى عرف أهل بلد أو طائفة في استعمالهم لفظ الحرية في العفة دون العتق، فإذا قال أحدهم عن مملوكه «إنه حرّ» أو عن جاريتته «إنها حرة»، وعادته استعمال ذلك في العفة لم يخطر بباله غيرها لم يعتق بذلك قطعاً وإن كان اللفظ صريحاً عند من ألف استعماله في العتق، وكذلك إذا جرى عرف طائفة في الطلاق بلفظ التسميح بحيث لا يعرفون لهذا المعنى غيره فإذا قالت: «اسمح لي» فقال: «سمحت لك» فهذا صريح في الطلاق عندهم. وقد تقدّم في هذا الأصل مشعباً وأنه لا يسوغ أن يقبل تفسير من قال لفلان عليّ «مال جليل» أو «عظيم» بدائق أو درهم ونحو ذلك، ولا سيما إن كان المقرّ من الأغنياء المكثرين أو الملوك، وكذلك لو أوصى له بقوس في مِحْلَةٍ لا يعرفون أقواس البندق أو الأقواس العربية أو الأقواس الرّجل، أو حلف لا يشمّ الرّيحان في محل لا يعرفون الرّيحان إلا هذا الفارسي، أو حلف لا يركب دابة في موضع عرفهم بالدابة الحمار أو الفرس، أو حلف لا يأكل تمرّاً في بلد عرفهم في التّمار نوع واحد منها لا يعرفون غيره، أو حلف لا يلبس ثوباً في بلد عرفهم في الثياب القمّص وحدها دون الأردنية والأزر والجلباب ونحوها، تقيدت يمينه بذلك وحده في جميع هذه الصور واختصت بعرفه دون موضوع اللفظ لغة أو في عرف غيره.

بل لو قالت امرأة لزوجها الذي لا يعرف التكلم بالعربية ولا يفهمها قل لي: «أنت طالق ثلاثاً» وهو لا يعلم موضوع هذه الكلمة فقال لها، لم تُطَلِّق قطعاً في حكم الله تعالى ورسوله.

وكذلك لو قال الرجل لآخر: «أنا عبدك ومملوكك» على جهة الخضوع له كما يقول الناس لم يستبح ملك رقبته في ذلك ومن لم يراع المقاصد والنيات والعُرف في الكلام فإنه يلزمه أن يجوز له بيع هذا القائل وملك رقبته بمجرد هذا اللفظ.

وهذا باب عظيم يقع فيه المفتي الجاهل فيغير الناس ويكذب على الله ورسوله ويغير دينه ويحرم ما لم يحرمه الله ويوجب ما لم يوجبه الله والله المستعان.

وقال السرخسي في [أصوله: ١/١٩٠، ١٩١] في بيان جملة ما ترك به الحقيقة:

ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال عرفاً لأنّ الكلام موضوع للإفهام، والمطلوب به ما تسبق إليه الأوهام، فإذا تعارف الناس استعماله لشيء عيناً كان كذلك بحكم الاستعمال كالحقيقة فيه، وما سوى ذلك - لانعدام العرف - كالمهجور لا يتناوله إلا



بقرينة، ألا ترى أن اسم الدرهم - كذا ولعل صوابه: الدرهم - عند الإطلاق يتناول نقد البلد لوجود العرف الظاهر في التعامل به ولا يتناول غيره إلا لقرينة لترك التعامل به ظاهراً في ذلك الوضع وإن لم يكن بين النوعين فرق فيها وضع له الاسم حقيقة وبيان هذا الاسم الصلاة فإنها للدعاء حقيقة.

ثم قال: وهي مجاز للعبادة المشروعة بأركانها سميت به لأنها شرعت للذكر قال تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [الآية ١٤ من سورة طه] وفي الدعاء ذكر وإن كان يشوبه سؤال، ثم عند الإطلاق ينصرف إلى العبادة المعلومة بأركانها سواء كان فيها دعاء أو لم يكن كصلاة الأخرس وإنما تركت الحقيقة للاستعمال عرفاً، وكذلك الحج فإن اللفظ للقصد حقيقة ثم سميت العبادة بها لما فيها من العزيمة والقصد للزيارة، فعند الإطلاق الاسم يتناول العبادة للاستعمال عرفاً والعمرة والصوم والزكاة وغيرها، على هذا فإن نظائر هذا أكثر من أن تحصى ولهذا قلنا: من نذر صلاة أو حجاً أو شيئاً إلى بيت الله يلزمه العبادة وإن لم يتو ذلك، فالمشي إلى بيت الله تعالى غير الحج حقيقة، ولكن الاستعمال عرفاً ينصرف مطلق اللفظ إليه وكذلك لو قال: لله علي أن أضرب بثوبي حطيم الكعبة يلزمه التصدق بالثوب للاستعمال عرفاً، فاللفظ حقيقة في غير ذلك، ومن حلف أن لا يشتري رأساً ينصرف يمينه إلى ما يتعارف يبعه في الأسواق من الرؤوس على حسب ما اختلفوا فيه وكل ذلك للاستعمال عرفاً.

فأما من حيث الحقيقة الاسم يتناول كل رأس.

ومن حلف ألا يأكل بيضاً يتناول يمينه بيض الدجاج والأوز خاصة لاستعمال ذلك عند الأكل عرفاً ولا يتناول بيض الحمام والعصفور وما أشبه ذلك.

وقال ابن نجيم في [الأشباه والنظائر: ص ٩٣، ١٠١]:

القاعدة السادسة: «العادة محكمة».

وأصلها قوله عليه الصلاة والسلام «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن». قال العلائي: لم أجده مرفوعاً في كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود، - رضي الله عنه - موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده.

قلت: سبق أن ذكرنا تخريج هذا الحديث لكن من أغرب ما وقفنا عليه حوله قول ابن عابدين في [رسائله: ص ١٢٠].

«رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف». — ويظهر أنه نقل على القُنية» — :

وسئل النبي ﷺ عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون رباً؟ فقال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح».

ولم نقف فيما بين أيدينا من مدونات السلف للفقهاء أو الحديث أو آثار الصحابة والتابعين على رواية لهذا الحديث بهذا اللفظ ولا ندرى من أين جاء به.

ثم قال ابن نجيم:

واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في اللغة في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً فقالوا في الأصول في باب ما ترك به الحقيقة، ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة كما ذكر فخر الإسلام فاختلف في عطف العادة على الاستعمال فقول: هما مترادفان وقيل: المراد من الاستعمال نقل اللفظ عن موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعاً وغلبة استعماله فيه ومن العادة نقله إلى معناه المجازي عرفاً.

ثم قال:

وذكر الهندي في «شرح المغني»: العادة عبارة عما يستقرّ في النفوس من الأمور المتكرّرة المقبولة عند الطّباع السليمة وهي أنواع ثلاثة: العرفية العامة كوضع القدم. والعرفية الخاصة كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنّحاة والفرق والجمع والنقض للنظّار. والعرفية الشرعية كالصّلاة والزكاة والحج تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية.

ثم ذكر ممّا فرّع على هذه القاعدة «ألفاظ الواقفين تنبني على عرفهم وكذا لفظ النادر الموصي والحالف وكذا الأقارير تنبني عليه» غالباً.

ثم قال:

فإذا تعارضاً قدّم عرف الاستعمال خصوصاً في الأيمان — أي العرف والشرع — .

ثم قال:  
صرَّح الزيلعي وغيره بأنَّ الأيمان مبنية على العُرف لا على الحقائق اللغوية.  
ثم ساق قولهم: «المعروف عُرفاً كالمشروط شرعاً».

ثم قال:  
العُرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ولذا قالوا:  
لا عبرة بالعُرف الطارئ، فلذا اعتبر العُرف في المعاملات ولم يُعتبر في التعليق فيبقى على  
عمومه ولا يخصُّه العُرف.

\*\*

## الفصل السابع

### ظاهرة حَضَارِيَّة

الاختلاف المتمثل في النصوص التي سقناها في الفصول السابقة ليس في جوهره اختلافاً في تأويل نصوص القرآن والسنة وإنما هو اختلاف في فقه المناط، نشأ بعضه من افتقار البعض إلى الحاسة الفقهية مع تمسك شديد بألفاظ النصوص افتقاراً يشهد له قوله ﷺ: «رُبَّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه . . .» الحديث<sup>(١)</sup>. ونشأ بعضه من حال حضارية كانت سائدة عندهم فوقوا عند مقتضياتها في تكييف مفاهيمهم للنصوص.

(١) الحديث مشهور أخرجه من الستة هذا اللفظ أبو داود والترمذي وابن ماجه كما أخرجه عدد من أصحاب السنن غيرهم.

أما أبو داود فرواه في [سننه: ٣/٣٢٢، ح ٣٦٦٠] عن زيد بن ثابت - فقال: حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن شعبة، حدثني عمر بن سليمان من ولد عمر بن الخطاب، عن عبد الرحمن بن أبان، عن أبيه، عن زيد بن ثابت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: نضر الله امرأً سمع منا حديثاً فحفظه حتى يبلغه فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه ورب حامل فقه ليس بفقير.

وقال الترمذي في [الجامع الصحيح: ٥/٣٣، ح ٣٥، ٢٦٥٦]:

حدثنا محمود بن غيلان حدثنا أبو داود، أخبرنا شعبة، أخبرنا عمر بن سليمان من ولد عمر بن الخطاب قال: سمعت عبد الرحمن بن أبان بن عثمان يحدث عن أبيه، قال: خرج زيد بن ثابت من عند مروان نصف النهار، قلنا: ما بعث إليه في هذه الساعة إلا لشيء سأل عنه فسألناه فقال: نعم سألنا عن أشياء سمعناها من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول: نضر الله امرأً سمع منا حديثاً فحفظه حتى يبلغه غيره فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه ورب حامل فقه ليس بفقير.

قال الترمذي: وفي الباب عن عبد الله بن مسعود وجبير بن مطعم وأبي الدرداء وأنس. ثم قال: حديث زيد حديث حسن.

ثم قال [ح ٢٦٥٨]:

حدثنا ابن أبي عمير، حدثنا سفيان عن عبد الملك بن عمير، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن =

ولو قد مضينا نتقصي مقولات الفقهاء والمتفقهة في مجالات العقود لمألانا مجلّدات من أعاجيبها وهي جميعاً - على تغايرها وتعارضها وأحياناً على تناقضها - لتكاد تخرج عند التمحيص عن هذين السببين اللذين ألعنا إليهما إلا ما كان من تمحلات المقلدة الذين واجهتهم بعض التغيرات الحضارية، وقعد بهم التقليد عن تجاوز مقولات أسلافهم والرجوع إلى نصوص القرآن والسنة لقراءتها وفهمها من جديد، فطفقوا يبدؤون ويعيدون في تيه فقهي عجيب لا يكادون يجدون منه منفذاً، فكان أن تراءى للمحدثين من الراغبين في المواءمة بين الشريعة الإسلامية ومقتضيات الحضارة المعاصرة

مسعود يحدث عن أبيه عن النبي ﷺ قال: نَضَّرَ اللهُ امرأً سمع مقالتي فوعاها وحفظها فبلغها فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه. ثلاث لا يغل عليهن قلب مسلم: إخلاص العمل لله، ومناصحة أئمة المسلمين، ولزوم جماعتهم فإن الدعوة تحيط من ورائهم.

وقال ابن ماجه في [سننه: ٨٤/١، ٨٦، ح ٢٣٠]:

حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير وعلي بن محمد قالوا: حدثنا محمد بن فضيل، حدثنا ليث بن أبي سليم، عن يحيى بن عباد، عن أبي هريرة الأنصاري عن أبيه، عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: نَضَّرَ اللهُ امرأً سمع مقالتي فبلغها فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه.

زاد فيه علي بن محمد: ثلاث لا يغل عليهن قلب امرئ مسلم: إخلاص العمل لله، والنصح لأئمة المسلمين، ولزوم جماعتهم.

٢٣١ - حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، حدثنا أبي، عن محمد بن إسحاق، عن عبد السلام، عن الزهري، عن محمد بن جبير بن مطعم، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ بالخيف في منى: نَضَّرَ اللهُ امرأً سمع مقالتي فبلغها فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه. حدثنا علي بن محمد حدثنا خالي يعلى.

وحدثنا هشام بن عمار، حدثنا سعيد بن يحيى قالوا: حدثنا محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن محمد بن جبير بن مطعم، عن أبيه، عن النبي ﷺ بنحوه.

ثم قال [ح ٢٣٦]:

حدثنا محمد بن إبراهيم الدمشقي، حدثنا مبشر بن إسماعيل الحلبي، عن معان بن رفاعة، عن عبد الله بن بخت المكي، عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: نَضَّرَ اللهُ عبداً سمع مقالتي فوعاها ثم بلغها عني فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه.

ثم قال [٢/١٠١٥، ١٠١٦، ح ٣٠٥٦]:

حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، وساق مثل الحديث السابق سنداً ولفظاً سواء.

كما لو كان التشريع الإسلامي يعسر التوفيق بينه وبينها لأنهم حسبوا أن مقولات المقلدة من متفقهة عهود التحجر الواقفين أنفسهم في ما أرهقوها بوضعه من الشروح والخواشي والتقارير على ألوان من التمثلات تقديساً لمقولات أسلافهم وجوداً لها واعتباراً لها مقدمة على نصوص الكتاب والسنة كما لو كان فهم تلك النصوص مقصوراً على السلف الأول محظوراً على غيره ممن يأتي بعدهم. أقول لأنَّ المحدثين حسبوا أن هذه المقولات هي لبُّ الفقه الإسلامي وخلاصته وصفوته، فوقف جلُّهم عندها يحاولون هم أيضاً أن يجدوا سبيلاً إلى التوفيق بينها وبين ما يعايشونه من أحوال حضارية وضرورية وحاجية محاولة كثيراً ما أعجزتهم فاستسلموا، وقليل منهم من اكتشف الواقع المرّ لتلك المقولات فتجاوزها باحثاً عن حقيقة التشريع الإسلامي في نصوص الكتاب والسنة، مسترشداً بالقلّة النادرة من الفقهاء الموقفين أمثال الشاطبي وابن تيمية وابن القيم ومحمد الطاهر بن عاشور، أولئك الذين استطاعوا أن ينفذوا ببصائرهم إلى سرائر التشريع الإسلامي وأن يحكموا في استفتاهم له مياسم المناط وملاحم الحكمة، وبذلك رسموا نهجاً نيراً انفردوا به فجاء متكاملاً عجباً من التوفيق والسداد لما ينبغي أن يتخذ نبراساً لتفهم الشريعة الإسلامية والتوفيق بينها وبين مقتضيات الحضارة مهما تطورت وتغايرت أوضاعها ومستلزماتها.

وفما يلي نتبين تأثير التغير الحضاري في تصورات ومقولات السلف الأول في الجانب المتصل بالعقود من تشريعات المعاملات والأحوال الشخصية.

لعل من أبرز ما يجلو تأثير المقتضيات الحضارية في فهم النصوص وفقه ما جاءت به من تشريع قضية «خيار المجلس» ومصدرها وما سقناه في الفصل الخامس من حديث ابن عمر وحكيم بن حزام وأبي هريرة وغيرهم، وفيه عن رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» وما شاكل ذلك من ألفاظ، فقد وقف ابن عمر - رضي الله عنه - عند لفظه فكان إذا صفق بيعاً مع مشترِّ قام فمشى خطوات ثم عاد إلى مجلسه ليكون بذلك فارقه فتم العقد، وعللوا ذلك فيما جاء في بعض روايات الحديث من أن عدم الافتراق قد يوجب على المتبايعين أن يقبل أحدهما صاحبه إذا استقاله، وحاول ابن حجر في التلخيص مناصرة لمذهبه أن يعتذر لابن عمر بقوله [٢/٢٠، ح ١١٨٢]:

لم يبلغ ابن عمر النهي المذكور فكان إذا بايع رجلاً فأراد أن يتم بيعه قام فمشى هنيهة ثم رجع إليه. انتهى كلام ابن حجر.

وهو اعتذار عَجَبٌ كما ترى ليس لأن ابن عمر لم يكن يُقصد إلى معنى هذا الاعتذار، بل لأن ابن حجر جاء به بعد ثمانية قرون ليُدعِمَ موقف الشافعي إمامه من قضية «خيار المجلس» إذ كان شديد التثبيت - كما بينا في الفصل الخامس - بمقولة التفرق بالأبدان باعتباره شرطاً لانعقاد البيع وانتهاء حق المتبايعين في الخيار ما لم يشترطه أحدهما.

ومرد فهم ابن عمر ومن سار مساره ومنهم الشافعي لهذا النص إلى أنهم كانوا في ذلك العهد ومن قبله لا يعرفون في التجارة إلا التعامل المباشر سواء كان أساسه مقايضة أو ثمناً، وكان الثمن نفسه يشبه المقايضة في الجزيرة العربية وفي غيرها من الأقطار التي لم تكن تسك النقود بل كانت تستوردها أو تتعامل بمعدنيها وزناً، وفي كلتا الحالتين كان لخيار المجلس معناه باعتبار التفرق تفرق أبدان لأن التصاق - وهو صيغة إتمام البيع عندهم يومئذ - على معاملة أساسها المقايضة قد يتم بسرعة يتعذر معها استكناه كلتا السلعتين المقايض بهما استكناهاً يستحيل معه خفاء ما يكون في إحداهما أو فيهما معاً من عيب، ولأن اضطراب أسعار العملة المسكوكة وأسعار الذهب والفضة الموزونين كل منهما بالنسبة إلى الآخر تبعاً لتقلبات السوق الناتجة عن الطوارئ غير المقدر لها، ثم ما يكون أحياناً في الدرهم أو الدينار من زيف كثير أو قليل بل وحتى في معدني الذهب والفضة نفسيهما، كل ذلك يسوغ فهمهم يومئذ لقول رسول الله ﷺ: «ما لم يفترقا» أو «ما لم يفترقا» على أنه افتراق أو تفرق بالأبدان، فما دام المتبايعان معاً في مجلسهما فقد يشعر أحدهما بالغبن لما يكتشف من زيف أو نقص في وزن الدرهم أو الدينار أو لما يطرأ على أحد النقدين من انخفاض أو ارتفاع فيحاول التحلل من صفقه بالاستقالة أو بدعوى عدم انعقاد البيع، ولذلك وقر في فهمهم من رأى التفرق بالأبدان أن الافتراق والتفرق الوارد في الحديث أراد أن يحسم مثل ذلك الاحتمال بابتعاد أحد المتبايعين عن الآخر، وإن بضع خطوات إنهاء لعملية المبايعه.

وهذا الوضع الحضاري السائد يومئذ ما لبث أن تغير إذ صُوِّلت عمليات المقايضة في المعاملات وساد التعامل بالنقدين وتقلص العمل بالوزن لانتشار العملة المسكوكة وقل في الفترة الأولى - بصورة ظاهرة - وجود الزيف في العملة المسكوكة لكثرة الذهب والفضة في أيدي الناس ولشدّة رقابة الدولة الأموية على سك النقود واحتكارها الذي يكون تاماً له، كما تغيرت أساليب التجارة تدريجياً باتساع رقعة الدولة الإسلامية واشتداد

قوتها وتمكنها اشتداداً جعل الدول الأخرى ترغب رغبة أكيدة متزايدة في التعامل معها تصديراً واستيراداً.

وكان من أئمة الفقه من اتخذ من التجارة مصدراً لمعاشيه ومنهم مالك بن أنس - رحمه الله - ونتيجة لذلك اتسع أفق الفهم لديه فاستقرّ على أن الصفق وتبادل الأثمان والسلم هو التفرّق أو الافتراق المراد من الحديث، فكانت مقولته التفرّق بالأقوال.

والذي يعنينا من هذه القضية ما أصبح عليه التعامل يومئذ بين الناس من الاتساع والتنوع بحيث انحسر وكاد ينعدم التعامل مواجهة في المعاملات الكبرى، بل أخذ ينحسر حتى في المعاملات الصغرى، وساد بين الناس التعامل - حتى في المدينة الواحدة والحى الواحد - بالهاتف، وخارج المدينة والحى كان بالبرق ثم أصبح - إلى جانب الهاتف الصوتي - بالوثائق المتناقلة كهربائياً «تلكس - TELEX»، والمصورة هاتفياً «تلفاكس - TELEFAX»، بل قد أخذت تظهر وسيلة جديدة يوشك أن تقضي على الهاتف الصوتي المجرد وهي «الهاتف المرئي - TELECOME»، أي الذي ينقل لكل من المتخاطبين - مع صوت مخاطبه - صورته، فضلاً عن ذلك أخذ ينتشر الهاتف المشترك وهو الذي يتيح لعدة أفراد في أماكن مختلفة وقد يكونون في قارات مختلفة أن يتخاطبوا جميعاً في حالة واحدة كما لو كانوا في مجلس واحد متجاورين أو متواجهين.

فما حكم الشريعة الإسلامية في هذه الأنواع من المعاملات؟ هل تعتبر داخلية في نطاق «خيار المجلس»؟ وإذن فعلى قول القائلين بالتفرّق بالأبدان كيف يتم هذا التفرّق؟ هل يكون على أحد المتخاطبين أن يضع سماعة الهاتف الصوتي أو الهاتف المصور؟ أو أن ينصرف عن «الهاتف المصور للوثائق - TELEFAX»، أو عن «الجهاز الناقل كهربائياً للمراسلات - TELEX»؟ وإذن فكيف يتسنى لمخاطبه أن يتبين أن صاحبه قد غير مجلسه فمضى خطوات فقطع عليه بذلك حق الخيار أو الاستقالة؟

ثم لو قلنا بالتفرّق بالأبدان في «خيار المجلس» فما هو الحكم فيما إذا كان أحد المتبايعين قد ألزم نفسه أثناء اتصاله بصاحبه عن طريق أحد الأجهزة المشار إليها آنفاً أو ما شاكلها بسعر معين بيعاً أو شراءً وبمواصفات معينة أيضاً للسلمة المبيعة أو المشتراة وقبل أن يتلقى جواب صاحبه بالقبول - وهذا يتبين جلياً في التعامل بالآلات النقل والتصوير الكهربائي - تلقى بواسطة جهاز آخر إشعاراً عن تغير السعر في السوق إمّا سعر السلعة أو سعر العملة المتبايع بها، في حين أن صاحبه قد قبل فعلاً وهو بصدد



إرسال الإجابة بالقبول أو لم يُجب بعد في حالة التعامل بالأجهزة الصوتية لأنه استطرد في حديث آخر مع صاحبه، فهل يكون لهذا الذي تلقى إشعاراً بتغيّر السعر في السوق أن يسحب موافقته بعد أن قطع بها على نفسه عهداً وقَبِلَ بها صاحبه وإن لم يبلغه قبله بعد؟ وفي هذه الحال أفلا يكون في ذلك إخلالاً بما أمر الله سبحانه وتعالى به من الوفاء بالعقود؟! وهل يجدي في تسوية هذا الإخلال التثبيت بحكاية التفرّق بالأبدان لو حاولنا تكيفها بحيث تنطبق أيضاً على هذا النوع من المعاملات التي تقع بين متبايعين اثنين أو أكثر، وفي هذا العصر الذي أصبح «الحسب»<sup>(١)</sup>، فيه يقوم مقام المتعاملين أو المتعاملين الكثر وينجز العمليات التجارية في لحظات؟ ما موقع التفرّق بالأبدان من عملياته؟ وفي هذا العصر الذي تهيمن فيه أسواق الأوراق المالية مُسيرةً بـ «الحسب» خاضعة لسيطرته على مختلف أنواع المعاملات المالية وخاصة النقدية منها، إذ لم يُعدّ النقد معدناً أو مادة يتعامل بها لذاته بل أصبح اعتبارياً وشبه وثائق تقديرية لقيم يُتَعامَلُ بها وهماً. وقد يتغيّر سعر العملة من تلك التي يُتَعامَلُ بها عالمياً أكثر من مرة في الدقيقة الواحدة كيف يستقيم «خيار المجلس» على أساس التفرّق بالأبدان أساساً للمعاملات دون أن يحدث اضطراباً وفوضى لا حدود لها تحتل بها جميع العمليات المتداولة بين الناس والمتوقّف عليها حياتهم المعاشية والحضارية؟!!

لا نريد أن نستبق مسار البحث فنبلغ إلى غايته قبل نهايته إن نريد إلا أن نرسم معالم النهج الذي يتعين - ولا يصلح غيره - لفهم النصوص التشريعية لا سيما ما يتصل منها بالمعاملات وبعبارة عامة ما ليس منها تعبيراً صرفاً ذلك بأن الظروف التي كَيْفَتْ أفهام ابن عمر والشافعي ومن نحا نحوهما لحديث الخيار ولعنى عبارة التفرّق والافتراق منه قد تكون مسوّغة لذلك النوع من الفهم لعهدهما لكن لا سبيل إلى اعتبارها ولا إلى اعتبار الفهم المتكيف بها في حال تغيرت فيه جوهرياً طرائق الحياة وأساليب التعامل بين الناس.

وملاحظ التأثير الزمني والبيئي في تكيف أفهام الناس ودلالات الصيغ - ألفاظاً

(١) وهو الاسم الذي فضله لـ «الكومبيوتر» بدلاً من «الحسوب» الذي شاع إطلاقه عليه لأنه أحق في التعبير عن طبيعة هذا الجهاز من كلمة «الحاسوب» التي تحصر طبيعته في الحساب ووظيفته في المحاسبة.

كانت أو عبارات – ملحظ دقيق على أنه ضروري لاستنباط الأحكام الشرعية وفهم النصوص الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان .

لذلك كان العرف والعادة مؤثرين تأثيراً بليغاً في ضبط معاني الصيغ ودلالاتها وفي تحديد مناهج استنباط الأحكام وتعيين قواعده ومَعَالِم مساره .

وقد يزيد من تبيان هذا الملحظ تأمل قضية «التعبير» الذي ينعقد به البيع وهي قضية أبداً فيها المتفقهة وأعادوا ما شاءت لهم طرائقهم في فهم النصوص واستنباط الأحكام منها فاضطربوا أعجب اضطراب وأغربه في تعيين صيغ الإيجاب والقبول في عقود المعاملات والأنكحة وما شاكلها، فلما واجهتهم أفعال وأقوال لرسول الله ﷺ لم يجدوا سبيلاً إلى التشكيك فيها أثبتت اعتماده ﷺ لغير اللفظ المقول أساساً للحكم ذهب بعضهم يحاولون تضييق نطاق هذا الأساس وتحديد فعاليته بضوابط وحدود لا مسوّغ لتمحلها إلاً وقوفهم عند ظواهر بعض النصوص أو جمود بعضهم على مقولات أهل مذاهبهم حتى كانوا يؤثرونها على الثابت من قول رسول الله ﷺ أو فعله فيحكّمونها فيه .

و شاء الله أن تتطوّر الحضارة البشرية فينحسر مجال التّعامل بالقول المسموع لا سيما في المعاملات التجارية انحساراً أو شك أن يلغيه فيما يتسع مجال التعامل بالتعبير المرتكز بعضه على الكتابة سواء كانت باليد أو بالأجهزة الناقلة كهربائياً، ويرتكز جانب منه على نوع آخر من الكتابة هو تحويل الألفاظ التي يراد تحويلها كتابة إلى رموز وإشارات، ثم ترجمة تلك الإشارات مرة أخرى بعد أن تنقل كهربائياً بين مكانين متباعدين – إلى تلك الألفاظ نفسها أو إلى ما يعبر عنها – ، وذلك هو الشأن في التواصل البرقي أو اللاسلكي غير البرقي مثل القائم على النقل الكهربائي للعبارات «التلكس – TELEX» وما شاكله، بل إن التواصل الصوتي نفسه يتحوّل بين الطرفين المتخاطبين ذبذبات كهربائية بعد أن يصير ألفاظاً مسموعة يتبادلانها، وهذه الذبذبات لا تختلف في جوهر طبيعتها عن تلك الرموز والإشارات التي تعمل بها غير الأجهزة الصوتية من أجهزة الاتّصال اللاسلكي .

فلو وقفنا حيث وقف أولئك المتفقهة من تحديد صيغ الإيجاب والقبول في تحقيق العقود نعدّر أو استحال إنجاز التعامل بين الناس بهذه الأجهزة المستحدثة والتي تتوقّف عليها توقفاً كاملاً معاملات البشر اليوم .

وحتى إذا أمكن اعتبار بعض تلك الأجهزة - مثل أجهزة الاتصال الصوتي - غير غريبة أو غير مستحيل التعامل بها في نطاق تحديدهم لصيغ الإيجاب والقبول، فإنَّ التعامل بغيرها وخاصة «الحسب» لا سبيل إلى إيجاد علاقة «شكلية» بينه وبين تلك الصيغ لاستحالة وجود صوت أو عبارة لفظية بذاتها يمكن له إلحاقها بها.

لكن فهم فعل رسول الله ﷺ وقوله مما سقنا بعضاً منه في الفصل الرابع إذ اعتمد الإشارة أساساً للحكم في قصة الجارية المعتاد عليها مثلاً، بل اعتمد عدم التعبير والإمساك عنه أساساً لإبرام العقد بقوله ﷺ: «الثَّيْبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا وَالْبَكْرُ إِعْرَابُهَا صَمْتُهَا»<sup>(١)</sup>. واعتباره الأساس الحق دون غيره لتحديد أساليب إبرام العقود. أقول لكن

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي من حديث عدي بن عدي بن عميرة.

قال أحمد في [مسنده: ١٩٢/٤]:

حدثنا إسحاق بن عيسى قال: حدثني ليث يعني ابن سعد قال: حدثني عبد الله بن عبد الرحمن، عن ابن أبي حسين، عن عدي بن عدي الكندي، عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها.

ثم قال:

حدثنا علي بن عياش وإسحاق بن عيسى وهذا حديث علي قال: حدثنا الليث بن سعد قال: حدثني عبد الله بن عبد الرحمن، عن ابن أبي حسين المكي، عن عدي بن عدي الكندي، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ قال: أشيروا على النساء في أنفسهن فقالوا: إن البكر تستحي يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: الثيب تعرب عن نفسها بلسانها والبكر رضاها صمتها.

وقال ابن ماجه في [سننه: ٦٠٢/١، ح ١٨٧٢]:

حدثنا عيسى بن حماد المصري، أنبأنا الليث بن سعد، عن عبد الله بن عبد الرحمن، عن ابن أبي حسين، عن عدي بن عدي الكندي، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها.

وتعقبه الكتاني في [المصباح: ٣٣٠/١، ح ٦٧٤] بقوله:

هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع. عدي لم يسمع من أبيه عدي بن عميرة يدخل بينهما العرس بن عميرة قاله أبو حاتم وغيره.

وقال المزي: رواه يحيى بن أيوب المصري عن ابن أبي حسين، عن عدي بن عدي، عن أبيه، عن العرس رجل من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ.

ثم قال:

ذلك هو الذي يخرج بنا من دوامة تمُّحلات المتفقِّهة وتعقيداتهم في تحديد صيغ التَّعاقُدِ وأساليبه، ويبين المعجزة الإلهية العجيبة المتجلية في إثبات أنَّ الشريعة الإسلامية شريعة أبدية لا تتخلَّف عن زمان ولا تختلف في بيئة ليس بدلالات النصوص القرآنية فحسب بل وبدلالات ما ثبت من فعل رسول الله ﷺ وقوله .

وفي هذا المجال أيضاً يتجلَّى تأثير الأعراف والعادات في تكييف مناهج استنباط الأحكام وفهم النصوص وتعيين أساليب التعامل وصيغِه طبقاً لها في غير عناء ولا تمحل، وذلك لما للأعراف والعادات التي تؤثر في صنعها تأثيراً بليغاً مستحدثات الحضارة البشرية ومقتضياتها من أثر حاسم في توجيه وتكييف أفهام الناس للنصوص واستنباطهم الأحكام منها وفقهم لأسرارها وحكمها التشريعية .

على أنَّ رسول الله ﷺ قد وضع الأساس العملي بطريقة عملية لهذه الحقيقة حقيقة

وهكذا رواه الحاكم في «المستدرک» من طريق عمرو بن الربيع، عن طارق، عن يحيى بن أيوب فذكره بإسناده ومثته. ورواه البيهقي في «سننه الكبرى» عن الحاكم به، ورواه الإمام أحمد في «مسنده» عن طريق عدي بن عدي. ورواه ابن أبي شيبة في مسنده عن يحيى بن إسحاق، عن ليث بن سعد به وأبو يعلى الموصلي، حدثنا زهير، حدثنا إسحاق بن عدي، حدثنا ليث فذكره. ثم قال:

وله شاهد من حديث ابن عباس وأبي هريرة في «صحيح مسلم» وغيره.

قلت: لم أقف على هذا الحديث في مظانه من «مستدرک» الحاكم ولا من «الكتاب المصنف» لابن أبي شيبة لكن رواه البيهقي عن الحاكم فقال في [السنن الكبرى: ٧/١١٣]:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، حدثنا محمد بن إسحاق، حدثنا عمرو بن الربيع بن طارق، أخبرني يحيى بن أيوب، عن أبيه، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، أنه أخبره عن عدي بن عدي الكندي، عن أبيه، عن عرس بن عميرة الكندي رجل من أصحاب النبي ﷺ أن النبي ﷺ قال: وأمروا النساء في أنفسهن فإن الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها.

وأخبرنا أبو زكريا ابن أبي إسحاق التركي وأبو بكر بن الحسن القاضي قالوا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنبا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أنبا ابن وهب، أخبرني الليث بن سعد، عن عبد الله بن عبد الرحمن القرشي، عن عدي بن عدي الكندي، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ أنه قال: شاوروا النساء في أنفسهن فليل له: يا رسول الله إن البكر تستحي قال: الثيب تعرف عن نفسها والبكر رضاها صمتها. ولم يذكر العرس في إسناده.

تحكيم الأعراف والعادات في ضبط طرائق المعاملات وأساليب صياغة العقود بين الناس بما أقر من معظم ما وجد عليه الناس في حياتهم المعاشية وتصحيح وتقويم بعضها مما لم يكن ملتزماً بقواعد العدل التي هي أساس التشريع الإسلامي وكل تشريع سبقه .

ومن أبرز ما يشخص ذلك قوله ﷺ : «الوزن وزن مكة والكيل كيل المدينة» . وما شاكل هذا القول من ألفاظ الحديث . وإقراره التعامل بالدينار والدرهم نقداً ووزناً وهو ما كان عليه العمل في الحجاز عندئذ .

وجلي أن تعيين المبيع بالكيل والوزن وما شاكلها وتعيين الثمن بالنقد المسكوك أو الموزون أساسان ضروريان لتحقيق العدل ونفي الغرر والاعتساف في المعاملات المالية وما شاكلها .

ولو شاء ﷺ لوضع للناس كيلاً جديداً ووسيلة أخرى للثمين غير ما كانوا تعودوا التعامل به ، لكنه ﷺ بإقراره لما وجده عادة عادلة درجوا عليها في تعيين المبيع وتحديد الثمن شرعاً تشريعاً يتجاوز هذين الأمرين ، ومداه أن كل عادة وكل عرف لا يخرج عن نطاق العدل والانصاف مشروع له قوة النص بل له قوة التحكم في تحديد ما يفهم من النص وما يفقه من دلالاته الشرعية ، وبهذا التشريع يتحقق أساس قابلية التطور للنصوص الشرعية الحافظة وحدها لأساس العدل بين الناس ولبقاء العلاقة الضرورية بين معاملاتهم وبين ما تجب عليهم مراعاته من الالتزام بضوابط ومعايير شرع الله .

ولبيان أن هذا الأساس أساس طبيعي متجانس مع ما جرى عليه التطور الحضاري البشري نسوق فيما يلي شواهد مما درج عليه وتطور التشريع الوضعي لدى غير المسلمين واقتبسته دول إسلامية دأبت على التكيف بالمناهج التشريعية الوضعية في تشريعاتها .

\*\*

## الفصل الثامن

### العقد كما يتصوّر في التشريع البشري

قال السنهوري في [مصادر الحق: ٣/١٤٤، ١٤٦]:

الوحدة في العقد كانت تضاهي الوحدة في الدعوى والعقد كالدعوى كانت تسوده البساطة العامة فكان لا يشتمل إلا على صفة واحدة ولا ينشئ إلا حقاً واحداً، وبقدر تعدد السلطات والحقوق كان من الواجب أن تتعدد العقود، كان لا يجوز أن يجتمع حقان من طبيعة مختلفة، حق عيني وحق شخصي في عقد واحد، بل كان لا يجوز أن يجتمع حقان من طبيعة واحدة في عقد واحد سواء كانا حقين عينيين أو حقين شخصيين.

كان لا يجوز أن يجتمع حق عيني وحق شخصي في عقد واحد ويتجلى أثر ذلك في الرهن، فقد بدأت فكرة الرهن تدخل النظام القانوني على الوجه الآتي: كان الرهن ينقل ملكية العين المرهونة إلى الدائن المرتهن ثم يفرض عليه التزاماً أن يعيد إليه هذه الملكية عند وفاة الدين المضمون بالرهن، فكانت عملية الرهن على هذا الوجه تتضمن نقل حق عيني وإنشاء التزام شخصي ولكن لم يكن يجتمع الأمران معاً في عقد واحد فينقل الرهن في العقد ملكية العين المرهونة ويشترط في نفس العقد أن تعاد إليه الملكية عند وفاة الدين، بل كانت الملكية تنقل إلى المرتهن في عقد شكلي (MANCIPATION) مستقل والالتزام بإعادة نقلها إلى الدائن يفرض في عقد شكلي آخر (CONVENTION ACCESSOIR DE LAFIDUCIA) متميز عن العقد الأول، كذلك إذا أراد المولى أن يعتق عبده وأراد في الوقت ذاته أن يخدمه العبد بعد العتق لم يكن المولى يستطيع في عقد واحد أن يجمع بين العتق واشتراط الخدمة، بل كان عليه أن يعتق العبد بتصرف قانوني قائم بذاته غير مقترن بأي شرط ثم يشترط عليه الخدمة في عقد آخر متميز عن التصرف الذي تضمن الإعاق.

وكان أيضاً لا يجوز أن يجتمع حقان عينيين في عقد واحد كأن يجتمع حق الملكية مع حق الارتفاق حتى إن المالك كان إذا أراد أن ينقل ملكية العقار إلى شخص آخر على

أن يُنشئ لمصلحته حق ارتفاق على هذا العقار لم يكن ينقل ملكية العقار كاملة، ثم يشترط في العقد ذاته إنشاء حق الارتفاق بل كان ينقل حق الملكية منقوصاً منه حق الارتفاق الذي يستبقه لنفسه، فلم يكن العقد يتضمن صفتين إحداهما نقل حق الملكية والأخرى إنشاء حق الارتفاق بل كان يتضمن صفقة واحدة هي الملكية الناقصة بعد الاحتفاظ بحق الارتفاق ولم يكن حق الارتفاق ينشأ بالعقد بل يستبقى على أصل الملك الأول.

وكان أخيراً لا يجوز أن يجتمع حقان شخصيان في عقد واحد، كبيع وإيجار أو بيع وقرض ذلك أن الصناعة القانونية كانت تقضي بأن يكون لكل عقد صيغة خاصة لا ينعقد إلا بها، ولا ينعقد بها غيره من العقود. وكان يراد التعامل. ومن ثم كان المتعاقدان لا يستطيعان استعمال صيغة عقد البيع في الوقت الذي يستعملان فيه صيغة الإيجار أو صيغة عقد القرض، وكان لا يمكن تبعاً لذلك أن يجمع المتعاقدان صفتين في صفقة واحدة.

ثم إن العقد طبقاً للصناعة القانونية القديمة هو أيضاً وحدة زمانية في وقت معين — هو الوقت الذي يرم فيه العقد — يتركز كل شيء يتعلق بهذا العقد من ناحية تمامه والفراغ منه، ومن ناحية الشروط الواجب توافرها فيه ومن ناحية الآثار التي تترتب عليه.

١ — فمن ناحية تمام العقد والفراغ منه تتجلى وحدة الزمان في أن المتعاقدين يجب أن يحضرا في مكان واحد وأن يبرما العقد في وقت واحد ذلك بأن وحدة الزمان تقتضي وحدة المكان، ففي مكان واحد وفي وقت واحد يبرم العقد الواحد وذلك هو مجلس العقد.

ويقول أهرنج [روح القانون الروماني: ١٤٩/٤] في هذا الصدد: في جميع التصرفات القانونية التي تستلزم اشتراك أشخاص متعددين كانت وحدة التصرف تقتضي حضور هؤلاء الأشخاص في مكان واحد، فالوحدة في العقد أي الوحدة في الزمان تقتضي الوحدة في المكان ومن ثم كان لا يجوز أن يُدخَلَ على العقد بعد إبرامه أي تعديل، وإذا أريد تعديل العقد وجب أولاً إنهاؤه ثم إبرام عقد جديد ينشئ ابتداء الروابط القانونية على الوجه المعدل ذلك أن جواز تعديل العقد مع بقائه قائماً يخل

بالوحدة الزمانية في إبرامه فقد كان ينبغي جمع كل التعديلات المطلوبة وإدماجها في العقد وقت إبرامه حتى تتحقق الوحدة الزمانية .

ثم علّق السنهوري على هذه الفقرة مضيفاً إليها فقرة أخرى نقلها أيضاً عن أهرنج [نفس المرجع: ص ٥٢] وهي قوله: «على أن اتساع الرقعة الجغرافية وتعدد طرق المواصلات وانتشار الحضارة، كل أولئك دعا بعد ذلك إلى استعمال وسائل المراسلة من رسول وكتب ونحو ذلك، فوُجِدَ العقد بالتراسل والكتابة واختلت وحدة الزمان والمكان» .

قلت: وعلى هذه القاعدة من التطور الحضاري وتأثيره في تكييف طرائق التعاقد بين الناس عادت الوحدة الزمانية لتصبح من جديد أساساً فعالاً في وحدة العقد ذلك بأن «إلغاء المسافة» بوسائل التواصل المستحدثة جعلت من الممكن بل من الأيسر عملياً أن يتعاقد اثنان أو أكثر في لحظة واحدة مهما تباعدت مواقعها، فوسائل الاتصال السلكي واللاسلكي أعادت للوحدة الزمانية موقعها وتأثيرها في التعاقد بين الناس ولا عبءة بالثواني أو الدقائق التي تفصل بين الرسائل والأخرى عند استعمال وسائل الاتصال الكتابي لاسلكياً فهي لا تختلف في شيء عن تلك الثواني أو الدقائق التي يستغرقها ويستلزمها التفاوض بين اثنين أو أكثر على الثمن أو على نوع البضاعة أو على طرق تسليمها أو مواعده أو ما إلى ذلك مما هو ضروري لضبط قواعد التعامل في السلع الكبرى والعقارات وما إليها ما لا سبيل إلى تصوّر تناوله في مجلس العقد .

وإذا اعتبرنا الوحدة المكانية يمكن أن تشمل لزوم كل من المتعاقدين أو المتعاقدين مكانه حال التعاقد لا يبرمه حتى يتم العقد وإن كانت بينها أو بينهم مسافة أو مسافات فاصلة على أن الأصل في اعتبار الوحدة المكانية هي عدم الانتقال الذي يقضي على الوحدة الزمانية فإن وسائل الاتصال الحديثة أعادت أيضاً لهذه الوحدة موقعها وتأثيرها في تكييف العقود ولا عبءة باحتمال أن ينهض أحد المتعاقدين من كرسيه ليأخذ ملفاً في خزانه بجانبه أو بطاقة من درج بدافع الحاجة إلى مراجعة بعض المواصفات أو العناصر التي يترتب عليها التعاقد إذ أن مثل هذا التحرك يمكن أن يحدث في مجلس العقد بين متواجهين في مكان واحد وما من أحد يمكن أن يقول أنه يعتبر تفرقاً — حتى على مذهب الشافعي — يلغي الوحدة المكانية أو الوحدة الزمانية .



ومن هذا يتضح أن «خيار المجلس» - على اختلافهم في تصويره وضبط مقتضياته - لا يختلف في التشريع الإسلامي عما كان عليه العمل في التشريع الوضعي لدى الشعوب غير الإسلامية السابقة إلى الانضباط بالشرائع الوضعية في تعاملها، وهذا دليل آخر على ما سبق أن أوضحناه من أن التشريع الإسلامي لم يأت بالتغيير في جل المعاملات البشرية وإنما جاء بتنظيمها وضبطها وإقرارها على قواعد أوفر عدالة وأحق إنصافاً.

ثم قال السنهوري في [الوسيط: ١/١٣٧، فقرة ٣٦]:

يُميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق (CONVENTION) هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. فالاتفاق على إنشاء التزام، مثله عقد البيع، ينشأ التزامات في جانب كل من البائع والمشتري. والاتفاق على نقل التزام، مثله الحوالة، تنقل الحق أو الدين من دائنٍ لِدائِنٍ آخَرَ أو من مدينٍ لمدينٍ آخَرَ. والاتفاق على تعديل التزام، مثله الاتفاق على اقتران أجل بالالتزام أو إضافة شرط له. والاتفاق على إنهاء التزام، مثله الوفاء ينتهي به الدين.

والعقد (CONTRAT) أخص من الاتفاق فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، ومن ذلك يتضح أن كل عقد يكون اتفاقاً. أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشئاً للالتزام أو ناقلاً له، فإذا كان يُعدّل الالتزام أو يبيئه فهو ليس بعقد.

ثم قال [فقرة ٣٧، ص ١٣٨]:

ولا نرى أهمية للتمييز بين الاتفاق والعقد وتنق في هذا مع أكثر الفقهاء. وإذا كان الفقهاء الذين يقولون بالتمييز يرون أهمية له من حيث الأهلية، فهي تختلف في العقد عنها في الاتفاق، فإنه يلاحظ على هذا الرأي أن الأهلية تختلف باختلاف العقود ذاتها فهي في عقود التبرع مثلاً غيرها في عقود المعاوضة، ومع ذلك لم يقل أحد أن هنالك فرقاً ما بين الهبة والبيع من حيث أن كلاً منهما عقْدٌ بمجرد أن الأهلية تختلف في أحدهما عن الآخر.

وفي معرض بيانه للتعبير عن الإرادة، قال [ص ١٧٥، ١٧٨، فقرة ٧٦]:

نصت المادة (٩٠) من القانون المدني الجديد - يعني المصري - على ما يأتي:

١ - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما

يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

٢ - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

ونرى من ذلك أن التعبير عن الإرادة - وهو مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس - يكون تارة تعبيراً صريحاً وطوراً تعبيراً ضمناً.

ويكون التعبير عن الإرادة صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذته - كلاماً أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك - مظهراً موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف بين الناس. فالتعبير الصريح يكون بالكلام وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة، وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية وكإيفاد رسول لا يكون نائباً وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة في أي شكل من أشكالها، عرفية كانت أو رسمية، في شكل سند أو كتاب أو نشرة أو إعلان، موقَّعاً عليها أو غير موقَّع، مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالآلة الطابعة أو بأية طريقة أخرى أصلاً كانت أو صورة.

وبدیهي أن الإثبات بالكتابة يتطلب شروطاً أشد مما يتطلبه التعبير بالكتابة، ويكون التعبير الصريح أيضاً بالإشارة المتداولة عُرفاً فإشارة الأخرس غير المهمة تعبير صريح عن إرادته، وأية إشارة من غير الأخرس تواضعت الناس على أن لها معنى خاصاً يكون تعبيراً صريحاً عن الإرادة كهز الرأس عمودياً دلالة على القبول وهزها أفقياً أو هز الكف دلالة على الرفض. ويكون التعبير الصريح - أخيراً - باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود، فعرض التاجر بضاعته على الجمهور مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً صريحاً، ووقوف عربات الركوب ونحوها في الأماكن المعدة لذلك عرض صريح على الجمهور، ووضع آلة ميكانيكية لتأدية عمل معين كميزان أو آلة لبيع الحلوى أو توزيع طوابع البريد أو نحو ذلك، كل هذا يعد تعبيراً صريحاً.

ثم قال:

وأي مظهر من مظاهر التعبير الصريحة أو الضمنية يكفي بوجه عام في التعبير عن الإرادة مع مراعاة أن هناك عقوداً شكلية سبقت الإشارة إليها تستلزم أن يتخذ التعبير

مظهراً خاصاً في شكل معين ومع مراعاة أن هناك قواعد للإثبات تستوجب الكتابة في كثير من الفروض، ولكن الكتابة في هذه الحالة الأخيرة ليست مظهراً للتعبير عن الإرادة بل طريقتاً لإثبات وجودها من بعد أن يسبق التعبير عنها ومع ذلك فهناك أحوال يجب التعبير عن الإرادة فيها تعبيراً صريحاً ولا يكتفى بالتعبير الضمني.

وقال في تعليق له قبل هذه الفقرة الأخيرة:

وهناك رأي يذهب إلى أن التعبير الصريح هو التعبير المباشر أو التعبير الذي يقصد به إيصال العلم بطريق مباشر إلى من تُوجَّه إليه هذه الإرادة.

قلت: على أن الكتابة بالوسائل اللاسلكية الحديثة الناسخة منها والناقلة لصور الوثائق يمكن أن تعتبر جامعة بين كونها وسيلة للتعبير الصريح عن الإرادة ووسيلة لإثبات وجودها باعتبار أن مجموع الرسائل أو الوثائق المتبادلة لاسلكياً تكون وثيقة العقد، ففي هذه الحالة تكون الوثيقة - في آن واحد - معبرة عن الإرادة ومثبتة لوجودها.

ثم قال [ص ٢٣٧، ٢٤٥]:

... يحدث كثيراً أن يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد ويتم ذلك بالمراسلة بأية طريقة من طرقها المختلفة: البريد أو البرق أو رسول خاص لا يكون نائباً أو غير ذلك.

وليس الذي يميز بين الفرضين في حقيقة الأمر هو أن يجمع المتعاقدين مجلس العقد أو ألا يجتمعا في مجلس واحد، بل إن المميز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به في التعاقد ما بين حاضرين تمحي هذه فترة من الزمن ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه. أما في التعاقد ما بين غائبين فإن القبول يصدر ثم تمضي فترة من الزمن هي المدة اللازمة لوصول القبول إلى علم الموجب ومن ثمَّ يختلف وقت صدور القبول عن وقت العلم به.

والذي يؤكد ما تقدم، أننا نستطيع أن نتصور تعاقدًا ما بين غائبين لا يفصل زمن فيه ما بين صدور القبول والعلم كالتعاقد بالتليفون وعندئذ تنطبق قواعد التعاقد ما بين حاضرين على ما صدر، ونستطيع أن نتصور تعاقدًا ما بين حاضرين يفصل زمن فيه بين صدور القبول والعلم به وعندئذ تنطبق قواعد التعاقد ما بين غائبين، ويكفي لتحقيق

ذلك أن نتصور أن المتعاقدين اختلفا بعد صدور الإيجاب الملزم وقبل صدور القبول، ثم صدر القبول بعد ذلك وأتى من صدر منه القبول بنفسه يبلغ الموجب قبوله.

وعلق على هذه الفقرة بقوله:

ولو قبل شخص إيجاباً صدرَ من أصمّ وهما في مجلس واحد فلم يسمع الموجب القبول فكتبه له الطرف الآخر فإن معرفة الوقت الذي تم فيه العقد هل هو وقت صدور القبول أو وقت كتابة القبول للموجب؟ ويمكن هذا من قراءته تُتبع فيه قواعد التعاقد ما بين غائبين.

قلت: وافترض آخر لم يتصوره السهوري — رحمه الله — ولا نقله عن نقل عنهم الفرض السابق وهو أن يكون أحد الطرفين أعمى والآخر أصم فأوجب الأعمى وقبل الأصم، وطبيعي في هذه الحال أن يكون جواب الأصم كتابة وعلم الأعمى بعد قراءة ما كتب الأصم، وإذا تصورنا أن كاتب الأعمى الذي يبصر به إذ هو الذي يقرأ له ويقوده غاب لحظئذٍ عن المجلس لبضع ثوانٍ أو دقائق فإن فترة زمنية تمر قبل أن يعلم القبول.

ثم قال السهوري:

فالعبارة إذن ليست باتحاد المجلس أو اختلافه بل يتخلل فترة من الزمن بين صدور القبول والعلم به.

ثم قال:

ومتى وضعنا المسألة على النحو الذي قدمناه تبين في الحال ماذا يترتب على هذا الوضع، فما دام أن هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور القبول والعلم به وجب التساؤل إذن متى يتم العقد؟ أوقت صدور القبول أم وقت العلم به؟ فإن تعين الوقت الذي يتم فيه العقد تعين أيضاً المكان الذي يتم فيه: يتم في المكان الذي يتم فيه الموجب إذا قلنا: إن العقد لا يتم إلا إذا علم الموجب بالقبول ويتم في المكان الذي يوجد فيه من صدر منه القبول إذا قلنا العقد يتم بمجرد صدور القبول.

فزمان العقد هو الذي يحدد مكانه وهذا هو الأصل وقد يختلف مكان العقد عن زمانه في بعض الفروض أهمها التعاقد بالتليفون فإنه لا يفصل زمن ما بين صدور القبول والعلم به كما رأينا فهو من ناحية الزمان بمثابة تعاقد ما بين حاضرين، أما من ناحية

المكان فالتعاقدان في جهتين مختلفتين فتجري في تعيينه قواعد التعاقد ما بين غائبين .

ثم قال [فقرة ١٢٢]:

الفقه في البلاد التي ليس فيها تشريع يعين الزمان والمكان اللذين يتم فيها العقد – كما في فرنسا وفي مصر في ظل القانون القديم – منقسم متشعب الرأي وذلك بالرغم من أهمية تعيين زمان العقد ومكانه على ما سنرى .

وذلك أن خاصية التعاقد بالمراسلة في ما بين غائبين هي – كما قدمنا – الفترة من الزمن التي تفصل ما بين صدور القبول والعلم به .

وأضاف معلقاً على هذا قوله :

وهناك أمر آخر يقع في التعاقد بالمراسلة وهو أن تبلغ أحد المتعاقدين إرادة الآخر على غير حقيقتها، فكثير ما يقع في المراسلات البرقية خطأ في نقل ما يريد المرسل تبليغه للمرسل إليه فيعتمد هذا على ما بلغه خطأً مثل ذلك أن يظن المشتري أن البائع يعرض عليه البيع بثمن هو دون الثمن الذي يرضى به ويكون هذا نتيجة لوقوع خطأ في البرقية التي أرسلها البائع للمشتري، فإذا قبل المشتري التعاقد فهل يتم العقد؟ العقد لا يتم إذا أخذنا بالإرادة الباطلة وهذا ما ذهب إليه القضاء في مصر .

وبعد أن أثبت مراجع لهذا الرأي قال :

ويتم العقد إذا أخذنا بالإرادة الظاهرة ولكن يرجع التعاقد الذي أصابه ضرر بالتعويض على المسؤول عن الخطأ الذي وقع .

قلت : حدوث هذا وارد الاحتمال في البرقيات لأنها تحول إلى إشارات ثم تترجم من تلك الإشارات لمن أرسلت إليه ويحتمل – لكن بصورة أقل – أن يحدث في الاتصال بوسيلة النقل الكتابية «التلكس – TELEX»، لكن حدوثه في هذه الوسيلة يشاكل حدوثه في المراسلات الكتابية الخطية أو المطبعية وأي حكم يعتمد في حال حدوثه في هذه ينطبق على حدوثه في تلك . أما وسائل النقل اللاسلكي للوثائق بالتصوير وكذلك التعاقد بالهاتف فلا سبيل إلى احتمال مثل هذا الخطأ .

ثم استأنف السنهوري قائلاً :

والحق أن التعاقد إذا تم بين غائبين تعذر الوقوف على وقت يعلم فيه المتعاقدان معاً بتلاقي الإرادتين فلا يمكن أن يعلم الموجب بصدور القبول بل يجب أيضاً أن يعلم

القابل بهذا العلم . وهكذا . وهذا هو الدور وهو ممتنع بل إن تلاقي الإرادتين في التعاقد ما بين غائبين لا يمكن الجزم به فقد يعدل الموجب عن إيجابه ولا يصل هذا العدول إلى علم القابل إلا بعد وصول القبول إلى علم الموجب، وقد يعدل القابل عن قبوله ولا يصل هذا العدول إلى علم الموجب إلا بعد وصول القبول إلى علمه وفي الحالتين يتم العقد وفي الحالتين لم تتلاقَ الإرادتان .

وعلق على هذا بقوله :

وقد قيل : إن الوقوف عند وقت صدور القبول في التعاقد ما بين الغائبين يلقي الموجب في حيرة فهو لا يعلم متى تم العقد ولكن هذا القول مردود بأن الوقوف عند وقت العلم بالقبول هو أيضاً من شأنه أن يوقع القابل في حيرة، إذ هو لا يدري متى وصل القبول إلى علم الموجب فلا يعلم متى تم العقد، ونرى من ذلك أن اعتبار وقت صدور القبول من شأنه أن لا يطمئن الموجب واعتبار وقت العلم بالقبول من شأنه أن لا يطمئن القابل فلا ميزة لقول على آخر من حيث اطمئنان المتعاقدين .

قلت : لكن هذا الاعتبار يكاد يُمجى باستعمال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية الحديثة غير البرقية إذ أن الفترة الفاصلة بين تلقي القابل الرسالة الكتابية بالتلكس (TELEX) أو بالتلفاكس (TELEFAX) الوثيقة مصورة لا يعدو بضع ثوانٍ أو بضع دقائق على أبعد احتمال . أما في الهاتف فلا يوجد فاصل زمني إطلاقاً وهذا ما يرجح بوسائل الاتصال الحديثة – غير البرق – عن غيرها من وسائل التعاقد بين غائبين أو أكثر .

ثم استأنف السهوري قائلاً :

فليس يعني إذن في التعاقد ما بين الغائبين أن يعلم المتعاقدان معاً بتلاقي الإرادتين ولا بأن تتلاقى الإرادتان فعلاً فإن هذا وذاك قد يتعذر تحققه كما قدمنا ولا يبقى أمامنا – وقد صدر القبول في وقت متقدم على الوقت الذي علم فيه الموجب بهذا القبول – إلا أن نختار بين الوقتين، وقت صدور القبول ووقت العلم به .

فإذا نحن وقفنا عند صدور القبول فعلياً أن نختار بين الوقت الذي أعلن فيه القابل قبوله – وهذا هو مذهب إعلان القبول (SYSTEME DE DECLARATION) – هذه هي مذاهب أربعة ولكل مذهب منها أنصار يقولون به .

[فقرة ١٢٣]:

أما أنصار مذهب إعلان القبول فيقولون: إن نظريتهم هي المنطبقة على القواعد العامة، فالعقد توافق إرادتين ومتى أعلن الطرف الآخر قبوله للإيجاب المعروض عليه فقد توافقت الإرادتان وتم العقد، هذا إلى أن المذهب يتفق مع مقتضيات الحياة التجارية من وجوب السرعة في التعامل.

ويؤخذ على هذا المذهب خروجه على القواعد العامة من ناحيتين، فليس من الضروري أن تكون الإرادتان متوافقتين بإعلان القبول إذ يجوز أن يعدل الموجب ولا يصل عدوله إلى القابل إلا بعد صدور القبول، كذلك ليس من الصحيح أن القبول ينتج أثره بمجرد صدوره فالقبول إرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها.

[فقرة ١٢٤]:

مذهب تصدير القبول: وأنصار هذا المذهب يتفقون في الواقع مع أنصار المذهب الأول فهم يكتفون بإعلان القبول ولكنهم يشترطون أن يكون هذا الإعلان نهائياً لا رجوع فيه ولا يكون ذلك إلا إذا كان من صدر عنه القبول قد بعث فعلاً بقبوله إلى الموجب بحيث لا يملك أن يسترده بأن ألقاه في صندوق البريد أو سلمه لعامل البرق فبعث به أو أبلغه لرسول انطلق ليخبره بالموجب.

ويؤخذ على هذا المذهب أنه إذا كان مذهب القبول كافياً لتمام العقد فليس من القانون ولا من المنطق أن يزيد التصدير أية قيمة قانونية على أن القبول المصدر يمكن استرداده كما تقضي بذلك لوائح البريد في كثير من البلاد، والكتاب في البريد ملك للمرسل حتى يتسلمه المرسل إليه.

[فقرة ١٢٥]:

مذهب تسليم القبول: وأنصار هذا المذهب يرون أن القبول لا يكون نهائياً بتصديره إذ يمكن استرداده وهو في الطريق وهو لا يكون نهائياً لا يسترد إلا إذا وصل إلى الموجب ففي هذا الوقت يتم العقد سواء علم الموجب أو لم يعلم على أن وصول القبول إلى الموجب قرينة على علم هذا به.

ومن ذلك نرى أن مذهب تسلّم القبول يتذبذب بين مذهبي التصدير والعلم فهو بين أن يكون قد أخذ بمذهب التصدير مُستأنياً إذ لا يرى التصدير باتاً حتى يصل القبول

إلى الموجب وبين أن يكون قد أخذ بمذهب العلم متعجلاً إذ يجعل وصول القبول قرينة على هذا العلم .

والمذهب من حيث إنه صورة معدلة لمذهب التصدير لا يزيد في قيمته عن هذا، فإن وصول القبول إلى الموجب دون علمه به لا يزيد إعلان القبول شيئاً من الناحية القانونية، وإذا قيل إن الكتاب يصبح ملكاً للمرسل إليه فإن المقصود من هذا هو الملكية المادية، أما الملكية المعنوية فتبقى للمرسل، أما إذا أريد بالتسليم أن يكون قرينة على العلم، فإن كانت القرينة قاطعة أعوزها النص وإن كانت غير قاطعة فقد المذهب استدلاله واختلط بمذهب القبول الذي نتولى الآن بحثه .

[فقرة ١٢٦]:

مذهب العلم بالقبول: والواقع أن المذهبين الرئيسيين هما: مذهب إعلان القبول ومذهب العلم بالقبول وما عداهما فمتفرع عنها ويرد إليهما ولمذهب العلم بالقبول أنصار كثيرون وهم لا يكتفون من القبول بإعلانه بل يشترطون علم الموجب به شأن كل إرادة يراد بها أن تنشئ أثراً قانونياً فهي لا يترتب عليها هذا الأثر إلا إذا علم بها من هي موجهة إليه وهم يتخذون من وصول القبول قرينة على علم الموجب ولكنها قرينة قضائية يؤخذ بها أو لا يؤخذ وهي على كل حال تقبل إثبات العكس .

[فقرة ١٢٧]:

النتائج التي تترتب على الأخذ بمذهب دون آخر: ونقارن الآن بين المذهبين الرئيسيين: مذهب الإعلان ومذهب العلم في النتائج التي تترتب على الأخذ بمذهب منها دون الآخر فيتبين الفرق بينها فيما يأتي:

١ - إذا عدل الموجب عن إيجابه ووصل العدول إلى علم القابل بعد إعلان القبول وقبل علم الموجب به فإن العقد يتم وفقاً لمذهب الإعلان ولا يتم وفقاً لمذهب العلم، كذلك من صدر عنه القبول لو عدل عن قبوله ووصل العدول إلى الموجب غير متأخر عن وصول القبول، فإن العقد يتم وفقاً لمذهب الإعلان ولا يتم وفقاً لمذهب العلم .

٢ - إذا كان العقد بيعاً واقعاً على منقول معين بالذات فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من وقت تمام العقد وتكون الثمار للمشتري من ذلك الوقت أي من وقت العلم



بالقبول إذا أخذنا بمذهب العلم أو من وقت إعلان القبول إذا أخذنا بمذهب الإعلان  
وكعقد البيع أي عقد آخر ناقل للملكية .

٣ - هناك مواعيد تسري من وقت تمام العقد كمواعيد التقادم، بالنسبة إلى  
الالتزامات المنجزة التي تنشأ من العقد فتسري هذه المواعيد من وقت العلم بالقبول وفقاً  
لنظرية العلم ومن وقت إعلان القبول وفقاً لنظرية الإعلان .

٤ - في الدعوى البوليصة - لعلها إشارة إلى ما يسمى في الشرق العربي بوليصة  
الثلث أي وثيقة شحن البضاعة في الباخرة أو الطائرة - لا يستطيع الدائن الطعن في عقد  
صدر من مدينه إضراراً بحقه إلا إذا كان هذا العقد متأخراً في التاريخ عن الحق الثابت  
له في ذمة المدين، فلو أن هذا الحق قد ثبت في ذمة المدين في الفترة ما بين إعلان القبول  
والعلم به في العقد الذي يريد الدائن الطعن فيه فإنه يجوز للدائن الطعن في العقد وفقاً  
لنظرية العلم ولا يجوز له ذلك وفقاً لنظرية الإعلان .

٥ - العقود التي صدرت من تاجر شهر إفلاسه يتوقف نصيبها من الصحة  
والبطلان على معرفة وقت تمامها وتختلف حظ - لعل صوابه : حظوظ - هذه العقود  
بحسب ما إذا كانت قد تمت قبل المدة المشتبه فيها أو في أثناء هذه المدة أو بعد التوقف  
عن الدفع أو بعد شهر الإفلاس، فمهم إذن معرفة وقت تمام العقد في مثل هذه  
الفروض فقد يعلن القبول في مرحلة من هذه المراحل ويحصل العلم به في مرحلة أخرى  
فيختلف الحكم على العقد باختلاف المذهب الذي يؤخذ به .

٦ - تقضي قواعد القانون الدولي الخاص بأن القانون الذي يخضع له العقد هو  
القانون الذي أراد المتعاقدان وفقاً لنظرية سلطان الإرادة ويكون هذا القانون عادة هو  
قانون الجهة التي تم فيها العقد (LEX LOCI CONTRACTU)، فإذا تم عقد بين  
شخصين وكان من صدر منه الإيجاب موجوداً في مصر وعلم بالقبول فيها ومن صدر منه  
القبول كان موجوداً في فرنسا وقت صدور القبول فإن العقد يخضع للقانون المصري إذا  
أخذنا بمذهب العلم ويخضع للقانون الفرنسي إذا أخذنا بمذهب الإعلان والأخذ بأي  
المذهبين في تحديد المكان يحدد الزمان كذلك .

٧ - قد يكون ارتكاب جريمة في بعض الفروض متوقفاً على تمام عقد مدني  
كجريمة التبيد فإنها تتم بتمام عقد البيع الذي يتصرف بموجبه المبدد في الأشياء التي كان

مؤتمناً عليها، فيهم أن نعرف في أي مكان تم عقد البيع، فإن هذا المكان هو الجهة التي وقعت فيه الجريمة، ومحكمة هذه الجهة هي المحكمة المختصة بالنظر في التبديد فإذا فرض أن المبدد وقت أن باع كان في بلد غير البلد الذي كان فيه المشتري فإن المحكمة المختصة تكون محكمة هذا البلد أو ذلك تبعاً للمذهب الذي يؤخذ به وهذا المذهب الذي يعين أيضاً وقت تمام العقد.

[فقرة ١٢٨]:

وتأخذ بعض التقنينات الأجنبية الحديثة، بمذهب العلم بالقبول: أخذ به القانون الألماني (م ١٣٠) والمشروع الفرنسي الإيطالي (م ٢، ف ١)، والتقنين التجاري الإيطالي (م ٣٦)، والتقنين الإسباني (م ٢٦٢، ف ٢).

وأخذ تقنين الالتزامات السويسري بمذهب تصدير القبول (م ١٠).

ثم قال: أما في فرنسا حيث لا يوجد نص تشريعي فالقضاء منقسم بين مذهبي إعلان القبول والعلم بالقبول، وتقضي محكمة النقض الفرنسية بأن تحديد وقت تمام العقد ومكانه مسألة يرجع فيها إلى نية المتعاقدين وهي مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

وقال أنور طلبية في كتابه [طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية: ص ٢٤٥، ٢٤٦، فقرة ٢٠٩]:

للسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي - من حيث الإثبات - فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانوناً للإثبات.

ثم قال [فقرة ٢١٢]:

إن الرسائل والبرقيات لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات، متى كانت هذه الرسائل وأصل البرقيات موقفاً عليها من مُرسلها.

ثم قال [فقرة ٢١٣]:

لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول في مُحَرَّرٍ واحد، فإذا كان الحكم قد اعتمد في إثبات مشاركة إيجار السفينة على تسلسل البرقيات والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين وما استخلصه من أن الإيجار قد صادفه قبول، فإن الحكم في قضائه على أساس ثبوت مشاركة الإيجار لا يكون قد خالف القانون.

وقال مأمون كزبري في [شرح القانون المدني المغربي: ٦٢/١، ٧٢،  
فقرة ٣٩]:

لا يكفي لتمام العقد أن يصدر إيجاب وقبول متطابقان - كذا وصوابه:  
متطابقين - بل يجب أن يقترن القبول بالإيجاب وتختلف صور اقتران القبول بالإيجاب  
باختلاف طرق التعاقد.

فالتعاقد يكون بين طرفين حاضرين يضمهما مجلس واحد هو مجلس العقد، وقد  
يتم بالمراسلة وقد يحصل بواسطة رسول أو وسيط يحمل الإيجاب إلى من هو موجه إليه  
وقد يجري بالهاتف (أي بالتليفون) وكل طريقة من هذه الطرق لها أحكامها.  
غير أنها جميعاً تخضع لبعض القواعد العامة.

ثم قال: [فقرة ٤٠]:

أولاً: .....  
في البيع مثلاً لا بد أن يكون بالإيجاب والقبول قد تطابقا من حيث تعيين المبيع  
وتحديد الثمن وكذلك من حيث سائر ما يعتبر البائع والمشتري أساسياً لإنجاز البيع  
كتعيين أجل دفع الثمن إذا كان البيع بأجل، أما إذا كان التراضي قد اقتصر على بعض  
العناصر الأساسية وأهملت عناصر أساسية أخرى لم يتناولها الإيجاب والقبول كأن يقول  
أحد لآخر: بعثك هذه الدار، ويقبل الطرف الآخر الشراء دو أن يحدد الطرفان الثمن  
فإن العقد يعتبر غير تام ولا ملزم.

ثم قال:

ثانياً: إذا أقام المتعاقدان فور إبرامها اتفاقاً على إجراء تعديلات على هذا الاتفاق  
كأن يكون تضمن العقد الذي أبرم بين البائع والمشتري أداء الثمن دفعة واحدة، ثم  
اتفق الطرفان في مجلس العقد على أن يؤدي الثمن أقساطاً، فإن هذا الاتفاق لا يعتبر  
عقداً جديداً قائماً بذاته جاء معدلاً لعقد سابق بل إنما يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد  
القديم ومن طلبه، هذا ما لم يعلن الطرفان عكس ذلك.

ثم قال:

ثالثاً: إذا وقع تراضي الطرفين على بعض شروط العقد وأسقط الطرفان صراحة  
«شروط» - كذا صوابه: شروطاً - أخرى معينة لتكون مدار اتفاق لاحق، فإن العقد

لا يتم والشروط التي تم الاتفاق عليها تبقى نفسها مجردة من أي أثر قانوني حتى لو حرر الطرفان ما تم الاتفاق عليه كتابة، فإذا ما اتفق البائع والمشتري مثلاً على تعيين المبيع وتحديد الثمن ونظماً عقداً خطياً بذلك ونصاً فيه على أنها يحتفظان لعقد لاحق «الاتفاق» – كذا صوابه: بالاتفاق – على بيان زمان أداء الثمن ومكانه وبيان ما إذا كانت الثمار الموجودة في المبيع وقت العقد تبقى للبائع أو تؤول للمشتري فإن عقد البيع لا يعتبر قد تم بينها ولا يلزمان بالشروط التي اتفقا عليها.

ثم قال:

رابعاً: العبرة في التراضي «للإرادة» – كذا، وصوابه: بالإرادة – الظاهرة (VOLONTE EXTERNE) التي اطمأن إليها كل من الموجب والطرف الآخر الذي قبل الإيجاب لا «إلى» – صوابه: «ب» – الإرادة الباطنة (VOLONTE INTERNE) الكامنة في النفس والتي ليس بالوسع الإحاطة بها، وعليه فالتحفظات والقيود التي يحتفظ بها أحد المتعاقدين في قرارة نفسه والتي لا تتصل بعلم المتعاقد الآخر لا يعتد بها ولا تؤثر على ما تم عليه الاتفاق بمقتضى الإرادة الظاهرة، فلو أن تاجراً مثلاً عرض على آخر بضاعة بثمن معين وقبل الطرف الآخر هذا الإيجاب فليس باستطاعة الموجب أن يطالب بزيادة مثوية على الثمن معللاً طلبه بالزيادة بأنه إنما كان محتفظاً في قرارة نفسه بالمطالبة بالزيادة باسم عمولة، ولو أن شخصاً اشترى مؤسسة تجارية وقبل الشراء دون تحفظ أو قيد فليس له منع البائع من فتح مؤسسة شبيهة بالمؤسسة المباعة تأسيساً على أن إرادته الباطنة كانت منصرفة إلى أن من حقه التمسك بهذا المنع، مثل هذه التحفظات التي بقيت سراً مكتوماً من الطرف الآخر ليست بملزمة ولا يمكن الاحتجاج بها.

ثم قال: [فقرة ٤٢]:

(أ) التعاقد بين غائبين بالمراسلة هو الذي يتم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد ويجري بتبادل رسائل بين الموجب من جهة والقابل من جهة أخرى بأن يرسل تاجر من فاس رسالة إلى تاجر في الرباط يعرض عليه فيها بعض بضاعة بشروط معينة ويجيب التاجر في الرباط برسالة يضمنها قبوله الشراء بالشروط المفروضة.

(ب) وهذا يطرح سؤالان – كذا، وصوابه: سؤالين – .

السؤال الأول: يتعلق بالزمان الذي تم فيه العقد.

والسؤال الثاني: يتعلق بالمكان الذي يعتبر أن العقد قد انعقد فيه .

ففي المثال الأول الذي سقناه أعلاه هل نعتبر العقد قد تم في الزمان الذي صدر فيه قبول من وجه إليه الإيجاب أم أننا نعتبر أنه لم يتم إلا في الزمان الذي وصل فيه القبول إلى علم الموجب؟ .

ثم هل نعتبر أن العقد قد انعقد في الرباط حيث صدر القبول أم نعتبر أنه انعقد في فاس حيث اتصل القبول بعلم الموجب .

(ج) و «يترتب» - كذا، وهو سليم ولكن الأفصح: وتترتب - على تحديد زمان العقد ومكانه نتائج هامة:

فمعرفة زمان العقد يتوقف عليها مبدأ لترتيب آثاره التي عقد من أجلها وكذلك تحديد القانون «الواجب التطبيق» - استعمال دارج في السنة الناس وصوابه: «واجب التطبيق» أو «الواجب تطبيقه» - عند تنازع القوانين الزماني، ففي البيع الواقع على منقول معين بالذات مثلاً تنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتكون ثماره إليه من وقت صدور القبول إذا أخذنا بمذهب الإعلان ويتأخر ترتيب هذه الآثار إلى وقت وصول القبول إلى علم الموجب إذا أخذنا بمذهب العلم بالقبول، ولو أن قانوناً صدر في الفترة ما بين إعلان القبول وبين وصوله إلى علم الموجب وعدل في أحكام البيع المقررة بمقتضى التشريع السابق فإن عقداً البيع يخضع للتشريع القديم إذا ما اعتمدنا نظرية الإعلان بينما هو يخضع للقانون الجديد إذا ما أخذنا بنظرية العلم بالقبول .

ومعرفة مكان العقد تتوقف عليها معرفة القانون الذي يسوده عند تنازع القوانين المكاني كما يتوقف عليها أحياناً تعيين المحكمة المختصة للنظر في النزاع الذي يقوم بشأنه فلو أن عقداً أبرم بين شخصين يقطن كل منهما بلداً يختلف تشريعه عن تشريع البلد الآخر وجب بمقتضى مبادئ القانون الدولي الخاص إخضاع هذا العقد من حيث شروط انعقاده وصحته ومن حيث آثاره إلى قانون البلد الذي تم إبرامه فيه وعليه إذا ما اتبعنا مذهب إعلان القبول تعين تطبيق قانون بلد من وجه إليه الإيجاب، أما إذا اتبعنا مذهب الإعلام بالقبول، فإنه يتعين تطبيق قانون بلد الموجب في الحالات التي يجيز فيها قانون المسطرة - أي الإجراءات - المدنية إقامة الدعوى أمام محكمة التعاقد كما في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال والكرء والاستصناع والشغل فإن المحكمة المختصة

للنظر «ب» - كذا وهو تعبير ألفه الشوام وصوابه: في - الدعوى تكون محكمة المكان الذي صدر فيه القبول إذا اعتنقنا مذهب إعلان القبول وتصبح محكمة المكان الذي وصل فيه القبول إلى علم الموجب إذا اعتنقنا مذهب العلم بالقبول.

(د) وقد انقسمت القوانين في الإجابة على السؤالين المتعلقين بمعرفة زمان ومكان العقد الذي يتم بالمراسلة.

فبعضها أخذ بالمذهب المعروف، بمذهب إعلان القبول أو التصريح بالقبول (Système de déclaration)، واعتبر أن العقد يتم في الزمان والمكان اللذين يعلن فيهما من وجه إليه الإيجاب عن قبوله ومن القوانين التي اتبعت هذا المذهب «القانوني» - كذا وصوابه: القانون - التونسي والقانون السوري وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون السويسري والقانون الألماني.

وبعضها أخذ بالمذهب المعروف، بمذهب العلم بالقبول (Système de l'information)، واعتبر أن العقد لا يتم إلا في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب ومن القوانين التي اتبعت هذا المذهب القانون الإسباني والقانون التجاري الإيطالي والقانون المصري.

وجدير بالذكر أن التقنين الفرنسي سكت عن هذا الموضوع لذلك انقسم الفقه والاجتهاد في فرنسا بين المذهبين وإن كان الاجتهاد يميل أكثر فأكثر إلى ترجيح مذهب التصريح بالقبول الذي يكاد يسود اليوم في فرنسا.

(هـ) أما قانون الالتزامات والعقود المغربي فقد نهج نهج القانون التونسي من حيث الأخذ بنظرية التصريح بالقبول وقرر في (المادة ٢٤) أن العقد الحاصل بالمراسلة يكون تاماً في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله.

ولكنه لا بد من لفت النظر إلى أن اعتبار العقد تاماً في الوقت الذي يرد فيه من تلقى الإيجاب بقبوله يبقى معلقاً على شرط واقف وهو وصول الرد بالقبول إلى الموجب قبل انصرام الوقت المناسب الذي يكفي عادةً لوصوله إليه (المادة ٣٠) أو قبل انقضاء الأجل الذي يكون الموجب قد حدده للقبول (المادة ٢٩) فإذا تحقق الشرط ووصل الرد بالقبول في الوقت المناسب أو داخل الأجل المحدد قام العقد بصورة نهائية وأنتج آثاره منذ صدور القبول عن الموجب أما إذا تخلف الشرط ولم يصل الرد بالقبول إلا بعد فوات

الوقت المناسب أو خارج الأجل المحدد فإن الموجب يتحلل من إيجابه ولا يستطيع القابل التمسك بهذا الإيجاب لسقوطه، وسقوط الإيجاب يحول طبعاً دون قيام العقد على أن يبقى في هذه الحالة للقابل حق مقاضاة المسؤول عن التأخير بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء حرمانه الاستفادة من العقد.

ثم قال: [فقرة ٤٤]:

(أ) لقد اعتبر قانون الالتزامات والعقود - يعني المغربي - التعاقد بالهاتف كالتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان إذ هو بعد أن نص في الفقرة الأولى من (المادة ٢٣) على أن الإيجاب الموجه لشخص حاضر... يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الآخر، قرر في الفقرة الثانية من المادة نفسها وجوب سريان الحكم على الإيجاب المقدم من شخص إلى آخر بطريق التليفون ذلك أن المتعاقدين بالهاتف وإن كان لا يضمهما مجلس واحد وكان كل منهما بعيداً عن الآخر «إلا أن» - تعبير عامي والفصيح أن يقال: «فإن» - الحوار المتبادل بينها يجري بصورة آنية دون فاصل زمني فباستطاعة الطرفين والحالة هذه، التأكد في برهة واحدة من تلاقي إرادتهما ومن اقتران قبول أحدهما لإيجاب الآخر وعليه أن يسوي في الحكم بين العقد المعقود بالهاتف والعقد المعقود بين أشخاص حاضرين من حيث زمان الانعقاد وأن يعتبر تبعاً لذلك أن العقد بالهاتف قد تم في الوقت الذي جرت فيه المخاطبة الهاتفية.

وهذا الرأي الذي أخذ به المشرع المغربي هو المعول عليه في فرنسا بدون نص وهو الذي أخذت به التشريعات العربية الحديثة كالقانون المدني المصري والقانون المدني السوري وقانون الموجبات والعقود اللبناني.

(ب) أما من حيث مكان انعقاد العقد بالهاتف فإن المشرع المغربي قد التزم السكوت شأنه في ذلك شأن المشرع المصري والمشرع السوري اللذين اختاراًهما أيضاً أن لا يعرضاً للموضوع بنص صريح.

وفي الواقع لما كان المتعاقدان بالهاتف يختلف مكان أحدهما عن الآخر فإن وضعهما وضع متعاقدين غائبين لا وضع متعاقدين حاضرين في مجلس واحد، فإن الفقه في فرنسا يميل إلى اعتبار التعاقد بالهاتف «بحكم» - كذا وصوابه: في حكم - التعاقد بين غائبين من حيث تحديد مكان العقد.

وانطلاقاً من هذا الاعتبار الحري بالتأييد وتأسيساً على أن المشرع المغربي أقر مذهب انعقاد العقد بين الغائبين بمجرد إعلان القبول فإنه يتعين القول بأن العقد بالهاتف يعتبر منعقداً في مكان القابل .

\*  
\*\*



## النتيجة

كما سبق يمكن أن نستخلص ما يأتي:

١ - ليس في نصوص الكتاب والسنة تحديد حاصر لصيغ التعاقد ولا لوسائله، غاية ما جاءت به نصوصها:

(أ) تنظيم ما كان عليه الناس عامة والعرب خاصة من وسائل وصيغ تواضعوا على التعاقد بها.

(ب) تكييف تلك الوسائل والصيغ بما يضمن بها العدل والإنصاف للطرفي التعاقد أو أطرافه، ويعصمها من الإجحاف بأي طرف سواء كان موجباً أو قابلاً.

٢ - اختلافهم في «خيار المجلس» أو بالأحرى في ما سموه «خيار المجلس» ليس أكثر من مجرد اختلاف في فهم نصوص سنية أحادية مرده إلى ما ألقته كل طائفة من أساليب وصيغ التعامل في البيع والشراء وما شاكلها وفي بعضه إلى ما بلغ هذه الطائفة ولم يبلغ تلك، أو لم يثبت عندها من نصوص سنية لو بلغتها أو ثبتت عندها لتغير فهمها ثم حكمها الذي استقرت عليه نتيجة لعدم اطلاعها على تلك النصوص أو تأكدها من صحتها، وجلي أن سبب ذلك هو أحادية النصوص وتوزع الصحابة روايتها في الأقطار التي افتتحتها الإسلام فاستوطنوها وتحكم المسافة يومئذ في أسباب التواصل العلمي بين الناس لما كانت عليه وسائل الاتصال من البدائية وعدم المقدرة على إخضاع المسافة لرغبات الإنسان وحاجاته. وعند تجميع النصوص السنية وتأملها يتبين أن ما ذهب إليه مالك وأصحابه من اعتبار الافتراق في الخيار افتراقاً قولياً وليس بدنياً هو المطابق والمستجيب لمجموع مقتضيات تلك النصوص ولما يستوجبه تيسير التعامل بين الناس وتطور أساليبه تبعاً لتطور أنماط معاشهم وأساليبهم الحضارية.

٣ - لا خلاف بين السلف في أن الوفاء بالعقود واجب على كل مسلم بنص

قرآني صريح هو نص الآية الأولى من سورة المائدة: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَآفُقُوا بِالْعُقُودِ﴾.

٤ - وعند التدبر والتمحيص الدقيق لمجموع نصوص القرآن والسنة المبينة لحكم الله في العقود لا سبيل إلى الالتباس في أن كلماً عبّر عن إرادة الإنسان صح أن يكون صيغة للتعاقد لأن الصيغة ليست مطلوبة لذاتها وإنما هي مطلوبة باعتبارها أداة للتعبير عن إرادة المتعاقدين فالالتزام بصيغة معينة أو بلغة معينة أو بأداة معينة لتحقيق توصل الصيغ بين طرفي التعاقد أو أطرافه التزام ليس له أساس من النصوص الشرعية بل هو مجرد اجتهاد بعض الفقهاء مرده إلى ما تواضعوا عليه في العصور السالفة والفقهاء استعماله في تعاملهم وتعاقدهم من الصيغ والوسائل والجمود على تلك الصيغ والوسائل تعطيل لتطبيق الشريعة الإسلامية في العصور التي تغيرت أساليب التعامل فيها بين الناس بتغير أنماطها الحضارية نتيجة للتطور الطبيعي للحضارة الإنسانية.

٥ - ويتضح من هذا أن العرف هو الفيصل في تعيين صيغ وأساليب التعاقد ووسائله بين الناس وليس له من ضابط غير تحقيق المناط الشرعي لنصوص الكتاب والسنة القاضي بكفالة العدالة بين طرفي أو أطراف التعاقد وعدم الإجحاف بحقوق أي طرف أو إثارة طرف على آخر وإن بمجرد التيسير مادياً أو زمنياً أو بيئياً.

٦ - وعلى هذه القاعدة يمكن القول بأن مبدأ التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة لا سبيل إلى الاختلاف في أنه مباح شرعاً إذا التزم بما سبق أن بيناه من ضوابط تحقيق العدالة ومنع الإجحاف.

٧ - لكن هذه الوسائل تتهايز ضوابطها تبعاً لتهايز طبيعتها وأساليب التعامل بها وبيان ذلك:

(أ) أن البرق أو الوسائل البرقية يجري التعامل فيها بتحويل الكلمات إلى إشارات من الطرف المرسل إليه وهذا العمل يقوم به طرف ثالث ويحتمل أن يحدث خطأ في التحويل الأول أو في التحويل الثاني من شأنه أن يحذف بحقوق أحد الطرفين إجحافاً قد يترتب عنه تغيير جوهري أو ذو أثر بليغ في طبيعة العقد أو في الهدف المتبع منه وفي هذه الحال لا يمكن القول ببطلان العقد وإنما الذي يجب القول به هو تضمين الطرف الثالث الذي قام بالتحويل وكان منه الخطأ بحيث يتحمل جميع المسؤوليات المادية الناتجة عن خطئه.

(ب) إن الاتصال الهاتفى لا يمكن لأي طرف من طرفى العقد أو أطرافه أن يزعم حدوث خطأ فيه لأن المتعاقدين أو المتعاقدين يسمع بعضهم بعضاً سواء كان الهاتف ثنائياً كما هو الشأن في الهاتف التقليدي أو مشتركاً لأكثر من اثنين كما أصبح عليه الطوار الجديد للهاتف، وإذن فهو وسيلة مضمونة لسلامة التعاقد بين طرفين أو أكثر وفيها ينعدم تماماً كل التباس بما سمي قديماً «خيار المجلس» لأن المكان في ذاته ليس مقصوداً وإنما المقصود انعدام فاصل زمني بين المتعاملين قد يحدث أثناءه تغير في السوق مثلاً أو في ظروف أحد المتعاملين يغير من طبيعة الدافع إلى التعاقد لأحد الطرفين أو الأطراف.

(ج) إن الجهاز الناقل كتابة (تلكس) لرسائل طرفي التعاقد أو أطرافه لا سبيل إلى الغمز فيما ينقل إذ أنه في حال الاشتباه في صحة رسالة من طرف إلى آخر يمكن للطرف المشتبه في صحتها أن يراجع الطرف المرسل للتأكد من جلية ما اشتبه فيه، ومجموع ما يتم تبادله بين طرفي التعاقد أو أطرافه من الرسائل يألف العقد وليس بعض منها دون بعض، وقد يقال في هذا المجال أن تبادل الرسائل يقتضي فاصلاً زمنياً قد يحدث أثناءه ما يجعل أحد الطرفين أو الأطراف راغباً في تعديل إيجابه أو قبوله أو شرط من شروط الإيجاب أو القبول، وهنا تبرز مشكلة ما سمي قديماً «خيار المجلس» لكن هذا الاعتراض يزول ولا يبقى له أي اعتبار بالقاعدة التي لا سبيل إلى الجدل فيها وهي وجوب الوفاء بالوعد، فسواء كان البائع أو المشتري هو الذي قد يحاول التملص من الإيجاب أو من القبول أو من شرط اقترن به الإيجاب أو القبول بعد أن ألزم به نفسه نتيجة لأنباء بلغته أثناء تبادل الرسائل اللاسلكية بالجهاز الناقل (تلكس) أو بـ «الحسب — COMPUTER» عن تغير السوق وذلك ما يكثر حدوثه عادةً في الأسواق «البورصات — LES BOURSES» المالية منها وغير المالية من تقلبات قد تسابق الدقائق فإن عليه أن ينضبط بالضابط الخلقي الذي جعله الشرع الحكيم محكماً في التعامل بأنه إذا تحلل من هذا الضابط ترتب عن تحلله إضرار بالطرف الآخر في حين أنه لا يُضار بالانضباط به وإن كان تقلب السوق قد يتسبب له ببعض الخسارة نتيجة للارتفاع أو الانخفاض في المادة المتعاقد عليها وهي خسارة ما من شك في أنها تضر بمصالحه، لكن هذا الإضرار باعتباره مفسدة يرجع عنه ضرر آخر أشد إفساداً وهو الإخلال بالضابط الخلقي الذي يختل التعامل بين الناس بإبقائه فريسة لتقلبات الأسواق، وإذا تعارضت المفسدة والمصلحة تعينت الموازنة بينهما وإلغاء المرجوحة منها وتحكيم الراجحة.

(د) أن «الآلة المصورة – TELEFAX» للوثائق في ما تنقلها بين طرفي التعاقد أو أطرافه لا يختلف الشأن فيها عن ما سبق أن قرناه في «الآلة الناقلة للرسائل كتابة – TELEX» وإن كانت عملية التصوير أكد في الإلزام للطرفين أو الأطراف لما تتميز به من نقل خط كل طرف في الوثيقة الخطية أو توقيعه في الوثيقة المطبوعة الموقعة كما هو بحيث يتنفي – فضلاً عن ادعاء – الخطأ أو الالتباس.

٨ – ولا سبيل إلى محاولة التملص في التعاقد بإحدى وسائل الاتصال الحديثة بدعوى أن أحد الطرفين أو الأطراف فيه لم يكن جاداً وإنما كان يقوم بعملية سبر، وما عرضه أو قبل به أثناء الاتصال لا يخرج عن إطار هذه العملية وأن ما يجب اعتباره وتحكيمه هو الإرادة الباطنة لطرفي التعاقد أو أطرافه، فمع أن بعض الفقهاء قال مثل بعض رجال التشريع الوضعي «القانونيين» باعتبار الإرادة الباطنة، فإن هذا القول مردود على قائله بما ثبت عن رسول الله ﷺ وعن الخليفة الراشد من بعده عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وعن الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً من عدم اعتراضهم على موقف عمر مما يعتبر إجماعاً سكوتياً على الأقل من اعتبار الظاهر من أحوال الناس وأقوالهم هو المعتمد وأن السرائر أمرها إلى الله، ولا نريد أن نسوق مجموعة حاشدة من النصوص المثبتة لذلك حسبنا ما أوجزه ابن فرج القرطبي في كتابه «أفضية رسول الله ﷺ» – ص: ٢٥٧، ٢٥٨ – من الحديث المشهور – إن لم يكن متواتراً – أن رسول الله ﷺ قال:

«إنما أنا بشر مثلكم وأنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له وأحسب أنه صادق فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار».

والحديث أخرجه مالك والبخاري ومسلم وأبو داود وغيرهم بألفاظ يزيد بعضها عن بعض لكن لا اختلاف جوهرياً بينها.

وما أخرجه كلٌّ من أحمد والبخاري من خطاب عمر الحاسم في هذا المجال وفي مجالات أخرى وقد أخرجه أحمد مطولاً.

انظر [المسند، تحقيق أحمد شاكر: المجلد، ١/٢٧٨، ٢٧٩، ح ٢٨٦].

وأخرجه منه البخاري الطرف الذي يعنينا في هذا المجال فقال [الصحيح :

١٤٨/٣].

حدثنا الحكم بن نافع، أخبرنا شعيب، عن الزهري قال: حدثني حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الله بن عتبة قال: سمعت عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يقول: إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وأن الوحي قد انقطع وإنما نأخذكم الآن لما ظهر لنا من أعمالكم فمن أظهر لنا خيراً أمناه وقربناه، وليس إلينا من سريرته شيء الله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا سوءاً لم نأمنه ولم نصدقه وإن قال: إن سريرته حسنة.

ومن هذين النصين وما شاكلهما وهو كثير يتجلى أن الشرع الإسلامي لا يلتفت إلى السرائر في ما هو من الشؤون العامة وإنما يأخذ بالظواهر وحديث «إنما الأعمال بالنيات» الذي حاول أن يستند إليه بعض الفقهاء ليس سنداً عند التحقيق لهؤلاء ولمن اشبهه عليه أمره مثلهم، إنما هو خاص بما يتصل بين العبد وبين ربه وآية ذلك استحالة اطلاع الناس على نوايا بعضهم بعضاً، فلو اعتمدنا مبدأ «النية» في تقرير مسار ومصير معاملاتهم لأصبح لكل واحد منهم أن يتحكم في تعامله مع الآخر كيف يشاء مسلطاً بلواته أو تقلبات الأسواق وما شاكلها على مسار التعامل ومصيره فَمُتَحَكِّمًا في مصائر الآخرين ومصالحهم بما تقتضيه مصالحه وإن أضربهم ولا يمكن أن يقوم تعامل عادل بين الناس على أساس تحكيم النوايا بينهم.

نقول هذا لرفع كل التباس في حال التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومنع إخضاع التعاقد بها لتقلبات الأسواق وخاصة الأسواق العالمية «البورصات - LES BOURSES» التي أصبح «الحسب - COMPUTER» يتحكم فيها وأوشك أن ينعدم الاستقرار في المعاملات من أجل ذلك انعداماً تاماً في بعض الحالات بما يتوارد عليها بوسائل الاتصال الحديث ثم - وهذا أخطر لأنه أسرع - بالتعامل بالحسب من أبناء وأحوال عن التقلبات الاقتصادية والتجارية والسياسية والاجتماعية تؤثر تلقائياً في ما يجري فيها من معاملات.

والضابط في هذه الأحوال هو أن الإيجاب حين يصدر من الطرف الموجب والقبول حيث يصدر من الطرف القابل يكون ملزماً شرعاً لمصدره بصرف النظر عن أي تغير أو تطور يحدث قبل أن يتطابق جواب المصدرين بالقبول أو بالاتصال بالقبول، ومعنى

ذلك أننا نأخذ برأي من يقولون في التشريع الوضعي «القانونيين» بأن صدور الإيجاب أو القبول وليس بلوغه هو الحاسم في التعاقد .

وقد يكون اختلافهم – سواء كانوا فقهاء أو قانونيين – في هذا الشأن له ما يسوغه يوم كانت المسافة الزمانية والمسافة المكانية تتحكمان بطولهما في تكييف المصلحة والمفسدة الناتجتين عنها . أما اليوم ولم يعد لهما تحكم فإننا لا نرى مسوغاً لاعتبار هذا الاختلاف . صدق الله العظيم إذ يقول : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ [ سورة النحل : الآية ٩١ ] .

\*  
\*\*

## المصادر

### ● التفسير:

جامع البيان: محمد بن جرير الطبري: طبعة مصورة، نشر دار الفكر، بيروت.  
مفاتيح الغيب: فخر الدين الرازي: نشر دار الفكر، بيروت.  
الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي: طبعة مصورة، نشر الهيئة العامة للكتاب، القاهرة.

التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور: نشر الدار التونسية للنشر، تونس.  
البحر المحيط: محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي: مطبعة السعادة، القاهرة.  
تفسير المنار: محمد رشيد رضا: طبعة مصورة، نشر دار الفكر، بيروت.

### ● السنة:

الموطأ: مالك بن أنس «الإمام»: نشر دار الأوقاف الجديدة، بيروت.  
التمهيد: يوسف بن عبد البر: نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط.  
المصنف: عبد الرزاق الصنعاني: منشورات المجلس العلمي بجنوب أفريقيا وباكستان والهند.  
الكتاب المصنف: ابن أبي شيبة: نشر دار السلفية، الهند.  
(أ) المسند: أحمد بن حنبل الشيباني: نشر المكتب الإسلامي، بيروت.  
(ب) المسند: تحقيق أحمد محمد شاكر: نشر دار المعارف، القاهرة.  
(ج) المسند: (الفتح الرباني): أحمد عبد الرحمن البنا، طبعة مصورة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الأموال: القاسم بن سلام: نشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.  
الصحيح: محمد بن إسحاق البخاري: نسخة مصورة، نشر المكتبة الإسلامية، إسطنبول - تركيا.

فتح الباري: أحمد بن علي بن حجر: المطبعة الميرية، بولاق، مصر.  
عمدة القاري: محمود بن أحمد العيني: طبعة مصورة، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الصحيح : مسلم بن الحجاج : نشر دار إحياء التراث العربي ، بيروت .  
السنن : أبو داود السجستاني : نشر دار الفكر ، بيروت .  
الجامع الصحيح : محمد بن عيسى الترمذي : طبعة مصورة ، نشر دار إحياء التراث الإسلامي ،  
بيروت .

السنن : أحمد بن شعيب النسائي : نشر المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة .  
السنن الكبرى : أحمد بن محمد البيهقي : طبعة مصورة ، نشر دار الفكر ، بيروت .  
السنن : محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) : نشر دار الفكر ، بيروت .  
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : علي بن أبي بكر الهيثمي : طبعة مصورة ، دار الكتاب العربي ،  
بيروت .

السنن : عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي : نشر دار إحياء السنة النبوية ، بيروت .  
شرح السنّة : يحيى بن مسعود البغوي : نشر المكتب الإسلامي ، بيروت .  
السنن : علي بن عمر الدارقطني : نشر دار المحاسن للطباعة ، القاهرة .  
الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان : علاء الدين الفارسي : نشر دار الكتب العلمية ، بيروت .  
المعجم الكبير : سليمان بن أحمد الطبراني : مطبعة الوطن العربي ، بغداد .  
المنتقى : عبد الله بن علي بن الجارود : نسخة مصورة ، مطابع الأشرف ، لاهور - باكستان .  
المستدرک : الحاكم النيسابوري : نسخة مصورة نشر دار الكتاب العربي ، بيروت .  
المسند : أبو الوليد الطيالسي : نسخة مصورة ، مطبعة مجلس دار المعارف النظامية ، حيدرآباد  
الدكن ، الهند .

النكت على كتاب ابن الصلاح : أحمد بن علي بن حجر : نشر الجامعة العربية ، المدينة المنورة .  
تلخيص الحبير : أحمد بن علي بن حجر : نشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .  
تحفة الأشراف : يوسف بن عبد الرحمن المزني : نشر الدار القيمة ، بومباي - الهند .  
كشف الخفاء ومزيل الألباس : إسماعيل بن محمد العجلوني : نشر مكتبة التراث الإسلامي ،  
حلب .

مشكاة المصابيح : محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي : نشر المكتب الإسلامي ، بيروت .  
الجامع الصغير : عبد الرحمن السيوطي : طبعة مصورة ، دار المعارف ، بيروت .

#### ● الجرح والتعديل :

التاريخ : يحيى بن معين : نشر جامعة الملك عبد العزيز ، جدة .  
الجرح والتعديل : ابن أبي حاتم الرازي : نشر دار الكتب العلمية ، بيروت .



الكامل: عبد الله بن عدي الجرجاني: نشر دار الفكر، بيروت.  
 كتاب الضعفاء والمتروكين: علي بن عمر الدارقطني: نشر مؤسسة الرسالة، بيروت.  
 الضعفاء الكبير: محمد بن عمر العقيلي: نشر دار الكتب العلمية، بيروت.  
 سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد الذهبي: نشر مؤسسة الرسالة، بيروت.  
 تذكرة الحفاظ: محمد بن أحمد الذهبي: نشر دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.  
 ميزان الاعتدال: محمد بن أحمد الذهبي: طبعة مصورة، نشر دار المعرفة، بيروت.  
 الإصابة: أحمد بن علي بن حجر: مطبعة السعادة، القاهرة.  
 تهذيب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر: نسخة مصورة، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد الدكن - الهند.  
 تقريب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر: نشر دار المعرفة، بيروت.

#### ● أصول الفقه ومقاصد الشريعة:

المحصول: محمد بن عمر الرازي: نشر جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.  
 الموافقات: أبو إسحاق الشاطبي: طبعة مصورة، نشر دار المعرفة، بيروت.  
 قواعد الأحكام: عز الدين بن عبد السلام: نشر دار الكتب العلمية، بيروت.  
 الأصول: محمد بن أحمد السرخسي: طبعة مصورة، نشر دار المعرفة، بيروت.  
 مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور: نشر الشركة التونسية للتوزيع، تونس.  
 الرسالة: محمد بن إدريس الشافعي: تحقيق أحمد شاکر، لم يذكر مكان طبعه.  
 الفقيه والمتفقه: أحمد بن علي الخطيب البغدادي: نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

#### ● الفقه:

الأم: محمد بن إدريس الشافعي: نسخة مصورة، نشر دار الفكر، بيروت.  
 المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامة: نشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.  
 الاعتصام: أبو إسحاق الشاطبي: نشر مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.  
 مجموع الفتاوى: أحمد بن تيمية: طبعة مصورة، الرباط.  
 الأشباه والنظائر: إبراهيم بن نجيم: نشر دار الكتب العلمية، بيروت.  
 إعلاء السنن: أحمد العشائي الهانوي: نشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي - باكستان.

#### ● اللغة وعلومها:

النهاية في غريب الحديث: ابن الأثير الجزري: نشر المكتبة الإسلامية، (لم يذكر موطنها).

- لسان العرب : جمال الدين بن منظور: نشر دار صادر، بيروت .  
المفردات في غريب القرآن : الراغب الأصبهاني: نشر مكتبة الأنجلو المصرية .  
تهذيب الأسماء واللغات : محيي الدين النووي : دار الكتب العلمية، بيروت .  
القاموس المحيط : الفيروزآبادي : المطبعة الحسينية، القاهرة .  
تاج العروس : محمد مرتضى الزبيدي : نسخة مصورة . نشر دار صادر، بيروت .  
مغني اللبيب : جمال الدين بن هشام : نشر دار الفكر، بيروت .  
شرح عمدة الحفاظ وعدة اللافظ : جمال الدين بن مالك : مطبعة العاني، بغداد .

#### ● القانون :

- مصادر الحق : عبد الرزاق السنهوري : نشر دار الفكر، بيروت .  
الوسيط : عبد الرزاق السنهوري : نسخة مصورة، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت .  
طرق وأدلة الإثبات : أنور طلبة : نشر دار الفكر العربي، القاهرة .  
شرح القانون المدني المغربي : مأمون كزبري : طبعة مصورة، الرباط .

\*  
\*\*

# المنافسة



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرئيس:

نتقل إلى الموضوع:

### «حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة»

العارض هو الشيخ عبد الله محمد عبد الله والمقرر هو الشيخ إبراهيم كافي دوغز.

الشيخ عبد الله محمد عبد الله:

بسم الله الرحمن الرحيم.

تقدم تسعة من الباحثين ببحوثهم في هذا الموضوع ويمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف: منهم من أطال وفصّل في المقال ومنهم من أوجز ومنهم من توسط. وملخصها هو: أن التعاقد إما أن يتم بين متعاقدين حاضرين ويشترط حينئذ اتحاد مجلس العقد، فلا يصح الإيجاب في مجلس والقبول في آخر. ولا بد من تحقق أركان العقد والشروط الأخرى وذلك في غير الوصية وعقود أخرى كعقد الوكالة. وإما أن يتم التعاقد بين متعاقدين غائبين لا يجمعهم مكان واحد ولا يرى أحدهم الآخر ولا يسمع كلامه وطريق الاتصال بينهما إما الكتابة وإما الرسول ويلحق بالكتابة الوسائل المستجدة كالتلغراف والتلكس والفاكس وما يستجد من ذلك. وإما أن يتم التعاقد بين متعاقدين حاضرين غائبين في آن واحد بمعنى أن يكونا في مكانين متباعدين أو في بلدين ولكن يسمع كل منهما كلام الآخر وربما يشاهده كالاتصالات التي تتم بواسطة التليفون واللاسلكي والراديو أو التليفزيون وما يستجد من وسائل. أما الصورة الأولى فليست محل البحث. وأما الثانية وهي التعاقد عن طريق الكتابة. والكاتب إما أن يكتب بنفسه وإما أن يستكتب من يكتب له، والتلغراف من هذا القبيل إذ يقوم المرسل بكتابة ما يريد ثم يقوم مكتب البريد بإرساله إلى بلد المرسل إليه، وهناك يقوم موظف بريد بكتابة ذلك على ورقة خاصة ثم يسلمها ساعٍ إلى المرسل إليه. والتلكس يتم الاتصال فيه من خلال جهازين

مرتبطتين بوحدة تحكم دولي ينقل كل واحد منهم إلى الآخر المعلومات المكتوبة دون توسط شيء آخر بطرق فنية. وأما الفاكس فيتم الاتصال فيه من خلال جهازين مرتبطين بالخطوط التلفزيونية حيث يضع المرسل الورقة المكتوبة في الجهاز ويضرب أرقام الجهاز الثاني فتنتطب صورة تلك الورقة على الورقة الموجودة في الجهاز الثاني لتظهر للمرسل إليه. والفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى أنه في الصورة الأولى يتعين عدم الفصل بين الإيجاب والقبول، أما في الصورة الثانية فإنه يجوز أن يتراخى القبول عن المجلس لأن التراخي مع غيبة المشتري، مثلاً، لا يدل على إعراضه عن الإيجاب بخلاف ما لو كان حاضراً.

حكم التعاقد بالكتابة: لا خلاف في الجملة في جواز التعاقد عن طريق الكتابة وما في معناها، والنقول معروضة بين أيديكم وأكتفي بذكر بعضها:

قال المالكية: إن البيع ينعقد بما يدل على الرضى من المتعاقدين من قول منها أو فعل أو قول من أحدهما وفعل من الآخر أو إشارة منها أو من أحدهما وقول أو فعل من الآخر. (شرح الخرشي على خليل ٥/٥ بحاشية العدوي).

وكذلك الحنفية قالوا: إن التعاقد عن طريق الكتابة ومثلوا له بقولهم: أن يكتب شخص إلى آخر: أما بعد، فقد بعث منك كذا بكذا، فبلغه الكتاب فقال في مجلسه: اشتريت. انعقد العقد بينهما ويكون كأن الموجب حضر بنفسه وخاطب الآخر بالإيجاب وقبل منه الآخر في المجلس. وقال ابن عابدين: ويكون بالكتابة من الجانبين فإذا كتب: اشتريت كذا بكذا، فكتب إليه البائع: قد بعثك. فهذا بيع، كما في الترخانية.

قال: وقوله: فيعتبر مجلس بلوغها، أي بلوغ الرسالة أو الكتابة. ونقل عن الميسوط: ينعقد سائر التصرفات بالكتابة أيضاً.

وتجدر الإشارة إلى أن الحنفية قد أوردوا رأياً آخر قاسوا فيه البيع على النكاح في انعقاده في مجلس آخر.

وهنا مسألة تجدر الإشارة إليها وهي هل يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه؟ قالوا: لو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه. فهذا أولى. وكذا لو أرسل رسوياً ثم رجع، لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة، وذا محتمل الرجوع فيها هنا أولى. ولكنهم اشترطوا في الرجوع بأن لا يصل كتابه إلى المكتوب إليه، ولم يشترطوا

لصحة الرجوع علم الآخر به . وقالوا: لا يصح الرجوع بعد قبول المكتوب إليه لأن العقد قد تم وخرج الأمر من يد الكاتب . وكذلك الحكم في الرسول .

أما المالكية فإنهم يقولون: إن الإيجاب ملزم للموجب وليس له الرجوع عنه .

وعلى ذلك يتم العقد بمجرد إعلان القبول، على هذين المذهبين . وهما لا يقولان بخيار المجلس ، فليس لهما بعد ذلك حق في الرجوع .

أما الشافعية فقد اشترطوا أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب ، في الرأي الأصح عندهم . وفي وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول بل يكفي التواصل اللائق بين الكتائين .

حكم الخيار في التعاقد بين الغائبين: قال الغزالي: إذا صححنا البيع بالمكاتبة، فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس القبول، قال: ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع .

وقال في حاشية الجمل: لا ينقطع خيار كل منهما إلا بالزامه العقد أو مفارقة المجلس نفسه . ومجلس الكاتب هو الذي كان فيه عند قبول المكتوب إليه وأوله من حين القبول .

منزح القوانين الوضعية: القوانين الوضعية أخذت بجواز التعاقد بالطرق المشار إليها . ويهتم القانون بنقطتين هما: مسألة انعقاد العقد من حيث الزمان والمكان . والثانية: مسألة التزام الموجب بالإبقاء على إيجابه بعد أن يبعث به إلى الموجب له .

أما المسألة الأولى فقد جاء نص المادة (٤٩) من القانون المدني الكويتي، ويماشي معظم القوانين الأخرى وخاصة القانون المصري، ونصها: (يعتبر التعاقد بالمراسلة أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب ما لم يتفق على غير ذلك، أو يقضي القانون أو العرف بخلافه) . ومفاد هذه المادة أنها سرت باتجاه القانون المصري الذي أخذ بمذهب العلم . وخرج عن هذا الأصل المادة (٩٨) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف يدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، واعتبر

السكوت قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجهه إليه .

ولتحديد مكان العقد أهمية في القانون وذلك لمعرفة القانون الواجب التطبيق على التصرفات ذات العنصر الأجنبي هل هو قانون بلد الموجب أو قانون بلد القابل؟ ويدور ذلك مع الأخذ بأي من المذاهب، فإن أخذ بمذهب الإعلان كان القانون الواجب تطبيقه قانون بلد القابل، وإن أخذ بمذهب العلم كان القانون الواجب تطبيقه بلد الموجب .

ونشير إلى أن القوانين منها ما تأخذ بنظرية إعلان القبول، ومنها ما تأخذ بنظرية تصدير القبول، ومنها ما تأخذ بنظرية تسليم القبول، ومنها ما تأخذ بنظرية العلم بالقبول، والفقهاء الإسلامي، كما سبق يتفق مع النظرية الأولى وهي نظرية إعلان القبول .

وأما الصورة الثالثة، وهي التعامل عن طريق الهاتف وما شابهها كالراديو واللاسلكي وكل وسيلة تجعل متعاقدين حاضرين غائبين . وقد ذكر الشافعية مسألة قريبة الشبه من هذه الصورة وهي أن المتعاقدين لا يشترط فيهما قرب المكان ولا رؤية بعضهما لصحة العقد وانعقاده، ويسري ثبوت الخيار، وجاء في المجموع: لو تاديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف، وأما الخيار، فقد قال إمام الحرمين يحتمل أن يقال لا خيار لهما لأن التفرق الطارئ يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته ويحتمل أن يقال ثبت ما دام في موضعهما فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره . وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم إلى أن يفارق مكانه فيه احتمالان للإمام، وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما ما دام في موضعهما، فإذا فارق أحدهما موضعه ووصل إلى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عد تفرقاً حصل التفرق وسقط الخيار، ثم قال والأصح في الجملة ثبوت الخيار وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه وينقطع بذلك خيارهما جميعاً، وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء أو ساحة أو كانا في بيتين من دار، أو في صحن وصفة، صرح به المتولي .

والذي تجدر الإشارة إليه أن لجنة تعليق مجلة الأحكام العدلية نصت على صحة التعاقد بالتلغراف والتلفون في سنة ١٩٢١م، وأفتى الشيخ أحمد إبراهيم سنة ١٩٣٥ بنحو ذلك وقال: وأما العقد بالتلفون فالذي يظهر أنه كالعقد مشافهة مهما طالت الشقة



بينهما، ويعتبر العاقدان كأنهما في مجلس واحد إذ المعنى المفهوم من اتحاد المجلس أن يسمع أحدهما كلام الآخر ويتبينه وهذا حاصل في الكلام بالتليفون .

وقد أخذت القوانين بهذه الوجهة ونصت على أن التعاقد بالتليفون أو بأي وسيلة أخرى ماثلة يعتبر كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان .

بقيت مسألتان: الأولى: التعاقد عن طريق العقل الإلكتروني، وهذا كما قال المالكية يعتبر من فعل الإنسان، فإذا انضبطت أموره وأمن اللبس كان التعاقد بواسطته كالتعاقد فيما سبق .

المسألة الثانية: ما أثاره البعض في احتمال التزوير والانتحال فهذه مسألة خاضعة لقواعد الإثبات والله أعلم .

الشيخ محمد علي التسخيري: بسم الله الرحمن الرحيم .

أعتقد لكي نضع منهجاً لهذا البحث أن هناك ثلاث مسائل ينبغي أن نبت فيها أولاً، وإذا تم البت فيها فإن الحكم سوف يكون واضحاً .

المسألة الأولى: مسألة اعتبار الصيغة في صحة العقد وفي لزومه وهل تقوم الكتابة أو الإشارة أو حتى العمل بما يسمى بالمعاطاة مقام الصيغة في صحة العقد أولاً وفي لزوم هذا العقد في المرحلة التالية هذه هي المسألة الأولى .

المسألة الثانية: هل تعتبر الموالاتة بين الإيجاب والقبول أو هي غير معتبرة؟ يمكن أن نفرض فاصلاً زمنياً بينهما؟

المسألة الثالثة: هو خيار المجلس فهل يوجد مثل هذا الخيار وهل يعم العقود أو هو يختص بالبيع؟

هذه هي المسائل الثلاثة يا سيادة الرئيس لو أننا مشينا بها بشكل متدرج . لا أدري إن كان هذا مقبولاً، فأنا مستعدٌ للسير مع هذا الموضوع بهذا الشكل، نبحث أولاً في مسألة الصيغة وما ينوب عنها ثم مسألة الموالاتة ثم مسألة خيار المجلس فإذا نقّحت هذه المسائل تنقح الحكم وشكراً .

فضيلة الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد: بسم الله الرحمن الرحيم .

في الواقع أن تنقيح هذه المسائل هو تأسيس لهذه المستجدات في إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، لكن الأنظار تختلف في تنزيل هذه الأحكام على الأحكام الأصلية هذه، هي تختلف باختلاف وجهات النظر فيها، فعلى كلِّ هو الرأي أحياناً قد يكون يبحث القضية من أصلها وأحياناً يكون مشتركاً بين بحث هذا الأمر الواقع الجديد وربطه بالمعاملات السابقة .

الشيخ محمد علي التسخيري:

المشهور أن الصيغة معتبرة في صحة العقد الصيغة القولية، وحتى في لزومه يعني في لزومه، إلا أن الذي يبدو من خلال تتبع الأقوال ومن خلال الحقيقة التي ينبغي أن نعرفها قبل كل شيء وهي أن الشارع عندما جاء إلى معاملات عرفية جارية أمامه منع من بعضها وأمضى البعض الآخر ولم يرد من الشارع ما يؤكد علينا مسألة الصيغة اللفظية، فنستطيع بكل اختصار طبعاً لا أريد أن أفصل، نستطيع أن نقول: إن الصيغة تحقق العقد وإن ما يقوم مقامها يحقق العقد، من الإشارة ومن الكتابة وحتى العمل، وإذا استطعنا أن نصحح عقد المعاطة أو يبيع المعاطة في الواقع صحت كل تلك الأمور السابقة بالأولى . وبيع المعاطة له بحث مفصل والواقع بعد بحثي في هذا الموضوع ثبت لي أن بيع المعاطة من حيث صحة البيع أو عقد المعاطة عموماً من حيث صحة العقد ومن حيث اللزوم مشمول لأدلة الصحة، سواء الآيات الكريمة أو الأحاديث النبوية الشريفة، وبالتالي فبيع المعاطة صحيح ويؤدي للزوم العقد، وإذا تم هذا المعنى حينئذٍ سوف لن يكون للصيغة اللفظية دور مقومٌ لصحة العقد ولزومه، وقد فصلت في بحثي ذلك ولا أذكر التفصيل .

النقطة الثانية: موضوع الموالاة بين الإيجاب والقبول، الحقيقة أن الموالاة مطروحة في كلام الفقهاء ولكني لم أجد نصاً يؤكد هذه الموالاة فهم أخذوها من فهمهم العرفي، والفهم العرفي هنا ربما يقوم على أساس أن العقد عمل تركيبى اتصالي وعقد ربط بين جانبيين وحينئذٍ ينبغي أن تتم الموالاة بينها، إلا أن الواقع أننا إذا نظرنا للأدلة يعني: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْرَةً﴾، وباقى الأدلة أدلة التسليط، كل هذه الأدلة لا تدل على هذه الصورة الاتصالية وإنما هي تصحح عملاً عرفياً، والعمل العرفي هنا لا يشترط فيه التوالي

وخصوصاً التوالي القريب، يشترط أن يرتبط رضاً برضى . وهناك رأي آخر ووجهه جداً يقول بأن العقد أصلاً يتقوم بالإيجاب ولكن هذا الإيجاب لا ينفذ إلا بعد مباركة القبول له، كأنه القبول هنا يأتي بمنزلة الإجازة في عقد الفضولي إذا جرى عقد الفضولي ثم جاءت الإجازة بعد ذلك أضفت عليه مباركة وربطها . فالمقوم ذلك، وربما يستند هذا الرأي الوجهه هنا إلى أن العقد في الواقع هو نتيجة هذه الأسباب وليس عين هذه الأسباب . هذه الأسباب توجد العقد، اللفظ يوجد العقد، العمل المعاطاة يوجد العقد، ولذلك في التعبير القرآني ﴿أَوْعَقُّوا الَّذِي يَدِيهِ عُقْدَةُ النَّكَاحِ﴾، يعني أن العقدة هي النتيجة وهي تحصل بالإيجاب ومباركة القبول له، وحينئذٍ فالذي أراه من خلال بحثي الموجود هنا أن الموالاة، خصوصاً الموالاة المطروحة بكل قرب بين الإيجاب والقبول، لا تعتبر شرطاً في صحة العقد .

أما خيار المجلس، خيار المجلس، رغم وجود الاختلاف فيه، فإن هناك خبراً صريحاً بخيار المجلس، ولا يمكن حمله كما قال بعض الإخوة الكتاب على خيار القبول، إن الموجب يمكنه أن يقبل ويمكنه ألا يقبل، لا هذا، الخبر واضح جداً في أنه يشير إلى خيار موجود للمتعاقدين ما دام لم يتفرقا عن مجلسهما . فالخبر صريح في خيار المجلس ولكن الخبر أذعن بأنه مخصوص بالبيع، ولا يمكن التعدي من البيع إلى غيره إلا بقياس قوي إذا قبلنا هذا المعنى . وحينئذٍ يبقى لدينا أن نحقق معنى المجلس في نظر العرف ولي تحقيق في حديثي، وقلت: إن الاتصال التليفوني أو الاتصال التليفوني المرئي يمكنه أن يعد في نظر العرف مجلساً واحداً، أما الاتصال بالكتابة أو الاتصال بالتلكس أو ما إلى ذلك أو الفاكسي ميل، فلا يمكن أن أتصور هنا موضوعاً لخيار العرف فهو منتفٍ موضوعاً .

الشيخ حمداتي شبيها ماء العينين:

هذا الموضوع لا يشكل مجال كثير من الخلافات والكلام، فالمبدأ متفق عليه، والذي يهم في هذا الشأن هو أن الأساتذة الباحثين تكلموا على مجالات معينة ولكن خرجوا في نظري ودعموا بالذات أكثر من موضوع للتعاقد .

فحللوا لنا نظرية الإيجاب والقبول، وهذه نظرية أوسع مما يدرس في مجال عهده، ثم حللوا في التعاقد خيار المجلس .

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

يا شيخ حمداتي نحن لا نريد النقد للأبحاث فنحن لا نريد التقييم ونحن لا نعطي شهادات، نحن نريد ماذا لديك فقهاً في هذه المسألة فقط.

الشيخ حمداتي شبيها ماء العينين:

خيار المجلس عند المالكية هو مجلس الكلام وليس مجلس الأبدان، فالمالكية يعتبرون أن الفترة التي يقضيها المتعاقدان وهما يتداولان في العقد يعتبر هو مجلس العقد... وأما إذا سكتا وانصرفا إلى حديث آخر غير موضوع العقد فقد انتهى مجلس العقد عندهم...

أما فيما يرجع للتعاقد أي الصيغة فهذه هي الأسبقية التي سجلتها الشريعة الإسلامية على القوانين الغربية واقتبست منها، فلذا هي لا تشترط أي صيغة للتعاقد، وهذا ما قاله ناظم خليل:

ينعقد البيع بما يتلوه على الرضا والتعاقد كله.

لهذا فأنا أقترح أن يحال هذا الموضوع إلى لجنة الصياغة لإعداد القرار المناسب مع مراعاة المسائل الثلاثة:

العلم بالقبول، وإعلان القبول، ومكان العقد.

لأنه تترتب عليه خلافات قانونية أصبحت ملحة ومداولة في الجامعات.

فضيلة الدكتور وهبه مصطفى الزحيلي:

لا خلاف في تقديري في أكثر هذه المسائل التي تدور عليها بحوث هذا الموضوع، فالمشافهة لاشك في أن العقد ينعقد بها. وكذلك الكتابة والمراسلة وأغلب الصور الحديثة يمكن أن نوزعها حول هذه الطوائف الثلاث، لذلك ينبغي أن نذكر المستجدات حول هذا الموضوع لا أن نكون مجرد مرددين لأمر تقليدية حول الخلاف في خيار المجلس أو فورية القبول أو ما يسمى بالموالاة في القبول أو البيع بالمعاطة، فكل هذه المسائل فيها الخلاف بين فقهاءنا، رأي للجمهور ورأي لفريق آخر من الفقهاء خصوصاً الشافعية لا يجيزون المعاطة ويطالبون بفورية القبول، لكن تحقيق مذهب الشافعية أن هذه الفورية إنما المراد بها أن ترد إلى عرف الناس وليس المقصود بها الفورية الآتية ولذلك يكاد يكون مذهب الشافعية متفقاً مع بقية الفقهاء حول هذا الموضوع، كل ما في الأمر

النقطة الجوهرية في هذا الموضوع أن ما أشار إليه الدكتور عبد الله وهي النقول عن القوانين فهذه القوانين نحن لا داعي أن نأخذ منها أو نرد عليها فنحن لا نؤمن بها أصلاً، نحن نؤمن بفقهانا العظيم كل ما في الأمر أن هذه القوانين تثير مسائل ينبغي أن يكون للمجمع دور فيها. وأهم مسألة في هذه القضية هي قضية: هل نأخذ مبدأ إعلان القبول وهو ما عليه جمهور الفقهاء أم نأخذ بما عليه القوانين وهو العلم بالقبول، وهذا أيضاً مأخوذ من بعض فقهاء الحنفية كابن كمال باشا والنسفي ولذلك القانون المصري المدني والذي سرى في فلكه كثير من القوانين الوضعية تأخذ بنظرية إعلان القبول فيوجه هناك تلكس العرض ثم تلكس القبول ثم تلكس البيع، منعاً من وقوع الخلافات. هل هذا الإيجاب الذي صدر من الموجب ما زال قائماً؟ وهل استطاع الموجب أن يعلم أن القابل قد قبل؟ فلذلك، منعاً من هذه الخلافات، أخذوا بنظرية إعلان القبول للموجب، ولذلك لا بد من تلكسات ثلاثة منعاً من كل نزاع أو خلاف في هذا الموضوع. فأرجو من المجمع الكريم أن يبت في هذه القضية التي هي فارق واضح بين فقهانا وبين ما عليه هذه القوانين.

فضيلة الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

تلكس العرض ليس بلازم يا شيخ، لأن تلكس العرض قد يكون مشتركاً في ساعة الإيجاب والقبول.

سعادة الدكتور إبراهيم فاضل الدبوي:

إن الموضوع موضوع حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة من وجهة نظري هو كما يلي: إن فقهاًنا، رحمهم الله، يعتبرون الرضا هو الأساس في إبرام العقود، إذا لم يعارضه قاعدة شرعية. لهذا أجازوا التعاقد بالمراسلة والمكاتبة وبالإشارة وبالتعاطي. من هذا يتبين أن التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الحديثة يتماشى مع ما قرره الفقهاء من قبل رحمهم الله تعالى. والتعاقد عبر هذه الوسائل ليس تعاقداً بين حاضرين من كل وجه ولا غائبين من كل وجه فالتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد، وليس ثم فاصل زمني بين القبول والعلم به، لذا ساد القول بأنه تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان لعدم الفاصل الزمني وبين غائبين من حيث المكان نظراً لبعده الشقة بينهما. إلا أنني لا أميل للرأي القائل بإجراء العقود من خلال الراديو أو التلفزيون واعتبار ما يصدر عن

هاتين الوسيلتين إيجاباً عاماً موجهاً للجمهور، لأن التعاقد لا يتم إلا بتلاقي إرادتين يعبر المتعاقدان عن رغبتهما في إبرام العقد، وذلك لا يتحقق من وجهة نظري المتواضعة إلا بالمخاطبة المقصودة، وما يصدر من خلال الراديو أو التلفزيون هو مجرد عرض أو إعلان .

إن المتتبع لأقوال أكثر الفقهاء رحمهم الله تعالى يجد أنهم يقولون بإبرام العقد بين الغائبين بمجرد صدور القبول من الشخص الموجه إليه، أي أنهم يقولون بنظرية إعلان القبول .

الرأي الذي أراه، والله أعلم، أن الأولى أن نأخذ برأي القائلين بعدم مشروعية خيار المجلس، لا سيما عندما يجرى التعاقد عبر الوسائل مدار البحث للأسباب التالية :

إن الأخذ برأي القائلين بخيار المجلس يعني تعليق العقد لحين انقضاء المجلس ولما كان وقت انقضاء العقد غير منضبط فهو متوقف على التفرق وفي ذلك محاذير كثيرة .

إن القول بخيار المجلس يزعزع من قوة العقد الملزمة وما هي الفائدة من اشتراط تطابق الإرادتين واقتران القبول والإيجاب إذا كان العقد غير مستقر ومعرضاً للفسخ .

إذا كان القصد من خيار المجلس هو إعطاء الحرية للمتعاقدين في المضي في العقد أو فسخه، ففي خيار القبول وخيار الرجوع من التدبر والتروي ما يكفي الطرفين لاتخاذ القرار الحاسم لإمضاء العقد أو إلغائه . هذه هي وجهة نظري المتواضعة، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

سعادة الدكتور علي محيي الدين القرة داغي :

بخصوص رأي فضيلة الشيخ التسخيري باعتبار القبول إجازة وقياسه على عقد الفضولي، في اعتقادي أنه قياس مع الفارق، لأن الإجازة تعني ثبوت الأصل مع أن الأصل هنا غير ثابت، وبالإضافة ليس هناك أي ارتباط يربط الموجب بالقابل إلا من خلال القبول، فكيف نعتبر قول القابل إجازة لما قاله؟ فهذا لا يسمح المجال لمناقشته مناقشة تفصيلية في هذا الخصوص .

مسألة أخرى بالنسبة لأخي الدكتور إبراهيم كافي دونغ أشار في بحثه إلى عدة ملاحظات، أنا أشكره على هذه الملاحظات، ولكنه أسند إلي بخصوص رأي المالكية أن

فهني لهذا المذهب غير صائب، ولكنه لم يوضح رأي المالكية حسب فهمه الصحيح، وكان يودي أن يضيف، فأنا قصدي بأن المالكية يقولون بإيجاب الموجب في بعض الحالات، وذكرت هذه الحالات، وقلت: إن وجود القول بإيجاب الموجب لا بد أن يترتب على ذلك القول بنظرية إعلان القبول، ثم وجدت بعد ذلك نصوصاً من المالكية صراحة تدل على هذا، فهذا بالنسبة للملاحظات، أما بالنسبة لرأيي ملخصاً أختصر وأقول: إن هذه الآلات الحديثة، كما أشار إلى ذلك الدكتور الزحيلي، إن هذه الآلات في الواقع صحيح أنها حديثة بالنسبة للظهور وبالنسبة للتوصيل ولكنها ليست حديثة بالنسبة للتأصيل الفقهي فهي كلها تعود إلى قسمين: قسم لنقل الصوت واللفظ، وقسم لنقل المكتوب، وبعد ذلك أنا أرى الرأي الراجح في هذه المسألة طبعاً لا نستطيع أن نرفض لا سمح الله خيار المجلس، فخير المجلس الحديث فيه صحيح وثابت ومتفق عليه، ولكن أنا رجحت أن نقدر مجلس العقد بالنسبة للتليفون وبالنسبة لوسائل التلكس وما أشبه ذلك بفترة المحادثة، لأن الاتصال أي المجلس ينقطع تماماً كمثل شخصين جالسين في مجلس واحد فيفترق أحدهما عن الآخر وينتهي العقد. فأنا حقيقة أثبت ورجحت مجلس التعاقد ولكنني أعطيت فترة زمنية محدودة للتعاقد بالنسبة للتلكس وخاصة بالنسبة للتليفون في فترة التحدث، لأنها بعد ذلك ستنتهي. وحتى لا أطيل عليكم كذلك بالنسبة للتعاقد باللاسلكي، فإذا كان ينقل الكلام الواضح إلى الآخر فهو كمثل التليفون في جميع الأحكام التي ذكرناها، أما إذا كان ينقل الكلام عن طريق الشفرات الواضحة المسموعة المفهومة فحينئذ يتم العقد أيضاً إذا فهم الإيجاب والقبول. وبخصوص مسألة أشير إليها في قضية الراديو والتلفزيون: في الواقع إن هذه المسألة أنا لم أشير إليها من واقع خيالي، وإنما هذا البحث نوقش في كلية الشريعة عندنا، ومع كلية الاقتصاد، وحضره مجموعة من أساتذتي الكبار في هذا الموضوع وناقشنا هذه المسألة وأثبت هؤلاء الاقتصاديون وبعد استشارتي لهم وإفادتي لهم الكثيرة ومنهم أثبتوا لنا وجاءوا ببعض الصور من أن هناك في فرنسا وغيرها تلفزيون تجاري يشترك فيه مجموعة من الناس ويعرض هذا التلفزيون العقد وبالتالي لك الحق مباشرة أن تتصل بجهة التلفزيون وتعرض عليه القبول. هذا جانب. أما الجانب الآخر بالنسبة للجعالة أي الجعال صحيح أنها من العقود الانفرادية أو من باب سلطان الإرادة المنفردة ولكنها في الأخير تصبح عقداً مزدوجاً عقداً يتكوّن من شخصين أليس كذلك لما يقوم الشخص بذلك

فحينئذ يكون تم العقد وأصبح لازماً. ولذلك حينما كان كلاماً كان غير ملزم له الحق في الرجوع، لكن إنما يلزم إذا قام الشخص فحينما يقوم الشخص فاعتقادي أن القياس على الجعالة بالنسبة للوعد بالجائزة قياس ليس مع الفارق وإن شاء الله قياس مناسب وقياس قائم على العلة المناسبة. ووضعت بعض الضوابط وهي:

**الضابط الأول:** أن العقود التي تتم من خلال التليفون أو الراديو أو التلفزيون أو اللاسلكي يكون احتمال التزوير وتقليد الصوت والدبلجة التلفزيونية وارداً، ولذلك تسمع دعوى من ادعى ذلك، على عكس العقود العادية لا يسمع هذا إلا بأدلة، ولكنه يقع على من يدعي ذلك عبء الإثبات فنرجو من المجمع الموقر أن يشير إلى هذا الضابط، إن أراد.

**الضابط الثاني:** أن العقود بالتليفون ونحوه تصح فيما لا يشترط فيه القبض الفوري بدون إشكال. أما ما يشترط فيه القبض الفوري فإنما تصح بالتليفون إذا تم القبض بعد انتهاء المكالمة مباشرة كأن يكون لكل واحد منها عند الآخر وكيل التسليم مثلاً أو نحو ذلك. فالعقود الربوية والأموال الربوية لا يتم فيها العقد بالنسبة للتليفون إلا مع هذه الضابطة، وهي ضابطة القبض والقبض مرجعه إلى العرف وطبعاً الشريعة الإسلامية شددت في القبض الفوري يدأ بيد في الأمور الستة.

**الضابط الثالث:** أن مجلس العقد بالتليفون ونحوه ينتهي بانتهاء المحادثة إلا إذا كان العقد، وهذا استثناء، يتم من خلال المزايدة، حيث ذهب المالكية إلى أن الشخص الذي يعرض رضاه بثمان معين في المزايدة فليس له حق الرجوع حتى ولو طال. وهذا الرأي في نظرنا يحقق المصلحة والتوازن والاستقرار. وقد بينت أسباب هذا الترجيح في داخل البحث...

أما بالنسبة لإجراء العقود بالوسائل الحديثة لنقل المكتوب مباشرة مثل البرقية والتلكس والفاكس فهو كحكم التعاقد بالكتابة سواء بسواء ولذلك ذكرنا الاتجاهات الثلاثة حول التعاقد بالكتابة ورجحنا اتجاه الموزعين الذين جعلوا الكتابة كالخطاب.

في قضية التعاقد بالبرقية أو التلكس لا بد من الإشارة إلى أن مجلس العقد ووقت تمامه وما يترتب على المجلس من خيارات لا بد من مراعاته فيما إذا تطرقنا إلى هذه المسألة وربما يلاحظ أو يعاد إلى القواعد العامة بهذا الخصوص.



فضيلة الدكتور علي السالوس:

أريد أن أركز في هذا الموضوع على أمرين:

١ - ما يتصل بالخطأ.

٢ - الأمر الثاني ما يتصل بالإثبات.

الملاحظ أنه لا خلاف حول إمكان أن تتم العقود بهذه الوسائل المستحدثة ولكن إن كان الخطأ فكيف نتلافاه؟ لأن بعض الإخوة ذكر بأنه إذا حدث خطأ في الوسائل البرقية. وقالوا هذا ممكن، فإن هذا لا يبطل العقد، وإنما نلجأ إلى تضمين الطرف الثالث الذي وقع الخطأ منه. يدخل طرفاً آخر وتم التعاقد على شيء معين، وقد يكون الفرق ملايين، نلجأ إلى العامل أو الهيئة التي أجرت البرقية وهي التي تتحمل الخطأ وتضمنه. وهذا قول أعتقد بأنه غير سائغ، لذلك علينا أن نتأكد بالنسبة للوسائل المستحدثة من عدم الخطأ، بحيث على لجنة الصياغة عندما تصيغ القرار أن تنظر كيف يمكن تجنب الخطأ أي الوسيلة لهذا التجنب.

الأمر الثاني: كيف يمكن إثبات الإيجاب والقبول؟ إذا قلنا مثلاً بالهاتف ونحن في عصر أكثر العقود لا تثبت إلاً بالكتابة، بل بالكتابة والتوثيق في كثير من الحالات، نقول: بالهاتف: قلت لك كذا، والآخر يقول أنا لم أقل كذا، أنا لم أوافق على كذا. إذاً هنا أيضاً لا بد أن تثبت لجنة الصياغة عن وسيلة تبين كيف يمكن إثبات الإيجاب والقبول، بحيث لا يستطيع أحد من المتعاقدين أن ينكر أنه قال كذا أو قَبِلَ كذا.

فضيلة الشيخ أحمد محمد الشريف:

الحقيقة كانت عندي بعض الملاحظات في هذا الموضوع:

أرى أن هذا الموضوع ليس من الموضوعات الجديدة بالبحث. قد يكون الحكم فيها بديهاً، الموضوع الأساسي هو أن العقد ربط الإيجاب بالقبول وهو في الحقيقة تلاقي الإرادتين. أما الصيغ فهي الصور التي تحقق هذا التلاقي. الموضوع يتعلق بموضوع الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة. ومن المعلوم أن الشرع الإسلامي يتوجه إلى المعاني لا إلى المباني أي يحكم بالإرادة الباطنة. لكن لما كانت الإرادة الباطنة أمراً نفسياً لا يمكن التعرف عليه إلاً بأمر ظاهر، جعل الفقهاء الصيغة قرينة أو دلالة على هذه الإرادة الباطنية. فأية صيغة يمكن أن تعبر عن هذه الإرادة؟ طبعاً نقصد بالإرادة الإرادة

التي تكون حرة وسليمة، سليمة من العيوب، عيوب الغلط والإكراه والتدليس على خلاف بين الفقهاء والقانونيين في مدى أثر هذه العيوب في مدى سلامة العقود أو في بطلانها أو فسادها أو توقفها. الوسائل التي كانت موجودة أيام كتابة الفقه كانت الكتابة، ثم لحق التليفون والتلغراف أخيراً، فألحقوها به، وكذلك أية وسيلة اتصال حديثة تعتبر أيضاً دون معاناة في بحث أو تعمق، صحيح أن الفقه هو عمق في الفهم ولكن ليس دائماً العمق هو الذي يوصل إلى طبيعة الحكم الشرعي، قد نصل إلى الحكم الشرعي بكل بساطة، دون الحاجة إلى تعمق وسبر أغوار التحليلات الفقهية في كل مسألة ومنها هذه المسألة.

### فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي:

أريد أن أقسم حديثي إلى أمرين: الأمر الأول هي قضية منهجية لا بد من اتخاذ قرار فيها. ذلك أن إعداد المواضيع الفقهية في ما يتصل بالقانون المدني، يُذكر فيها الفقه الإسلامي ويذكر فيها القانون المدني، وكثيراً ما يرتبط هذا القانون بدولة الكاتب الذي يكتب. ونعلم بأن القانون المدني تأثر في كثير من البلدان الإسلامية بالقانون الفرنسي وتأثر بالفقه الإسلامي، ويتأثر أيضاً بما يعبر عنه بفقه القضاء والأحكام التي تحكم بها المحكمة العليا، ويتأثر في دول أخرى بالقانون الإنجليزي، ودخل القانون الألماني أيضاً كقوة فاعلة. فأعتقد أن الباحث إذا أراد أن يستدل بالقانون أو نجعل مقارنة بين الفقه الإسلامي وبين القانون، فليكن القانون عاماً لا قانون البلد، خاصة وأن البلدان الإسلامية ليس لها قانون واحد، ومجلة الأحكام العدلية في ذاتها غير مطبقة فأعتقد أنه نقتصر في الدراسات الفقهية على ما جاء في الفقه الإسلامي دون تعرض إلى القوانين الوضعية التي هي غير متأثرة ١٠٠٪ بالشريعة الإسلامية، ولكنها تتأثر بالشريعة الإسلامية وبغيرها.

الأمر الثاني فيما يخص موضوع اليوم. أعتقد أنه يكاد الانفاق يكون تاماً بين كل المناقشين على صحة التعاقد بهذه الوسائل الحديثة. وقد وقع التعرض إلى خيار المجلس، وأعتقد أن خيار المجلس – اعتماداً على قول الرسول ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ها هنا لم يتحقق، بمعنى أن تحقيق المناط إذا أردنا أن نحقق، هذا المجلس هو غير موجود لأن قوله ﷺ «ما لم يتفرقا» حمل إما على التفرق بالأقوال أو التفرق بالأبدان. والأبدان قد تفرقا بهما، وأحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب، وأحدهما يعطي هذه اللحظة والآخر بعد

زمن طويل، ففضية خيار المجلس هنا ينبغي أن لا يحدث لأن الوسائل الحديثة أحدثت لنا طريقة أو وضعاً غير موجود في الحديث ولا يدل عليه الحديث إلاّ بتمحص وقياسات لا اعتقد أنه من الخير أن تعمم لأن في تعميمها مشاكل . وإذا تجاوزنا قضية خيار المجلس التي أقول إن الحديث لا يدل عليها وإن تحقيق المناط غير متحقق في هذا . فاعتبار الصيغة كفيها كانت في صحة العقد أمر متفق عليه بين الجميع واعتبار التابع أو الموالاة في الإيجاب والقبول هو أمر قد تحقق في العقود حسب ما بينه الباحثون .

كلمة بسيطة بقيت، هي الجعالة، والجعالة هي عقد غير لازم ولو قبل الشخص، لأن الجعالة عقد غير لازم ولو كان في أثناء العمل وذلك ضماناً لحقوق العامل وهذا معروف .

بقي الإيجاب والقبول بم يثبت؟ وطرق إثبات الإيجاب والقبول؟ وإذا وقع خطأ؟ هذه قضايا جزئية يتعرض إليها القضاء لفصل النزاع ولا يمكن لمجمع أن يصل إلى الحل، لكننا نبحت في القضية وفي أصل المشكل وهو أن هذه معتبرة أو غير معتبرة .

فضيلة الشيخ محمد الحاج الناصر:

لا أرى أن الموضوع الأساسي لهذه المناقشة جدير بالمناقشة الذي يظهر من مختلف الأبحاث ومختلف ما تفضل به حضرات السادة المناقشين أن الكل متفق ولا سبيل لهم إلى الاختلاف على أن التعاقد بالوسائل الحديثة جائز . . . ولا مساس مس به عمق من أعماق عقيدتي وأحسّ بأن كل مسلم لا بد من أن تكون عقيدته قد مست إن كان قد انتبه إلى هذا الذي قيل . وذلك لأن أحد الإخوة، غفر الله لنا وله، جرأ، من حيث يدري أو لا يدري، ليقول ما معناه لا أساس لخيار المجلس، وهو أمر وردت به أحاديث خرجناها من حوالي ٢٠ طريقاً، رواه كل من ابن عمر وابن مسعود وأبي هريرة، رضي الله عنهم، وغيرهم، والذي دفع الناس إلى مثل هذا القول الذي قد لا يكونون قد دروا عمقه حق التقدير هو عدم الاعتداد أساساً على الحديث وعلى القرآن، والاكْتفاء بما قاله الفقهاء على اختلاف أعصارهم وبيئاتهم واتجاهاتهم . وما من أحد من المسلمين يسمع بأن يقول عن الحديث وقد ورد في قضية أيأ كانت بأنه غير موجود أو أنه غير أساسي، وقد اتفق الأئمة الأربعة الذين تواطأ الحاضرون، غفر الله لنا ولهم، على اعتماد مقولات أتباعهم، اتفقوا جميعاً على إثثار الحديث، حتى أبو حنيفة، وهو إمام

القياس، كان يقول ما معناه: إذا وجدنا في القرآن شيئاً قبلناه، وإذا وجدنا في الحديث شيئاً — وإن كان ضعيفاً — قبلناه، وإذا جاءنا عن الصحابة شيء أخذنا بقول الجمهور. أما اجتهادات النخعي ومن على شاكلته فهم رجال ونحن رجال. وذلك قول جليل من إمام جليل فلماذا نعرض عن هذا الأساس حتى نتجاهل، وإن قولاً وعن غير اعتقاد، كلام رسول الله ﷺ. اللهم إني أبرأ من هذا ومن سماعه ومن قبوله. شيء آخر: هذا الذي قيل عن القانون الوضعي أخذ البعض على من لجأ إلى الاستدلال به أو الاستئناس، والواقع أن أصل القانون الوضعي في كثير من مسأله المدنية والجنائية ليس بعيداً في مأخذه ومصادره عن الفقه الإسلامي أياً كان المشرعون من الأوروبيين وغيرهم. لكنهم قد يكونون انحرفوا أو حرفوا، فإن رجعنا إليه فإنما رجعنا إلى الاستئناس بشيء قد أخذ منا، هذا جانب. أما الجانب الثاني أن هذه القوانين بحكم طول فترة التعايش والتلاقح مع الدول الاستعمارية صنعت ما يوشك أن يكون أعرافاً ثابتة، وما دما نعتبر العرف في العقود فلا سبيل إلى الإعراض عن الاستئناس بهذه القوانين.

فضيلة الشيخ حمد آدم الشيخ عبد الله علي:

أود أن أشير إلى نقطة واحدة في بحث الدكتور وهبة (ص ١٠) فيها: «لواجهة أحد العاقدين خطاباً أو برقية إلى آخر أو تلكساً أو فاكساً وفيها إيجاب بيع شيء أو بإبرام عقد زواج انعقد العقد بعد وصول البرقية أو الخطاب أو نحوهما»، وأنا أرى أن عقد الزواج ليس من العقود المالية وهو عقد مكرمات لا يدخل فيه المعاظة وليس فيه خيار المجلس وأقترح على المجلس الموقر إبعاد عقود الزواج عن العقود المالية وتركه على ما عليه المسلمون الآن.

فضيلة الدكتور بشار عواد:

أردت أن أنه فقط للجنة الصياغة في المستقبل عند بحثها هذه القضية، قضية العقود بطريقة المراسلة أو طريقة الاتصالات الحديثة، هو ضرورة التأكد من شخصية المتعاقد وهذه المسألة أصبحت اليوم خطيرة، لما يمكن أن يحدث من تزييف في شخصية المرسل بالدرجة الأولى أو المرسل إليه. ولقد جربنا في الأعصر الحديثة الكثير من التزييف في هذه الأمور وأن وسائل الاتصال الحديثة بقدر ما فيها من التيسير والتسهيل هي مواطن للتدليس والخداع أيضاً، إذ يمكن تقليد الأصوات عن طريق الهاتف أو يمكن تقليد الصور

أو يمكن تقليد التلكس أو الفاكس أو نحو ذلك، فهذا ينبغي أن ينص عليه عند اتخاذ أي قرار في هذه المسألة من باب التحوط.

المسألة الثانية ربما أشرت إليها في جلسة سابقة أرجو أن ينتبه إليها. قال الإمام الذهبي، رحمه الله عليه، في كتابه الموقظة: «واعلم أن مدار حديث الفقهاء إنما يكون على الأحاديث الحسنة والضعيفة»، وفي رأينا هذا قد يكون من باب التوسع في مناقشة مسائل لم تكن موجودة في عصر النبوة، ويحاول الفقهاء أن يجدوا لها سنداً في الحديث النبوي الشريف وهي وإن كانت من الرأي أو ما إلى ذلك لكنهم يجتهدون في أن يجدوا فيقبلون بعض الأحاديث الضعيفة، الرجاء أن ما يحتاج به من الأحاديث ينبغي أن يكون ثابت الصحة ولا سيما إذا بنيت عليه قواعد للاستدلال لأنه لا يجوز أن يكون شيء غير ثابت عن الرسول ﷺ أن يستدل به كأنه شيء ثابت إطلاقاً. وهذا يجعلني أشير إلى طريقة تناول هذه الأحاديث والكتابة فيها، وأنا أطلع الأبحاث أجد: قال رسول الله ﷺ وحذر رسول الله ﷺ وبين رسول الله ﷺ، ثم لما نبحت عن هذا الحديث نجد ضعیفاً لم يثبت عن الرسول ﷺ، في الأقل في مثل هذه الأمور سلفنا من المحدثين العلماء الأجلاء وضعوا صيغاً لذلك ينبغي الالتزام بها إثباتاً لأن هذا الحديث غير ثابت عن المصطفى ﷺ، كأن يقول روي عن الرسول ﷺ، أسند إلى رسول الله ﷺ، أو ما إلى ذلك من العبارات الدالة على عدم ثبوت الحديث عن المصطفى ﷺ، لأن القطع بالصدور فيه مجانية للعقيدة الإسلامية وفيه مجانية في الوقت نفسه للبحث العلمي الرصين.

سعادة الدكتور عبد السلام داود العبادي:

واضح أن كثيراً من الأمور التي بحثت تحت هذا العنوان من الأمور المستقرة فقهاً والتي لا مجال إلى كبير نقاش حولها. وكان بودي أن تركز الأبحاث على القضايا المستجدة فيما يتعلق بالمشكلات التي تحتاج نظراً وبحثاً مستفيضاً في إطار هذه الصيغة المعاصرة للفقود. وقد حاولت بعض البحوث أن تقف عند بعض القضايا الهامة المتعلقة بهذا الموضوع كموضوع القبض وبيع المال الغائب وغير ذلك، لأن أساس هذه الوسائل الحديثة السرعة في عملية الإنجاز، ويترتب على هذه السرعة مشكلات تتعلق بالاستيثاق، وتعلق ببيع ما لم يقبض، وبيع الغائب، وغيره من الأمور. أما الإطالة في تأصيل هذه المسألة على ضوء ما هو مستقر في التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي،

فهي قضية ليست من لب اهتمام هذا المجمع . المجمع يريد أن يتصدى للمشكلات المستجدة التي تحتاج إلى حلول ومعالجات مستفيضة . وأنا أعرف أن جلسة المساء ستعالج قضية القبض، ولكنها ستعالجها بما يشمل بيع المرابحة للأمر بالشراء، وبما يشمل الاتصال بالآلات الحديثة . لكن لو اهتم النقاش، على الأقل استفادة من الوقت، بهذه القضايا لعلها تكون تمهيداً بما سيتبلور من قرارات تمس حياة الناس هذه الأيام . مستقرة الآن قضية اعتماد هذه الوسائل للتعاقد والفقہ الإسلامي يؤيد ذلك، لكن المشكلات التي تترتب على اعتمادها هي التي تحتاج إلى مزيد بحث ومناقشة ودراسة . وأحب هنا أن أشير إلى قضية ولو أنها عُرِضَ لها كثيراً وهي قضية منهجية البحث : لعله تكلف لجنة التخطيط بإعادة النظر فيما اعتمد من قواعد سابقة لأنه يبدو أن الحل لهذه المشكلة يكون في الواقع في اعتماد بحوث وباحثين ثم إرسال هذه البحوث لمعلقين مختصين بالموضوعات المطروحة ليوزع على الأعضاء بوقت مسبق، البحث أو البحثان والثلاثة حسب الموضوع وأهميته والتعليقات التي تصدّت لمناقشة هذه البحوث حتى نكتفي إلى حد كبير من مؤنة النقاش في مثل هذه اللقاءات .

#### فضيلة القاضي محمد تقي العثماني :

إنما أريد أن أنبه إلى نقطة واحدة فقط تتعلق بالموضوع ورأيت أن الباحثين على الرغم من استفاضتهم للموضوع وبسطهم بسطاً مشكوراً لم يتعرضوا لها تعرضاً يفني بحقها مع أنها هي المسألة المستجدة في هذا الموضوع، وهي مسألة خيار القبول، ومدى امتداده في العقود التي تتم بالآلات الحديثة كالتلكس أو الفاكس أو حتى بالبريد . والذي جرت عليه البحوث المعروضة علينا هو ما ذكره الفقهاء في كتبهم في العقود التي تتم بإرسال كتاب . وخلاصة ذلك أن خيار القبول للمرسل إليه، إنما يقتصر على مجلس وصول الكتاب إليه وهو القول الذي اختاره كثير من الباحثين في الموضوع . ولكنني أخشى أن يكون قياس البريد والتلكس والفاكس على ما ذكره الفقهاء في إرسال كتاب أن يكون قياساً مع الفارق، وذلك لأن إرسال الكتاب، في زمن الفقهاء، إنما كان يتصور عن طريق رسول يحمل الرسالة شخصياً، فكان من الممكن أن يربط خيار القبول بمجلس وصول الرسالة، لأن رسول المرسل كان يمكن له أن يراقب هل قبل المرسل إليه الإيجاب في المجلس أولاً . أما في التلكس أو البريد فليس هناك من يراقب المرسل إليه، فلو قلنا باختصار خيار القبول على مجلس وصول التلكس فهذا يعني أن التلكس الإيجاب بعد

انتهاء مجلس الوصول يعتبر كأنه ملغي ولا يصح للمرسل إليه بعد ذلك أن يبني قبوله على أساس ذلك الإيجاب وذلك التلكس . وهذا على ما فيه من حرج شديد ربما يحدث نزاعاً في أن المرسل إليه هل قبل الإيجاب في المجلس أو لا ولا سبيل إلى الفصل في مثل هذا النزاع . والمعهود في الشريعة الإسلامية أنها تتعد عن كل ما يفضي إلى النزاع . فالسؤال هنا هل يجوز لنا أن نقول في العقود التي تتم بالتللكس وغيره أن خيار القبول يستمر للمرسل إليه إلى أن يشعر مرسل التلكس المرسل إليه بالرجوع عن إيجابه إلا إذا ذكر في تلكه مدة معلومة محددة أن الإيجاب سيستمر إلى هذه المدة وعند انقضاء تلك المدة سينقضي فعل القبول؟ فلا بد من دراسة هذه النقطة والبحث فيها فيما أراه، والله أعلم .

فضيلة الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد :

هناك في الواقع ثلاثة نقاط إضافة للنقطة التي ذكرها الشيخ محمد تقي العثماني وهي جديرة بالاهتمام، وهي قضية الربويات والنكاح وبيع السلم فبودي إذا أمكن بقية المناقشات وهي قليلة أن تشملها كل بقدر ما يستطيع .

سعادة الدكتور عبد الستار أبو غدة :

سأبدأ من حيث انتهى الشيخ محمد تقي العثماني لأن هذه الفقرة كانت هي في تخيلتي وهي أنني حينما اطلعت على هذه الأبحاث وجدت إشارة متكررة إلى مذهب الجمهور في الإيجاب وإلى مذهب المالكية . والجميع أو معظمهم ممن كتب في هذه الأبحاث أشاروا إلى أن مذهب الجمهور في الإيجاب أنه يتقيد بمجلس الإيجاب أو بمجلس العقد، وأن المالكية ذهبوا مذهباً آخر بأنه إذا كان بلفظ الماضي ولفظ الجزم فإنه يبقى ولم يشر أحد إلى مذهب آخر للمالكية أو لبعض المالكية لعل فيه الحل لإشكالات التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة . هذا المذهب أشار إليه الخطاب وذكر أن ممن قال به أبو بكر بن العربي صاحب «أحكام القرآن» وهو أن «الإيجاب إذا قيد بوقت فإنه يستمر قائماً ما بقي هذا الوقت»، وهذا ما أخذت به كثير من القوانين المدنية وسموه الإيجاب المؤقت، فإذا كتب كاتب في وسائل الاتصال أو أرسل تلكساً أو فاكساً أو شيئاً ووضع هناك تاريخاً لنفاذ هذا الإيجاب واستمراره فإن هذا يحل الإشكالات، فإذا جاء الرد في هذا الظرف فإنه قد التقى القبول بالإيجاب وتحقق الرضا، وإذا جاء بعده أو لم يأت شيء وانتهى الوقت سقط هذا الإيجاب ووئد كما ولد، وهذا فيه الحل لهذا الموضوع وهذا الرأي كما قلت مشار إليه في الخطاب وإن كان هو خلاف المشهور لكنه نسبة إلى عدد من علماء المالكية ومنهم أبو بكر بن العربي المعروف بتحقيقه وتدقيقه .

سعادة الدكتور أحمد بن حميد :

في الحقيقة أريد أن أشير إلى نقطة واحدة وهي ما أشار إليه البعض من عدم خيار المجلس، إن كان يريد عدم إثباته في العقود جميعها فهذا موضوع آخر، وإن كان يريد عدم إثباته في وسائل الاتصال الحديثة، فهذا يرد عليه أنه يخالف عموم الحديث «البيعان بالخيار» فهو حديث عام يشمل كل بائع ولا يمكن أن يخص منه بائع إلاً بدليل، ولا يظهر لي دليل هنا مخصص، وما أشار إليه البعض من عدم انضباط خيار المجلس في مسائل الاتصال الحديثة فهذا لا يمكن أن يعتبر مخصصاً أبداً، لأنه يمكن الأخذ بالأعراف وما ذكره الفقهاء في مسائل التفرق يمكن تحريج التفرق في مسائل الاتصال الحديثة عليها. وقد ذكر بعض الباحثين عبارة جيدة للإمام المتولي فيمكن الاستفادة منها في هذا المجال.

الشيخ الأستاذ عمر جاه :

أتفق تماماً مع الرأي الذي يقول بأن العقود بالآلات الحديثة مقبولة، وأذهب إلى أبعد من ذلك وأقول: إن العمل بهذه الآلات جارٍ وموجود في كل مكان وعلى جميع المستويات، ولكن أخي الدكتور قد أغناني عن التفسير في ما كنت أريد أن أقوله: إن هذه الآلات الحديثة فيها أخطار إمكانية التزوير والتزييف والتدليس قوي فيه. ولذلك أريد أن ألفت النظر على أن المؤسسات والبنوك التي تتعامل بهذا عندها الضمانات ووسائل الاستيثاق، يستوثق هذه الأمور بكيفية فنية معروفة لديهم، ولذلك أرجو من صياغتنا لأي فتوى نصدرها هنا أن ننتبه لهذا، ونضع الضمانات الكافية، وذلك لأن العقود بالكتابة في الزمن القديم، كما ذكر الشيخ محمد تقي الدين، كان هناك رسول يحمل الكتاب إلى الطرف الآخر، فالبريد قد يكون فيه شيئاً من هذا الضمان، لأن هناك توثيقاً على الوثيقة قبل أن تصل إلى الطرف الآخر لكن التلكس ليس فيه مثل هذه.

سعادة الدكتور إبراهيم كافي دوغمز :

هناك جانبان أساسيان للموضوع: الجانب الأول يتمثل في مسألة جواز أو عدم جواز التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة أو بشكل أوسع التعاقد بين غائبين. والأدلة المذكورة في البحوث تمكننا من القول بأن هذه الطريقة تجوز. ويبدو أن هذا الجانب ليس من النوع الذي يثير مناقشات واسعة، كما تفضل الأستاذ العارض بأن لجنة تعديل



مجالات الأحكام العدلية قررت إضافة مادة في هذه المجلة في هذا الاتجاه . والجانب الثاني في الموضوع يتمثل في بعض المسائل الدقيقة التي تتعلق بنظرية العقد، ومع أن هذه المسائل تحظى بأهمية بالغة في دراسات فقه الالتزامات، فإنها لا تتعلق بالفقوى قدر ما تتعلق بالتقنين، يعني هذه المسائل أغلبها تتعلق بالتقنين أو المشرعين. ومع ذلك المسائل هذه لها مساس بالفقوى أيضاً، مثلاً كمسألة تبني نظرية ما من هذه النظريات كما أشار إليه فضيلة الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، تبني نظرية الإعلان أو العلم أو النظريات الأخرى لها نتائج عملية بيّناها في بحوثنا، وكذلك مسألة إلزامية الإيجاب، كما أشار إليه فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة، وأنا توسعت في بحثي المتواضع وجاهة قول المالكية في هذا الموضوع يعني إذا عين ميعاد معين للقبول هذا يكون ملزماً في رأي المالكية أي جمهور المالكية. ولا أريد الإسهاب في الكلام لمناقشة هذه الأمور الدقيقة، لأنه قبل كل شيء يجب أن يبدي مجمعكم الموقر موقفه من دراسة هذه المسائل، إذا تمس الحاجة إلى دراستها على حدة، فنحن جاهزون لنقاشها، ولكن ليس من حقنا إشغال حضوركم أكثر مما ينبغي لأننا توسعنا في بحوثنا، ومع ذلك أود أن أشير إلى بعض النقاط اللازمة، مثلاً الدكتور القره داغي الأخ الفاضل، طلب مني أن أجيبه على سؤاله، كلامي الوارد في بحثه بالنسبة لعبارة الدكتور القره داغي لا ينصب على ما ينقله من المالكية بل ينصب على وجه استدلاله، الدكتور يقول: وأما المالكية فهم يقولون بأن الإيجاب ملزم للموجب كما سبق فعلى هذا لا يتماشى مع قواعد مذهبهم أن يشترطوا علم الموجب بقبول القابل حتى يتم العقد، وكما يلاحظ فإن الدكتور القره داغي يظن أن اعتبار الإيجاب ملزماً لا يسمح لنا بتبني نظرية عدا نظرية الإعلان، يعني نقدنا في هذه المسألة ينصب على هذه النقطة لا على قول المالكية، بعبارة أخرى، ولو قلنا بإلزامية الإيجاب هذا لا يمنعنا من تبني نظرية ما عدا نظرية الإعلان. وهذه النقطة هامة جداً كما أشار إليه فضيلة القاضي محمد تقي العثماني، في وقتنا الحاضر تبني نظرية الإعلان لا يسد الحاجات الماسة، لأننا إذا قلنا بأن العقد ينعقد بمجرد صدور القبول أي بمجرد الإعلان عن القبول من طرف الموجه إليه الإيجاب، هذا يؤدي إلى كثير من المشاكل مع أن بعض الباحثين ينتمي إلى تبني هذه النظرية، وأنا حاولت في بحثي المتواضع تحليل هذه النظريات كلها وسلبياتها وإيجابياتها والنظرة المختارة ولا أريد إسهاب الكلام فيها. وبالنسبة لقضية خيار القبول، إذا لم أفهم غير الصحيح في كلام فضيلة الدكتور

محمد علي التسخيري، كأن فيه خلط بين مفهومين خيار القبول وخيار المجلس، حكم خيار القبول هو المتفق عليه في الفقه الإسلامي، كما نعرف، وهذا لا يعني ألا يوجد خيار المجلس، فخيار المجلس شيء آخر ونوقش كما نعرفه ولذلك لا أريد أن أتوسع في الموضوع.

فضيلة الدكتور عبد اللطيف الفرفور:

في كل المناقشات والمداخلات الكريمة التي تفضل بها الزملاء لم أستمع إلى موضوعين أرى أنها بحاجة إلى شيء من البسط. الموضوع الأول هو اشتراط شروط لرجوع الموجب عن إيجابه، هل يجوز أم لا؟ ومتى يجوز؟ لأن الموجب قد يرجع عن إيجابه قبل أن يصل القبول قبل أن يصل الرد من القابل أي الطرف الثاني، وهذه المسألة في بحثي المتواضع في ص ٣ ذكرتها بشيء من البسط ومع ذكر بعض الأقوال وأرجو أن يرى المجمع الكريم رأيه فيها وأن تلحظ.

والمسألة الثانية هي أن يشترط في الإيجاب ألا يفهم منه معنى السوم أو الترسل أو استمزاج الأسعار أو معرفتها، كي لا يكون هذا الإيجاب بالتالي باطلاً أو لاغياً لأنه ليس بالإيجاب، هذه ناحية أيضاً تدخل تحت التثبيت، والتثبيت يكون في أحد أمرين: إما أن يكون التثبيت في الشخص أو في الصيغة. فالتثبيت من الشخص ذكره الأفاضل الزملاء، والتثبيت من الصيغة أيضاً لا بد منه، كي لا يكون الموضوع داخلاً تحت كلمة ما يسمى عندنا ببلاد الشام الترsembl، بالصيغة ويريد أن يترsembl بها. ولكن الأهم من ذلك هو قضية رجوع الموجب عن إيجابه متى يجوز وما هي ضوابطه؟ ويمكن أن يستأنس بما ذكرته في البحث المتواضع وما ذكره بعض الإخوة الباحثين الآخرين من الأفاضل العلماء ولكن لم تدرُ المناقشة حول هذا الموضوع وشكراً.

سعادة الدكتور محمد نبيل غنايم:

أرى الحديث في نقطتين: النقطة الأولى حكم إجراء العقود بوسائل الاتصالات الحديثة، وهذه كما يبدو من البحوث أنها قد انتهت إلى إجازتها، ونحن مع هذا الرأي بعد الأخذ بالضوابط التي ذكرها الإخوة في الإيجاب والقبول والتثبيت وعدم التزوير ونحو ذلك، أما النقطة الثانية فهي استفسارات بعض الإخوة عن بعض الأمور التي يظن أنها لم ترد في البحوث التي بين أيدينا، وهذه أرى أن آفتها ترجع إلى عدم القراءة، ويمكن معالجة هذه القضية بأمرين، الأمر الأول أن الأمانة العامة للمجمع تقوم بإرسال

هذه البحوث قبل بدء انعقاد الدورة بوقت كافٍ حتى يتمكن الإخوة المشاركون من القراءة لهذه البحوث قراءة متأنية وواعية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أقترح على رئاسة الجلسة أن تفضل بالإجابة عن استفسارات الإخوة المشاركين في المناقشة أحد الإخوة الباحثين أو على الأقل الأخ الذي يتولى عرض هذه البحوث لأن كثيراً من النقاط التي يثيرها الإخوة موجودة في البحوث ويستطيع الإخوة الباحثون أن يردوا عليها ويكشفوا ما غمض منها.

فضيلة الشيخ محمود شمام:

كل الحاضرين هنا في هذا المجمع من السادة العلماء يطبقون في بلدانهم، عدا بلد واحد صانه الله وحفظه، قوانين وضعية موضوعة محددة معمول بها سواء كانت هذه القوانين مأخوذة عن الفقه الإسلامي أم لا، فهذا أمر واقع ومحسوس ولا بد من الاعتراف به ولا بد من الاستئناس بهذه القوانين لمعرفة ما هو واقع في بلادنا، هذه القوانين تطبق في بلداننا والمجمع الإسلامي مدعو لحفظه الله لأن يقرر من الناحية الفقهية الإسلامية، وإذا قرر المجمع الإسلامي موضوعاً فسوف نحاول جميعاً إصلاح هذه القوانين، لأن كل هذه القوانين هي قابلة للإصلاح والتغيير لأنها من وضع البشر، ونحن نحاول هذا من باب تغيير المنكر، ولذلك لا يمكن لنا أن نقول: لا يجب علينا أن نتعرض لهذه القوانين، فهذا أمر معمول به في بلادنا لا يمكن جحوده ونكرانه. فيما يتعلق بوسائل الإثبات، هنا في المجمع، إنما نتعرض ونتحدث للمبادئ الأصولية التي يجب أن تطبق. أما فيما يتعلق بالشكليات وما يتعلق بوسائل الإثبات، فهذا أمر مفروغ منه، فوسائل الإثبات سواء كانت في الفقه الإسلامي أو في القوانين الموضوعية حديثاً تطبق في كل العقود وفي كل المراسم، سواء كانت هذه تتعلق بوسائل الإثبات أو غيرها، ولذلك من الأحسن ألا نتعرض إطلاقاً لوسائل الإثبات، فالأمر المفروغ منه إذا كان العقد متفقاً عليه فإن هذا هو الموضوع، وأما إذا حصل اختلاف بين المتعاقدين فإنه يمكن الرجوع حينئذٍ إلى وسائل الإثبات الاعتيادية، الأمر الثالث الذي أردت أن ألاحظه من الناحية الشكلية، الإخوة الكرام اعتادوا ربما بحكم المهنة، أن يناقشوا المواضيع وكأنهم يناقشون أطروحات قدمت إليهم، ونحن نناقش مواضيع ولا نناقش بعضنا، ناقش آراءنا بصرف النظر عن كون البحوث قد تعرضت لهذا أو لم تتعرض، فنحن عندما كتبنا هذه المواضيع بذلنا مجهودات جبارة في شأنها وأتينا بما أمكننا جمعه فيها ولذلك لا يمكن أن نتهم بعضنا

البعض بالتقصير أو القصور. الناحية الشكلية الأخرى أنا اتصلت بمواضيع منذ أشهر عديدة أي منذ ثلاثة أشهر تقريباً وراجعتها كلها وهي موجودة في داري في تونس ولذلك لا يمكن أن نتقد الأمانة العامة التي تبذل مجهودات كبيرة في هذا الموضوع.

فضيلة الشيخ محمد المختار الإسلامي:

لعلّي قد قصرت في بيان وجهة نظري، قلت إنه إذا كان هناك المجمع وهو مجمع الفقه الإسلامي لمجموع العالم الإسلامي وليس لبلد واحد، والبحوث التي تقدم وفيها التعرض للقانون، قلت: فيها إما أن تتعرض لكل القوانين الموجودة، أما أن يتعرض المغربي للمغرب والجزائري للجزائر والتونسي لتونس والليبي لليبيا والمصري لمصر، فهذا لا يفيدنا في الموضوع لأنه ما كان هذا الموضوع دراسة مقارنة في بلد خاص وإنما قلت إن الأصل هو الفقه الإسلامي.

والتعرض لتأويل كلامي هو الذي دفعني لأبين هذا.

فضيلة الشيخ هارون خلف جيلي:

النقطة التي تجعلني أتكلم بعض الشيء هي نقطة لم أسمعها من واحد من الباحثين أو لم أرها من واحد من الباحثين ولم أسمعها من أحد من الإخوة المشاركين في المداورات وهي: أولاً كنت أود أن نقسم العقود إلى أقسام كثيرة، لأن العقود كثيرة، وأدوات الاتصال الحديثة هي ربما ليست بكثيرة. وأنا أود أن أقول مسألة بسيطة، وهي مسألة النكاح مثلاً، النكاح عقد من العقود اللازمة، والبيع كذلك، ولكن بينهما بون شاسع، ولا أود أن نقول: إن كليهما سيان بالنسبة للعقد بهذه الآلات، آلات الاتصال الحديثة، فأرجو أن يستثني المجمع الكريم في قراراته هذه الحيثية الإنسانية، عقد النكاح لا يكون بهذه الأدوات، أدوات الاتصالات الحديثة، فأنا أرجو من حضرتكم أن تعتبروا هذا الاستثناء نحن لا نقول إن عقد النكاح يمكن بواسطة هذا الاتصال.

فضيلة الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

لعله يتضح من مجموع الأبحاث والمناقشات التي حصلت، الاتفاق على أن الأصل في إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة هو الجواز، وأن آلات الاتصال هي في الواقع تنقسم إلى ثلاثة أقسام - وليس إلى قسمين -:

١ - اللفظي منها.

٢ - الخطي أي الذي يكون بخط المتعاقدين أو أحدهما وما آخره حدث إنتاجي وهو الفاكس .

٣ - الكتابي كما هو معلوم في البرقيات والتلكس .

الأمر الثالث: المهم في هذا هو أن هناك ثلاث قضايا مهمة أرجو من لجنة الصياغة أن تأخذ البحث فيها بالاعتبار، وهو إجراء العقد في الأموال الربوية التي يشترط فيها التقابض في مجلس العقد .

الثاني ما يتعلق بالنكاح بعقد النكاح نظراً لمسألة الاحتياط للأبضاع واشترط الشهود .

والمسألة الثالثة ما يتعلق ببيع السلم . فهذه الأمور الثلاثة لعلها تتلخص من مجموع الأبحاث وإن كان لم يأت في المناقشة إلا شيء قليل في ما تعلق بالنكاح .

الشيخ محمد المختار السلامي:

هناك شيء غير واضح، ما معنى أموال ربوية؟ الأموال الربوية إذا بيع القمح بالقمح، أما إذا بيع القمح بالذهب أو الفضة فلا يشترط التقابض .

الرئيس:

الكلام على العقود التي يشترط فيها التقابض في مجلس العقد . المهم أنها المشار إليها في الأبحاث، بعد هذا قد ترون مناسباً تأليف اللجنة من كل من المشايخ:

١ - الشيخ عبد الله محمد عبد الله .

٢ - الشيخ الدكتور إبراهيم كافي دوغمز .

٣ - الشيخ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي .

٤ - الشيخ القاضي محمد تقي العثماني .

٥ - الشيخ الدكتور علي محيي الدين القره داغي .

٦ - الشيخ محمد الحاج الناصر .

الإجماع:

موافقون، وترُفع الجلسة .

\*\*



القرار





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦/٣/٥٤)

بشأن

حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة»،

ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات،

وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيضاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العقادين عن التعاقد، والمولاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر:

١ - إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتللكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي

(الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله .

- ٢ - إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة .
- ٣ - إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه .
- ٤ - إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال .
- ٥ - ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات .

\*\*

الأسواق الماليّة



## البحوث

- بحث فضيلة الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور  
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي
- بحث فضيلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف  
أستاذ الشريعة بجامعة الكويت
- بحث فضيلة الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي  
الأستاذ بكلية الشريعة — جامعة دمشق
- بحث فضيلة الدكتور علي أحمد السالوس  
الأستاذ بكلية الشريعة — جامعة قطر
- بحث سعادة الدكتور مصطفى النابلسي  
مدير بورصة تونس
- بحث سعادة الدكتور الحسن الداودي
- بحث سعادة الدكتور سامي حسن حمود  
مدير عام شركة البركة  
للاستشارات المالية الإسلامية
- بحث فضيلة الدكتور حسين حامد حسان  
رئيس الجامعة الإسلامية العالمية  
بإسلام آباد — باكستان
- بحث سعادة الدكتور نبيل عبد الآله نصيف  
عضو مجلس الإدارة المنتدب  
بمصرف فيصل الإسلامي البحريني

- بحث سعادة الدكتور محمد فيصل الأخوة  
مدير بنك فيصل الإسلامي البحريني
- بحث سعادة الدكتور محمد الحبيب الجراية  
الأستاذ بقسم إدارة الأعمال - كلية العلوم  
الإدارية - جامعة الملك سعود بالرياض
- بحث سعادة الدكتور محمد القري بن عيد  
مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي -  
جامعة الملك عبد العزيز
- بحث فضيلة الأستاذ محمد الأزرق  
مدير ديوان وزير ووزير الأوقاف المغربي
- المناقشة
- القرار

الأسواق المالية وأحكامها الفقهيّة  
في عصرنا الحاضر  
إعداد  
فضيلة الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور  
عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وآله وصحبه ومن والاه . . أما

بعد :

فهذا بحث موجز جداً في الأسواق المالية من وجهة نظر الفقه الإسلامي حسب مستجدات عصرنا الحاضر كتبتُه بِحَسَبِ الإمكان وأقدمه للمجمع الموقر لا أدعي فيه الإحاطة ولا الإصابة، بل هو جهد مقلٍ، فما كان صواباً فمن الله تعالى، وما كان غير ذلك فمني وأستغفره تعالى وأستقيله .

وأما إيجازه فأول الغيث طلُّ ثم ينهمر، والعلم يولد كالإنسان صغيراً ثم يكبر، وإن مع اليوم غداً ومع العسر يسراً ولن يغلب عسرٌ يسرين .  
والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

### تمهيد

الأسواق المالية كانت منذ كانت النقود، ولكنها تطورت مع تطور المعاملات المالية وتعقدها، وأضحت اليوم في حالة من التعقيد بحيث أصبحت بحثاً مستقلاً من مباحث الاقتصاد .

ولئن كان للإسلام في خطوطه العريضة كان له حكم في كل واقعة، فإن أحكام الأسواق المالية نجدها في مباحث الصرف بشكل رئيسٍ، وفي مباحث البيع، ومباحث الحوالة والرهن وما إليه .

وسأعرض لبعض أبرز مباحث الأسواق المالية في عصرنا الحاضر من وجهة نظر الفقه الإسلامي في المقصد التالي بإيجاز .

المقصود من البحث  
أبستم مباحث الأسواق المالية في الفقه الإسلامي

١ - في الصرف:

تَبَّتْ واستقر اليوم أن الأوراق المالية أموال تجرّي فيها أحكام الربا كما تجرّي في الدراهم والدنانير، لكنها أجناس مختلفة، فإذا كان الجنس واحداً في العقد - أي عقد الصرف - حرم ربا الفضل و ربا النساء، وإذا كان الجنس مختلفاً حلّ ربا الفضل وحرم ربا النساء، لذا يُشترط التقابض في جميع الحالات، ولكنه يجوز في حالة اختلاف الأجناس كما إذا كان العقد منصّباً على بيع دولار أمريكي بفرنك فرنسي يجوز التفاضل مع اشتراط التقابض هاء بهاء.

٢ - وفي الحوالة:

لا يجوز بيع الدّين إلّا من عليه الدّين في المذاهب الثلاثة الحنفية والشافعية والمالكية وهناك قول وجيه عند الحنابلة في جواز بيع الدّين من ليس عليه الدّين، ولذا يجوز بيع السّنّدات لكنّ بلا خصم على هذا القول وهي المسماة بحوالة الدّين لدى علماء القانون، ويُفتى بهذا القول لدى الحاجة والتعامل.

٣ - الأسهم:

وجوز بيع الأسهم بلا فائدة ولكن ليس للسهم قيمة مالية خاصة به من حيث كونه نقداً بذاته، بل هو مجرد صك إثبات، والشئ المباع هو الحصّة الشائعة وتسليم الصك مع التوقيع عليه تسليم حكمي للحصّة الشائعة.

٤ - وفي البيع بعامة:

لا يجوز بيع الإنسان ما لم يقبض، ولذا لا يجوز بيع مالٍ من النقود الورقية أو غيرها لم يقبضها بائعها قبضاً حقيقياً أو حكماً اعتدّ به الفقهاء كتسليم المفتاح وما شابه ذلك من أنواع التسليم الحكمي.

خاتمة

هذه أبرز حوادث الأسواق المالية (البورصات) ما عدا، تغير قيمة العملة، الذي أفردت له بحثاً مستقلاً في هذه الدورة راجياً الله تعالى الهداية إلى الصواب وإليه المرجع والمآب والله تعالى أعلم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

محمد عبد اللطيف صالح الفرפור

أَحْكَامُ السُّوْفِ الْمَالِيَّةِ

إِعْدَادُ

فَضِيلَةَ الدُّكْتُورِ مُحَمَّدَ عَبْدِ الْغَفَّارِ الشَّرِيفِ

أُحْتَادِ بَطْنِيَّةِ الشَّرِيعَةِ جَامِعَةِ الْكُوَيْتِ



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أمر عباده المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كَلُومًا مِنْ طَيِّبَاتٍ مَارَرْتَنَكُمْ وَأَشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [سورة البقرة: الآية ١٧٢]، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، فبين شرائع الحق، ومعالم الحلال والحرام.. وبعد:

فإن الله تعالى أنزل آدم عليه الصلاة والسلام إلى الأرض ليكون خليفته فقال: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [سورة البقرة: الآية ٣٠]، والاستخلاف في الأرض عن الله تعالى يعني تعميمها وتطبيق شرع الله فيها، وقد أرشد الرب بني آدم إلى ذلك في كتابه الكريم فقال: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [سورة الملك: الآية ١٥].

وتعمير الأرض يحتاج إلى الصناعة والزراعة والتجارة والتعليم، والصناعة والزراعة يحتاجان إلى التجارة، كما تحتاج هي إليهما، والكل بحاجة إلى العلم، لينير لهم الطريق المستقيم.

ومعاملات الناس فيما بينهم تختلف شكلاً وصورة، فهي سهلة ميسرة في المجتمعات البدائية، معقدة ومتعددة في المجتمعات الراقية.

وكذلك الأمر بالنسبة للأسواق، جاء في الموسوعة العربية الميسرة<sup>(١)</sup>:

سوق: قبل أن تنتشر وسائل النقل، ويتطور تسويق البضائع لم تكن فرص التعامل في الأسواق مواتية إلا في الأعياد والاجتماعات الدينية، حين يجتمع الناس من مختلف البلدان والأقطار. وعرف عند العرب سوق عكاظ، كما كانت الأسواق معروفة عند اليونان والرومان، وفي أوروبا إبان القرون الوسطى. ولا سيما القرنين ١٣، ١٤، ثم تقلصت هذه الأسواق وزالت مع سهولة المواصلات وانتشار المتاجر، ولم يبق منها في

(١) الموسوعة: ١٥/١٠٣٤، وانظر: موجز القاموس الاقتصادي: ص ٢٦٤.

أوروبا إلا القليل، مثل سوق (ليزج ونزني نفجورد). وفي أمريكا سوق في (كونكتيكت)، وهي من نوع خاص للمنتجات الزراعية والمنزلية التي ينتخبها محكمون. وهو أيضاً المكان الذي يلتقي فيه البائعون والمشترون لسلعة معينة، غير أن وحدة المكان ليست شرطاً أساسياً لقيام السوق، ويكفي وجود صلة بين الباعين والمشتريين، بحيث يكون الثمن الذي يقتضيه أو يدفعه أحدهم، يؤثر في الثمن الذي يقتضيه أو يدفعه الآخرون، وقد تتحقق هذه الصلة بالبرق أو بالبريد أو بأية طريقة أخرى، ولكل سلعة سوق، فإذا كانت السلعة متماثلة الوحدات، نشأت السوق المنظمة التي تعرف بالبورصة، كذلك توجد سوق للنقود تجمع بين المقرضين والمقترضين، فإذا كان القرض لأجل قصير لا يتجاوز عادة مدة سنة، سميت بالسوق النقدية، وتتداول فيها الأوراق التجارية، مثل الكمبيالات والسندات الإذنية، فإذا كان القرض لأجل يتجاوز سنة، سميت بالسوق المالية، وتتداول فيها الأوراق المالية، مثل الأسهم والسندات، ويوجد أيضاً ما يسمى أحياناً بسوق العمل حيث يتلاقى عرض وطلب عمل معين.

والذي يهمننا - هنا - هو الكلام على السوق المالية، أو ما يسمى بسوق الأوراق المالية، أو بورصة الأوراق المالية<sup>(١)</sup>.

\*  
\*\*

---

(١) انظر: بورصة الأوراق المالية الكويتية: ص ٥.

## البورصة<sup>(١)</sup>، نشأتها وأعمالها

البورصة: سوق يتم التعامل فيها على سلعة معينة، أو على أوراق مالية، فبورصة القطن يلتقي فيها بائعو القطن ومشتروه، وبورصة الأوراق المالية يلتقي فيها بائعو الأسهم والسندات ومشتروها.

ولا تتمتع السلعة ببورصة خاصة بها، إلا إذا كانت متائلة الوحدات، معروفة الأوصاف، بحيث يتم بيعها وشراؤها دون حاجة إلى معاينة، وعلى ذلك فلا توجد بورصة للسيارات، لأنها غير متائلة الوحدات، ولكن توجد بورصة للقطن أو القمح أو النحاس، لأنها ذات رتب متفق عليها عالمياً، وهناك بورصة للبضاعة الحاضرة حيث يتم تسليم السلعة وتسلمها بعد عقد الصفقة، وبورصة العقود حيث يكون التعامل على سلعة غير موجودة حالياً، ولكنها توجد مستقبلاً.

وقد عرفها قانون التجارة الفرنسي (مادة ٧١) بأنها مجتمع التجار وأرباب السفن والسياسة والوكلاء بالعمولة تحت رعاية الحكومة. وهي من المنظمات الاقتصادية اللازمة لكل دولة متمدينة إذ هي للتجار، بمثابة مقياس الحرارة ينبىء بالأسعار، ومقدار المطلوب والمعروض، ويمكن بواسطتها جس نبض السوق، والاحتراس من الوقوع في الأزمات.

ويرجع تاريخ نشأة هذه الأسواق إلى الرومان الذين كانوا أول من عرف الأسواق

---

(١) اشتقت كلمة «بورصة» من:

(أ) فندق في مدينة (بروج) ببلجيكا، كانت تزين واجهته شعار عملة عليها ثلاثة أكياس، كان يجتمع فيه عملاء مصرفيون ووسطاء ماليون لتصرف أعمالهم.

(ب) أو من أحد صياغة مدينة (بروج) اسمه - (فان ديربورسيه) كان تجار المدينة يجتمعون في قصره. وكان شعار أسرته ثلاثة أكياس من الذهب. (عمل شركات الاستثمار الإسلامية: ص ٨٩).

المالية في القرن الخامس قبل الميلاد، وفي العصور الوسطى اعتبرت كل من بروج وأنفير وليون وأمستردام ولندن، من المراكز المالية المهمة حيث قامت فيها «البورصات» إلى جانب الأسواق التجارية، وتم التبادل فيها على السلع والنقود والحوالات وأسهم الشركات التجارية، وظهرت أول قائمة لأسعار الأسهم في أنفير ١٥٩٢، وبعدها على التوالي في كل من أمستردام وباريس ولندن، ومنذ بداية القرن السابع عشر كان يجتمع في أمستردام بين الساعة الثانية عشرة والثانية بعد الظهر آلاف المتعاملين لعرض أسعار أسهم شركة الهند الشرقية.

ثم جاء دور باريس كمركز لبيع وشراء الأوراق المالية في القرن التاسع عشر، وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر احتلت لندن الدور المالي الأول في العالم، ولكن بين الحربين العالميتين تقلصت أهمية لندن وإن كان مازال مركز لندن المالي يحتفظ بفعاليته.

ثم نمت وول استريت، ورغم أن أزمة ١٩٢٩ أثرت على العديد من المصارف والشركات، إلا أن السوق الأمريكية سرعان ما عرفت الثقة والاطمئنان، ثم التوسع نتيجة الدور المتعاظم للدولار الأمريكي، وبشكل حجم التثمين البورصي فيها ٨٥٠ مليون دولار، وهو يمثل ٧ أضعاف التثمين في لندن و ٨ أو ٩ أضعاف التثمين في باريس. وبما لا ينكر أن هذه السوق ساهمت في نقل اقتصاد الدول الكبرى من المرحلة البدائية والزراعية، إلى المرحلة الصناعية<sup>(١)</sup>.

\*

\*\*

---

(١) انظر: الموسوعة العربية: ٤٣٠/١، دائرة معارف القرن العشرين: ٣٩٣/٢، بورصة الأوراق المالية: ص ٩، عمل شركات الاستثمار: ص ٨٩، القاموس الاقتصادي: ص ٦٧، ٦٨.



## الأوراق المالية<sup>(١)</sup> المتداولة في السوق المالية

يمكن حصر الأوراق المالية التي يجري التعامل بها في السوق المالية بما يلي<sup>(٢)</sup>:

(أ) السندات .

(ب) الأسهم .

(ج) حصص التأسيس .

(أ) السندات :

\* التعريف اللغوي: السندات جمع سند، والسند في اللغة ما قابلك من الجبل، وعلا من السفح، ومعتمد الإنسان، وضرب من البرود<sup>(٣)</sup>.

\* التعريف الاصطلاحي: ونقصد به اصطلاح الاقتصاديين، وهو المستعمل في سوق الأوراق المالية<sup>(٤)</sup>. وهو: صك قابل للتداول يمثل قرضاً يعقد عادة بوساطة الاكتتاب العام، وتصدره الشركات أو الحكومة وفروعها، ويعتبر حامل سند الشركة دائناً للشركة، له حق دائنية في مواجهتها، ولا يعد شريكاً فيها، على خلاف حامل السهم .

(١) تجدر الإشارة إلى أن الأوراق المالية تختلف عن الأوراق التجارية، إذ أن الأخيرة تعتبر صكوكاً تمثل نقوداً، وتقوم مقامها، في فناء الديون بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة، وهي واجبة الدفع في وقت معين، وتطلق على الكمبيالة والسند الإذني والشيك، لأنه يغلب استعمال هذه الأوراق في محيط التجارة، وهذه التسمية من شأنها أن تميزها عن الأوراق المالية كالأسهم والسندات. انظر: عمل شركات الاستثمار: ص ٩٧، الموسوعة العربية: ١٩٤٨/٢ .

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٢٤١/٢، القاموس الاقتصادي: ص ٦٨، الموسوعة العربية: ١٩٤٨/٢، عمل شركات الاستثمار: ص ٩٧ .

(٣) لسان العرب: ٣/٢٢٠، محيط المحيط: ص ٤٣٣، معجم متن اللغة: ٣/٢٢٢ .

(٤) انظر تعريفه عند علماء الحديث في: تدريب الراوي: ١/٤١، المجموع المذهب: ١/٣٤١، وعند علماء المنطق في التعريفات: ص ١٢٧، محيط المحيط: ص ٤٣٣ .

ويعطى حملة السندات فائدة ثابتة سنوياً، ولهم الحق في استيفاء قيمتها عند حلول أجل معين<sup>(١)</sup>.

**\* خصائص السندات:** للسندات خصائص مميزة لها، وهي:

١ - يمثل السند ديناً على الشركة، فإذا أفلسَت أو قامت بأعمال تضعف التأمينات الخاصة الممنوحة من قبلها لحملة السند سقط أجل الدين، واشترك حامل السند مع باقي الدائنين للشركة.

٢ - يستوفي حامل السند فائدة ثابتة سواء ربحَت الشركة أم خسرت، ويجوز أن يشترط حامل السند نسبة مئوية في الأرباح، ولا يعتبر مساهماً لأنه لا يحق له التدخل في إدارة الشركة.

٣ - لحامل السند حق الأولوية في استيفاء قيمة السند عند التصفية قبل السهم.

٤ - لا يشترك حامل السند في الجمعيات العامة للمساهمين، ولا يكون لقراراتها أي تأثير بالنسبة له، إذ لا يجوز للجمعية أن تعدل التعاقد ولا أن تغير ميعاد استحقاق الفوائد.

٥ - يكون السند طويل الأجل.

٦ - يكون السند قابلاً للتداول كالسهم.

٧ - قرض السندات قرض جماعي، فالشركة تتعاقد مع مجموع المقرضين لأن القرض مبلغ إجمالي مقسم إلى أجزاء متساوية هي السندات<sup>(٢)</sup>.

**\* حقوق حاملي السندات:** لحامل السند حقان أساسيان:

١ - الحصول على فائدة قانونية ثابتة في مواعييدها المتفق عليها، سواء ربحَت الشركة أم خسرت.

٢ - استيفاء قيمة السند في الأجل المضروب، وقد يكون ذلك عن طريق الاستهلاك بالقرعة.

---

(١) الموسوعة العربية: ١/١٠٢٢، القاموس الاقتصادي: ص ٢٥٩، شركة المساهمة في النظام السعودي: ص ٣٨٦.

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية: ٢/١٠٢، عمل شركات الاستثمار: ص ١٠١.

وما عدا ذلك فله حقوق الدائن تجاه مدينه وفقاً للأحكام القانونية<sup>(١)</sup>.

\* طريقة إصدار السندات: الإصدار هو العملية التي تمكن الشركة من طرح سندات على الجمهور، ويتم ذلك بطريق الاكتتاب العام، ويكون عادة بواسطة البنوك، وتعلن الشركة كل المعلومات المتعلقة بالسندات، وأهمها الوفاء بالمبلغ الذي تعهد به ومقدار الفائدة القانونية<sup>(٢)</sup>.

\* أنواع السند: وهي خمسة أنواع:

١ - السند المستحق الوفاء بعلاوة إصدار، وهو السند الذي تصدره الشركة بمبلغ معين يسمى «سعر الإصدار»، ولكنها تتعهد برد المبلغ في ميعاد الوفاء بسعر أعلى، مضافاً إليه علاوة تسمى «علاوة إصدار»، فمثلاً تصدر الشركة سهم الإصدار بمبلغ (٥٠) ديناراً، ولكنها توقعه بمبلغ (٦٠) ديناراً أي بعلاوة إصدار قدرها عشرة دنانير.

٢ - سند النصيب، وهو السند الذي يصدر بقيمة إسمية وحقيقية، أي تستوفي الشركة القيمة المعينة في السند، وتحدد لصاحبه فائدة ثابتة بتاريخ استحقاق معين، ولكنها تجري القرعة في كل عام لإخراج عدد من السندات، وتدفع لأصحابها مع قيمتها مكافأة جزيلة، وتجري قرعة لتعيين السندات التي تستهلك بدون فائدة، وهذا السند نوع من أنواع اليانصيب.

وقد منعت القوانين إصدار هذا النوع إلا بقانون خاص، أو بإذن من الحكومة.

٣ - سند النصيب بدون فائدة، وهو السند الذي يسترده حامله رأس ماله في حالة الخسارة، بخلاف سند النصيب ذي الفائدة (النوع الثاني)، فإنه لا يسترده حامله شيئاً في حالة الخسارة.

٤ - السند ذو الاستحقاق الثابت الصادر بسعر الإصدار، وهو السند العادي، إلا أن مدته تكون عادة قصيرة، ويعطي فائدة مرتفعة.

٥ - السند المضمون، وهو السند الذي تقدم الشركة ضماناً عينياً للوفاء به، بأن ترهن عقاراتها في مقابل السندات المضمونة، أو ترهن عقاراً أو مائلاً عينياً لكل سند،

(١) الشركات: ١٠٦/٢، عمل شركات الاستثمار: ص ١٠١.

(٢) الشركات: ١٠٦/٢، شركة المساهمة: ص ٣٨٨.

وتلجأ الشركة إلى إصدار مثل هذه السندات إذا كانت بحاجة إلى اجتذاب رجال المال لإقراضها بالنقد، لكي تتلافى سوء أحوالها المادية، ويعرف هذا النوع في إنجلترا باسم «السندات العادية»<sup>(١)</sup>.

هذه هي أنواع السندات من حيث حقوق أصحابها، ولكنها قد تتنوع من ناحية الشكل إلى:

١ - سند لحامله، لا يذكر عليه اسم الدائن، ويتعهد محره دفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين، أو بمجرد الاطلاع، لمن يحمل هذا السند.

٢ - السند الاسمي، يذكر فيه اسم الدائن، ويكون شأنه شأن الأسهم الاسمية<sup>(٢)</sup>.

### (ب) الأسهم:

\* التعريف اللغوي: الأسهم جمع سهم، والسهم في اللغة: النصيب، وجمعه سُهُمان وسُهمَة وأسهم وسهام.

والقدح يضرب فيه بالميسر، قال ابن الأثير: وهو الأصل فيه. وجمعه سهام.

وواحد النبل، وجمعه أسهم وسهام. ومقياس تمسح به الأرض، وحجر يجعل على باب البيت يبني ليصطاد فيه الأسد، وجائز البيت أي جسره<sup>(٣)</sup>.

\* التعريف الاصطلاحي: السهم هو النصيب الذي يشترك به المساهم في رأس مال الشركة، ويتمثل السهم في صك يعطى للمساهم، يكون وسيلة في إثبات حقوقه في الشركة.

وهناك تعريفات أخرى مقاربة<sup>(٤)</sup>.

\* خصائص الأسهم: للأسهم خصائص تتميز بها نجملها فيما يلي:

- (١) الشركات: ١٠٤/٢، شركة المساهمة: ص ٣٩١، عمل شركات الاستثمار: ص ١٠٢.
- (٢) الشركات: ١٠٦/٢، عمل شركات الاستثمار: ص ١٠٢، الموسوعة العربية: ١/١٠٢٢.
- (٣) المصباح: ص ٢٩٣، متن اللغة: ٣/٢٣٦، المعجم الوسيط: ١/٤٦١.
- (٤) انظر: شركة المساهمة: ص ٢٣٢، الشركات: ٢/٩٤، عمل شركات الاستثمار: ص ٩٨، القاموس الاقتصادي: ص ٢٦١.

١ - تتساوى قيمة الأسهم حسبما يحددها القانون، والحكمة من تساويها تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعية العمومية، وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين، وتنظيم سعر الأسهم في البورصة.

٢ - تساوي قيمة الأسهم يقتضي تساوي الحقوق بين المساهمين، إلا أن بعض القوانين تميز إصدار أسهم ممتازة بقرار من الهيئة العامة غير العادية، تمنح أصحابها حق الأولوية في الأرباح، أو في أموال الشركة عند تصفيتها، أو كليهما، أو أية ميزة أخرى.

٣ - تكون مسؤولية الشركاء بحسب قيمة السهم، فلا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار أسهمه التي يملكها.

٤ - عدم قابلية السهم للتجزئة، فإذا مات الشريك أصبحت ملكية السهم مشاعة بينهم، ويختار الورثة ممثلاً عنهم في الجمعية العمومية للمساهمين، لكي يباشر الحقوق المتصلة بالأسهم.

٥ - قابلية الأسهم للتداول. وهي أهم خصيصة للسهم، فإذا نص على خلاف ذلك فقدت الشركة صفة المساهمة<sup>(١)</sup>.

\* حقوق السهم أو المساهم: يعطي تملك السهم للمساهم حقوقاً أساسية للمساهم بصفته شريكاً فلا يجوز حرمانه منها، أو المساس بها. وتتلخص فيما يلي:

١ - حق البقاء في الشركة، فلا يجوز فصل أي مساهم من الشركة، لأن المساهم تملك في الشركة، ولا يجوز نزع ملكيته إلا برضاه، وذلك فيما عدا حالة التأميم، التي تنتزع فيها الملكية الخاصة وتتحول إلى ملكية عامة.

٢ - حق التصويت في الجمعية العمومية، وهو سبيل المساهم إلى الاشتراك في إدارة الشركة، وهو حق يجوز له التنازل عنه لغيره، ولكل سهم صوت، إلا إذا كان للسهم امتياز بأن يكون متعدد الأصوات.

٣ - حق الرقابة على أعمال الشركة، وهو لكل مساهم، وذلك بمراجعة ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة، وكل ما يتعلق بأموال الشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية، ويكون ذلك بإذن من الجمعية أو بقرار من المحكمة، حتى

(١) الشركات: ٩٤/٢، شركة المساهمة: ص ٣٣٤.

لا تفشو أسرار الشركة، وله أن يستجوب الأعضاء في الجمعية العمومية عن ما يريده من شؤون الشركة.

٤ - حق رفع دعوى المسؤولية على المديرين بسبب أخطائهم في الإدارة.

٥ - الحق في نصيب من الأرباح والاحتياطيات، وذلك لأن المساهم يقدم حصته في رأس المال من أجل الربح، فلا يصح حرمانه من هذا الحق عند توزيع الأرباح المحققة، وكذلك له الحق في الاحتياطي المتكون من الاقتطاعات من الأرباح.

٦ - الأولوية في الاكتتاب، وذلك إذا قرّرت الشركة زيادة في رأس المال، فإن الأولوية في الاكتتاب تكون للمساهمين القدامى، لأنهم أولى بالأموال الاحتياطية وموجودات الشركة، فيعطى لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال خلال مدة معينة ثم يباح للمساهمين الجدد بعد ذلك.

٧ - حق التنازل عن السهم، فللمساهم أن يتصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة أو غيرهما، ويعد باطلاً كل شرط يحرم المساهم من هذا الحق.

٨ - حق اقتسام موجودات الشركة عند حلها، وذلك لأنه عضو في الشركة قد قدم حصته في رأس المال، فإذا صفت الشركة كان حقه متعلقاً في موجوداتها لأنه نماء رأس المال<sup>(١)</sup>.

\* ويظهر مما مضى الفرق بين السند والسهم في النقاط التالية:

١ - ليس لحامل السند أن يتدخل في شؤون الهيئة العامة للمساهمين، بينما ذلك من حق صاحب السهم، وليس لصاحب السند حق التصويت والرقابة على الإدارة، خلافاً لصاحب السهم.

٢ - حق حامل السهم في الربح، والربح متغير، بينما حق صاحب السند في فائدة ثابتة لا تتغير.

٣ - تستوفي قيمة السند في الوقت المحدد للوفاء، أما السهم فلا تستوفي قيمته إلا عند التصفية، أو استهلاك السهم، أو التأميم.

٤ - تنقطع صلة حامل السند بالشركة عند استيفاء قيمة السند، أما حامل

(١) الشركات: ١٠٠/٢، عمل شركات الاستثمار: ص ٩٨.

السهم فتبقى صلته بالشركة قائمة إذا استهلك سهمه، ويبقى له حق المساهمة في الربح والاشتراك في الجمعية العامة.

\* أنواع الأسهم<sup>(١)</sup>: تنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب طبيعة كل نوع:

(أ) من حيث الحصة التي يدفعها الشريك تنقسم إلى:

- ١ - نقدية، وهي التي تدفع نقداً.
- ٢ - عينية، وهي التي تدفع أموالاً من غير النقد.

(ب) من حيث الشكل تنقسم إلى:

- ١ - أسهم اسمية: وهي التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته له.
- ٢ - أسهم لحاملها: وهي التي لا تحمل اسم حاملها، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة، وقد قضت القوانين التجارية العربية أن تكون جميع الأسهم اسمية، ولا يجوز أن تكون أسهماً لحاملها.
- ٣ - أسهم للأمر: وهي عبارة عن أسهم تتضمن (للامر)، فيكون السهم حينئذ قابلاً للتظهير كسائر السندات التي تحمل شرط الأمر.

(ج) من حيث الحقوق التي تعطى لها لصاحبها تنقسم إلى قسمين:

- ١ - أسهم عادية: وهي التي تساوي في قيمتها، وتحول المساهمين حقوقاً متساوية.
  - ٢ - أسهم ممتازة: وهي الأسهم التي تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية، وذلك أن الشركة قد ترغب في زيادة رأس مالها، فتعطي الأسهم الجديدة امتيازات لا تتمتع بها الأسهم القديمة، لتشويق الجمهور للاكتتاب بها.
- ومن هذه المزايا: حق الأولوية في الحصول على الأرباح، كأن تختص الأسهم الممتازة بحصة في الأرباح لا تقل عن ٥٪ من قيمتها، وتوزع باقي الأرباح على الأسهم جميعاً بالتساوي، أو استيفاء فائدة سنوية ثابتة سواء ربحت الشركة أم خسرت، ومنها حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة قبل إجراء القسمة بين سائر المساهمين، ومنها أن يكون للسهم الممتاز أكثر من صوت واحد في الجمعية العمومية.

(١) الشركات: ٩٦/٢، شركة المساهمة: ص ٣٥٣، عمل شركات الاستئجار: ص ٩٩، الموسوعة العربية: ١٠٢٦/١.

(د) وتنقسم الأسهم من حيث إرجاعها إلى صاحبها أو عدم إرجاعها إلى قسمين:

١ - أسهم رأس المال، وهي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها.

٢ - أسهم تمتع، وهي الأسهم التي استهلكت قيمتها، بأن ردت قيمة السهم إلى المساهم قبل انقضاء الشركة، وهو معنى الاستهلاك، ويكون الاستهلاك بطرق متعددة.

### (ج) حصص التأسيس:

صكوك تعطي حاملها حقوقاً في أرباح الشركة دون أن تمثل حصة في رأس المال، وتمنح حصص التأسيس مكافأة على خدمات أداها المؤسسون للشركة، ومن هنا جاءت تسميتها، وقد تمنح لغير المؤسسين وتسمى عندئذٍ حصص الأرباح، وأعطت بعض التشريعات الحرية في إنشاء هذه الحصص لمكافأة المجهودات التي بذلت في تأسيس الشركة أو الخدمات التي قدمت لهذا الغرض، وليست لحصص التأسيس قيمة اسمية، وإنما يحدد نصيبها في الأرباح، ولذلك لا تدخل في حساب رأس المال، ولا يكون لأصحابها نصيب في فائض التصفية عند حل الشركة، وهي لا تتحول صاحبها التدخل بأي وجه في إدارة الشركة، وتكون هذه الصكوك اسمية عند نشأتها لمدة سنتين من تأسيس الشركة، وقد يتغير شكلها بعد ذلك، فتصبح لحاملها، وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية بعد سنتين على الأقل<sup>(١)</sup>.

\*\*

(١) الموسوعة العربية: ٧٢٤/١، عمل شركات الاستثمار: ص ١٠٤، الشركات: ص ١٠٦، شركة المساهمة: ص ٣٧٢.



## الأحكام الشرعية لهذه الأوقات

(أ) السندات :

١ - التكييف الفقهي للسندات :

من تعريف السند عند الاقتصاديين يتبين أنه إثبات خطي بدين ثابت لشخص في ذمة شخص آخر.

وهذه المسألة لا حرج فيها شرعاً، بل هي مطلوبة بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ الآية [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

قال القرطبي - رحمه الله تعالى - (١) :

ذهب بعض الناس إلى أن كتب الديون واجب على أربابها، فرض هذه الآية، ببعاً كان أوقرضاً، لثلا يقع فيه نسيان أو جحود، وهو اختيار الطبري، وقال ابن جريج: من آذان فليكتب، ومن باع فليشهد، وقال الشعبي: كانوا يرون أن «قوله فإن أمن» ناسخ لأمره بالكتب، وحكى نحوه ابن جريج، وقاله ابن زيد، وروي عن أبي سعيد الخدري. وذهب الربيع إلى أن ذلك واجب بهذه الألفاظ، ثم خففه الله تعالى بقوله: ﴿فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ﴾.

وقال الجمهور: الأمر بالكتب نذب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب، وإذا كان الغريم تقياً فما يضره الكتاب، وإن كان غير ذلك فالكتاب ثقاف في دينه وحاجة صاحب الحق. قال بعضهم: إن أشهدت فحزم، وإن ائتمنت ففي حل وسعة. قال ابن عطية: وهذا هو القول الصحيح. ولا يترتب نسخ في هذا، لأن الله تعالى نذب إلى الكتاب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع، فنذبه إنما هو على جهة الحيلة للناس.

(١) الجامع: ٣٨٣/٣.

ولكن المحذور الشرعي يأتي من الفائدة التي يعطاها أصحاب السندات، فهي زيادة في قيمة القرض مقابل الأجل، وهي عين ربا النسيئة، وربما النسيئة محرم بالكتاب والسنة والإجماع<sup>(١)</sup>.

ولا فرق بين أن تكون هذه الزيادة قليلة أو كثيرة، قال ابن قدامة - رحمه الله - : وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام - بغير خلاف - .

قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا. وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة.

ولأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة<sup>(٢)</sup>.

## ٢ - حكم التعامل بالسندات :

وأياً كان نوع السندات فهي محرمة ما دامت تصدر بفائدة ثابتة معينة، لذا لا يجوز إصدارها ولا تداولها، لقول رسول الله ﷺ: «لعن الله آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه، وقال: هم سواء»<sup>(٣)</sup>.

وعلى هذا جرت البنوك الإسلامية، فهي لا تتعامل في السندات<sup>(٤)</sup>.

هذا هو الحكم الإجمالي في المسألة، وتحتاج المسألة إلى شيء من التفصيل بالنسبة لمن تورط في شيء من المعاملة في هذه السندات، وأراد التوبة والتخلص منها.

قال تعالى: ﴿وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾

[سورة البقرة: الآية ٢٧٩].

ففي هذه الحالة ليس لصاحب السند الحق إلا في رأسه، أما الفائدة فلا تحق له.

ويستطيع صاحب السند التخلص من سنده، بإحدى هذه الطرق:

(١) انظر: المغني: ١٢٣/٤.

(٢) المغني: ٣٦٠/٤، وانظر: الربا المحرم لإبراهيم بدوي: ص ٢٠٦.

(٣) رواه مسلم رقم (١٥٩٨)، طبعه فؤاد عبد الباقي، وانظر: جامع الأصول: ٥٤٢/١.

(٤) انظر: الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٢٤١/٢.

(أ) إما أن ينتظر انقضاء مدة السند، دون أن يسعى إلى تجديده إذا طلبت الجهة المقرضة ذلك.

(ب) الصلح مع المقرض<sup>(١)</sup>.

(ج) وإذا قلنا إن العقد صحيح والشرط فاسد - كما هو مذهب بعض الفقهاء<sup>(٢)</sup> - فله أن يجيل بعض دائنيه على المقرض بالسعر الاسمي للسند<sup>(٣)</sup> - والله أعلم - .

٣ - زكاة السندات :

تزكى السندات زكاة الدين المرجو الأداء، بأن كان على موسر مقر بالدين وفي المسألة تفصيل ينظر في مظانه<sup>(٤)</sup>.

(ب) الأسهم :

١ - التكييف الفقهي للأسهم :

الأسهم عبارة عن حصة الشريك في رأس مال شركة المساهمة، وشركة المساهمة عبارة عن شركة عنان - باتفاق جمهور الفقهاء المعاصرين<sup>(٥)</sup> - .

٢ - التعامل بالأسهم :

وإصدار الأسهم وتداولها بالجملة جائز، بشرط خلوها مما يستوجب الحرمة<sup>(٦)</sup>.

قال الدكتور محمد يوسف موسى :

والغالب أن الشركات تقسم رأس مالها إلى أسهم، يكتب فيها من يريد وتكون أسهمه عرضة للخسارة أو الربح تبعاً لنشاط الشركة، ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات بملكية عدد من أسهمها، لتوافر الشروط الشرعية فيها، إذ أن لها حقها من

(١) انظر: معجم الفقه الحنبلي: ٦١٣/٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢٢٧/٢ .

(٣) انظر: الحوالة - طبعة تمهيدية للموسوعة.

(٤) فقه الزكاة: ١٣٦/١، ٥٢٦ .

(٥) انظر: الشركات ٢/٢٠٦، شركة المساهمة: ص ٣٣٩، الفقه الإسلامي، د. الزحيلي:

٨٨١/٤ .

(٦) المراجع السابقة، فقه الزكاة: ٥٢٢/١ .

الريح، وعليها نصيبها من الخسارة، فالريح يستحق تارة بالعمل، وتارة بالمال، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن نستشهد لصحة تداول الأسهم بيعاً وشراءً بقول النووي - رحمه الله تعالى - في المجموع<sup>(٢)</sup>:

المال إما دين وإما عين، والعين ضربان: أمانة ومضمون.

أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها، لأن الملك فيها تام، وهي كالوديعة في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل<sup>(٣)</sup>.

وهذا الكلام مجمل، يحتاج إلى شيء من التفصيل.

ونبدأ هذا التفصيل بالكلام على أنواع الأسهم:

(أ) تقدم أن الأسهم تنقسم من حيث الحصة التي يدفعها الشريك إلى:

١ - نقدية، وهي التي تدفع نقداً.

٢ - عينية، وهي التي تدفع أموالاً من غير نقد.

وقد أجمع الفقهاء على جواز الشركة بالأثمان المطلقة، التي لا تتعين بالتعيين في المعاوضات كالنقدين<sup>(٤)</sup>.

وتعتبر الفلوس الرائجة، والأوراق النقدية في حكم النقدين<sup>(٥)</sup>.

وعلى هذا فلا خلاف في إصدار السهم النقدي والتعامل به.

واختلف العلماء في جواز الشركة بالعروض إذا قومت، فذهب المالكية إلى صحتها في العروض المقومة، وأما الشافعية فذهبوا إلى صحتها في المثليات من العروض<sup>(٦)</sup>.

(١) الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة: ص ٥٨.

(٢) المجموع: ٢٦٥/٩.

(٣) وانظر: قواعد ابن رجب: ص ٧٤.

(٤) المغني: ١٢٤/٥، معجم الفقه الحنبلي: ٤٧٩/١، نهاية المحتاج: ٦/٥، جواهر الإكليل:

١١٥/٢، ابن عابدين: ٣/٣٤٠.

(٥) ابن عابدين: ٣/٣٤٠، درر الحكام: ٣/٣٧٢.

(٦) الدسوقي: ٣/٣٤٨، جواهر الإكليل: ١١٦/٢، مغني المحتاج: ٢/٢١٣.

وعلى هذا يمكننا أن نحكم بصحة إصدار السهم العيني والتعامل به، اختياراً لمذهب من قال به، وتيسيراً على المسلمين في معاملتهم، لا سيما أن المانعين لم يستدلوا على المنع بدليل نقلي - والله أعلم<sup>(١)</sup> - .

(ب) وتنقسم الأسهم من حيث الشكل إلى:

- ١ - أسهم اسمية، وهي التي تحمل اسم صاحبها.
- ٢ - أسهم لحاملها، وهي التي لا يذكر فيها اسم مالكيها، ولكن يذكر أنها للحامل، فيكون أي شخص يحمل هذا الصك هو المساهم في الشركة.
- ٣ - أسهم للأمر، وهي التي يكتب عليها (لأمر)، وتتداول بطريق التظهير<sup>(٢)</sup>. أما الأسهم الاسمية، فلا خلاف في جوازها، لأنها صكوك تحمل اسم صاحب الأسهم وتثبت ملكيته لها، وهذا هو الأصل في الشركة - شرعاً<sup>(٣)</sup> - . ولا خلاف في عدم جواز إصدار الأسهم لحاملها، لجهالة الشريك، وذلك يفضي إلى النزاع والخصومة كما يؤدي إلى إضاعة الحقوق. فإذا استولى عليها مغتصب أو ضاعت والتقطها إنسان آخر، فإن حاملها سيصير شريكاً في الشركة من غير وجه حق<sup>(٤)</sup>.

وبالنسبة للأسهم للأمر، فقد قال الدكتور عبد العزيز الخياط:  
ويفترق هذا النوع عن سابقه في أن الشريك يكون معروفاً في مبتدأ الاشتراك إذ أن الشريك الأول صاحب السهم يكون مقيداً لدى الشركة، وهو لا يحيل السهم إلا إلى شخص آخر معروف لديه، فإذا لم يكتب التظهير باسم الشريك الثاني يبقى على ملكية الأول، ولا يعتبر الثاني مالكا له ولو حمله، فيكون صاحب الأسهم معروفاً على كل حال، وهو نقل ملكية السهم إلى الشريك الثاني، أي يصبح الشريك الثاني مالكاً حقيقة للسهم بدلاً من الأول، ويكون الأول

(١) انظر: المغني: ١٢٤/٥، ابن عابدين: ٣/٣٤٠.

(٢) التظهير: بيان يدون على ظهر الصكوك الإذنية، إما بقصد نقل ملكية الحق الثابت في الصك من المظهر إلى المظهر إليه، أو بقصد توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الصك، أو بقصد رهن الحق الثابت في الصك للمظهر إليه. انظر: الموسوعة العربية: ١/٥٣٠.

(٣) انظر: الشركات: ٢/٢٢٠، شركة المساهمة: ص ٣٥٤، عمل شركات الاستثمار: ص ١٦١.

(٤) المراجع السابقة.

متخلياً عن حقه قبل الشركة بنقله ملكية السهم إلى الثاني .

وهو نوع من انتقال الحصة إلى شريك آخر، وهو جائز شرعاً سواء أكان بعوض كالبيع أم بغير عوض كالهبة ولا شيء فيه، لأن الجهالة منتفية بمعرفة الشريك، ولا يفضي إلى منازعة أو ضرر، ولأن باقي الشركاء قد ارتضوا شركة الثاني بموافقتهم على نظام الشركة الذي يبيح ذلك، والمؤمنون عند شروطهم، ولا يمنع قلة تداول هذا النوع من الأسهم شرعية جوازه، إذ أنه في حقيقته نقل للملكية الأسهم وتنازل من الشريك الأول عما يمثلها هذا السهم في أموال الشركة للشريك الثاني<sup>(١)</sup>.

(ج) وتنقسم الأسهم من حيث الحقوق إلى:

١ - أسهم عادية، وهي التي تتساوى في قيمتها، وتحويل أصحابها حقوقاً متساوية.

٢ - أسهم ممتازة، وهي الأسهم التي تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية، قد بينها فيما سبق.

أما الأسهم العادية فليس في إباحتها أي تردد، لأن الأسهم إنما تمثل حصة الشريك في الشركة، وهذه الحصة هي التي تعطي صاحبها الحق في الربح وغيره، وما دامت الأسهم متساوية في قيمتها الاسمية، فليس لأي سهم الحق في زيادة الربح<sup>(٢)</sup>.

وإصدار الأسهم الممتازة بجميع أنواعها لا يجوز، لأن فيها مخالفات لأصل الشركة في الشرع.

فأما إعطاء أصحاب الأسهم الممتازة حق الأولوية في الحصول على الأرباح، وذلك بأن يأخذوا ٥٪ مثلاً، ثم توزع الأرباح بعد ذلك على المساهمين، فغير جائز، ومخالف لأصل الشركة - عند تساوي قيمة الأسهم - كما بينا في الكلام على الأسهم العادية.

وأما أن يكون الامتياز بتقدير فائدة سنوية ثابتة لبعض الأسهم، فباطل شرعاً، لأن هذه الفائدة ربا - كما بينا في الكلام على السندات - .

(١) الشركات: ٢٢١/٢.

(٢) انظر: الشركة - طبعة تمهيدية للموسوعة: ص ٧٤، والمراجع المذكورة فيها.

وجاء في فتح القدير: ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحد دراهم مسابة من الربح .  
قال ابن المنذر: لا خلاف في هذا لأحد من أهل العلم<sup>(١)</sup>.

وكذلك منح بعض أصحاب الأسهم الممتازة حق استرجاع قيمة أسهمهم بكاملها عند تصفية الشركة وقبل إجراء القسمة بين الشركاء، غير جائز شرعاً، لأن الشركة تقوم على المخاطرة، إما ربح وإما خسارة<sup>(٢)</sup>.

ومنح بعض الأسهم الممتازة أكثر من صوت في الجمعية العمومية، غير جائز — أيضاً —، لأن المفروض تساوي الشركاء في الحقوق، ومنها التساوي في الأصوات بعدد الأسهم.

وبصفة عامة، فطالما أن رأس مال الشركة يتجزأ إلى أسهم متساوية القيمة، فيجب أن تكون متساوية فيما لها من حقوق وما عليها من واجبات.

(د) وتنقسم الأسهم من حيث إرجاعها إلى أصحابها أو عدم إرجاعها إلى:

١ — أسهم رأس المال، وهي التي لم تستهلك قيمتها.

٢ — أسهم تمتع، وهي تستهلك قيمتها — بأن ترد إلى المساهم — قبل انقضاء الشركة.

أما الأسهم الأولى فجائزة، ولا شيء فيها.

أما أسهم التمتع، فالاستهلاك فيها استهلاك صوري لا حقيقي، وذلك لأن الذي يأخذه المساهمون في مقابل أسهمهم، أو في مقابل أجزاء منها هو حقهم في الربح وليس شيئاً آخر، فهم يأخذون حقوقهم، وما يسمى بالاستهلاك لا وجود له في الحقيقة، لأن السهم يظل باقياً على ملك صاحبه، وليس هناك طريق شرعية لاعتباره مبيعاً أو مسقطاً، فيبقى لأصحابه إلى أن تصفى الشركة، فيؤول إليه من موجودات الشركة عند التصفية سواء قلت أم كثرت أم انعدمت، أو يهبه للدولة إن شرط في الشركة أنها تؤول إلى ملك الدولة، وهو ما يعرف بشركات الامتياز، فالحكم على الأسهم بالاستهلاك هو حكم قانوني لا شرعي، وكل ما يأخذه الشركاء من الربح فهو حقهم

(١) فتح القدير: ١٨٣/٦.

(٢) المغني: ١٤٧/٥، الباجوري ابن القاسم: ٣٨٥/١.

سواء أخذوه في صورة ربح أم في صورة ثمن للأجزاء المستهلكة من الأسهم<sup>(١)</sup>.

### ٣ - قيمة الأسهم:

من المعروف أن للسهم أربع قيم هي:

(أ) القيمة الاسمية:

وهي القيمة التي تكون مبيّنة في السهم، وذلك عندما يصدر السهم، فإنه يكون بالقيمة الاسمية، أي القيمة التي دفعت لامتلاكه ابتداءً، وهذا ما يفرضه الشرع، إذ أن الصك الذي يثبت حصة الشريك في رأس مال الشركة، يجب أن يكون مطابقاً للمبلغ الذي ساهم به الشريك حقيقة، خاصة وأنه يترتب على مقدار قيمته الحصة في الأرباح<sup>(٢)</sup>.

(ب) القيمة الحقيقية:

وهي النصيب الذي يستحقه السهم من صافي أموال الشركة من منقولها وعقارها. فهذه القيمة الحقيقية تختلف بعد ابتداء العمل في الشركة عن القيمة الاسمية، فقد تصبح القيمة الحقيقية أكبر أو أصغر من القيمة الاسمية، حسب ما تصادفه الشركة من نجاح أو فشل في أعمالها.

واعتبار القيمة الحقيقية أمر جائز شرعاً، لأنه إن صادفت الشركة نجاحاً وتوسعت وغت أموالها وموجوداتها بالطرق المشروعة، يكون امتلاك مجموع المساهمين لهذه الزيادة من حقهم، وهو مقصودهم من الشركة، وإن صادفت الشركة خسارة في أعمالها، فإن قواعد الشرع تقضي بأن يتحمل المساهمون الخسارة كما يأخذون الربح، ولذا فتقل قيمة هذه الأسهم بحسب حجم الخسارة<sup>(٣)</sup>.

(ج) القيمة السوقية:

وهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع، والقيمة السوقية تختلف عن القيمة الاسمية، وذلك بحسب نجاح الشركة في أعمالها، وضخامة موجوداتها، وبحسب رأس مالها الاحتياطي وبحسب الظروف والأزمات المالية والسياسية، وبحسب الرغبة والإقبال على شرائها، أو عدم الرغبة والإحجام عنها<sup>(٤)</sup>.

(١) شركات المساهمة: ص ٣٦٧.

(٢) عمل شركات الاستثمار: ص ١٥٧، الشركات: ص ٢١٢، شركة المساهمة: ص ٣٥٦.

(٣) المراجع السابقة. (٤) المراجع السابقة.



وهذا أمر جائز شرعاً، فلإنسان أن يبيع سلعته بأي سعر يشاء، دون أي قيد عليه، إلا إذا كانت السلعة من الربويات<sup>(١)</sup>.

#### (د) القيمة الإصدارية:

تلجأ الشركات في كثير من الأحيان إلى إصدار أسهم تباع بأقل من قيمتها الاسمية، وذلك كأن تكون قيمة السهم الاسمية ٤ دنانير، فتصدره الشركة بقيمة ٣ دنانير، وذلك بقصد زيادة رأس المال<sup>(٢)</sup>.

وهذا أمر جائز شرعاً، لأن في الغالب أن تكون قيمة السهم الإصدارية قريبة من القيمة السوقية للسهم - والله أعلم - .

#### ٤ - بيع الأسهم قبل الوفاء بكامل ثمنها:

وهذا الأمر جائز شرعاً، لأن المشتري بمجرد العقد، وانقطاع الخيارات صار مالكا للسلعة، فجاز له التصرف فيها بما شاء - والله أعلم<sup>(٣)</sup> - .

#### ٥ - زكاة الأسهم:

- إذا قامت الشركة بتزكية أموالها فلا يجب على المساهم إخراج زكاة أخرى عن أسهمه، منعاً للازدواج.

- أما إذا لم تقم الشركة بإخراج الزكاة، فإنه يجب على مالك الأسهم تزكيتها على النحو التالي:

\* إذا اتخذ أسهمه للمتاجرة بها بيعاً وشراء فالزكاة الواجبة فيها هي ربع العشر (٢,٥٪) من القيمة السوقية يوم وجوب الزكاة، كسائر عروض التجارة.

\* أما إذا اتخذ أسهمه للاستفادة من ريعها السنوي فزكاتها كما يلي:

(أ) إذا أمكنه أن يعرف عن طريق الشركة أو غيرها - مقدار ما يخص كل سهم من الموجودات الزكوية للشركة فإنه يخرج زكاة ذلك المقدار بنسبة ربع العشر (٢,٥٪).

(١) انظر: الموسوعة: ٢٩/٩، والمراجع المذكورة هناك.

(٢) الشركات: ص ٢١٣، عمل شركات الاستثمار: ص ١٥٨.

(٣) انظر: الموسوعة: ٣٦/٩.

(ب) وإن لم يعرف فعلية أن يضم ريعه إلى سائر أمواله من حيث الحول والنصاب ويخرج منها ربع العشر (٥، ٢، ٪)، وتبرأ ذمته بذلك<sup>(١)</sup>.

### (ج) حصص التأسيس :

أما حصص التأسيس فيمكننا أن نعتبرها تبرعاً - هبة - التزم به أصحاب الشركة لأناس معينين، كنسبة مقطوعة من الربح سنوياً.

وإن كان هذا المبلغ مجهولاً في وقت الوهب، فإنه آيل للعلم وقت القبض.

قال الإمام مالك: تصح هبة المجهول، لأنه تبرع فصح في المجهول، كالنذر والوصية<sup>(٢)</sup>.

ومع قولنا بجواز إصدار حصص التأسيس، فإنه لا يجوز التعامل بها بيعاً وشراء قبل قبض المبلغ المخصص لها من الربح، لعدم ملك حاملها لمحتواها إلا بالقبض، فينطبق عليها قوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»<sup>(٣)</sup>.

قال البهوتي: ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه، لأن العطاء مغيب، فيكون من بيع الغرر، ولا يصح بيع رقعة به - أي بالعطاء - ، لأن المقصود بيع العطاء<sup>(٤)</sup>. وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء<sup>(٥)</sup>.

وكذلك لا تجب الزكاة في حصص التأسيس، لعدم كمال الملك فيها - والله أعلم - .

\*

\*\*

(١) المحضر: ٨٨/٨ للهيئة الشرعية لبيت الزكاة.

(٢) المغني: ٢٥٦/٦، جواهر الإكليل: ٢١٢/٢.

(٣) رواه الترمذي وحسنه: تحفة الأحوذى: ٤٣٠/٤.

(٤) كشف القناع: ١٦٧/٣.

(٥) انظر: الموسوعة: ١٣٥/٩.

## أنواع عمليات أسواق الأوراق المالية

تنقسم عمليات أسواق الأوراق المالية إلى عمليات عاجلة وعمليات آجلة.

### ( أ ) العمليات العاجلة :

وهي العمليات التي يلتزم كل من المشتري والبائع بتنفيذ عقودها، وذلك بأن يسلم البائع الأوراق المالية، ويسلم المشتري ثمنها حالاً، أو خلال مدة وجيزة جداً - خلال ٤٨ ساعة على الأكثر - .

وتجرى العمليات في السوق العاجلة، على أية كمية من الأوراق المالية ولو ورقة واحدة، ويعمد المتعاملون في سوق الأوراق المالية إلى التعامل العاجل لواحد من السببين التاليين أو لكليهما:

١ - للاحتفاظ بها، والاستفادة مما تدره عليهم من أرباح عند توزيع الأرباح، وغيرها من الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية المشتراة.

٢ - للمضاربة<sup>(١)</sup> على ارتفاع أسعارها، فيعمدون إلى بيعها لدى تحسن أسعارها في السوق، مع ملاحظة أن أسعار الأوراق المالية في السوق العاجلة، أقل ارتفاعاً من أسعارها في السوق الآجلة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) نعي بها المضاربة الاقتصادية، لا الشرعية التي هي القراض.

والمضاربة في اصطلاح الاقتصاديين هي: عملية بيع وشراء صوريين، حيث تباع العقود، وتنقل من يد إلى يد، وغاية الطرفين - البائع والمشتري - الاستفادة من فروق الأسعار: انظر: دائرة المعارف: ٣٩٤/٢، الموسوعة العربية الميسرة: ١٧١١/٢، عمل شركات الاستثمار: ص ٢٥٢.

(٢) عمل شركات الاستثمار: ص ١٢٧، بورصة الأوراق المالية: ص ١٢.

## (ب) العمليات الآجلة :

وهي العمليات التي يلتزم بموجبها كل من المشتري والبائع على تصفيتهما في تاريخ مقبل معين، يجري فيه التسليم والتسلم، ما عدا حالات التأجيل التي يتفق فيها الطرفان على شروط تأجيلها وتعويضها.

وتجري التصفية في كل شهر مرة واحدة، حيث تسوى الصفقات نهائياً بين المتعاملين، ويتم دفع الثمن وتسلم الأوراق المالية - فعلياً - خلال عدة أيام من تاريخ التصفية.

ويشترط في الأوراق التي تشملها عمليات السوق الآجلة، أن تكون موجودة بكثرة، وأن يكون تداولها مألوفاً بصورة دائمة<sup>(١)</sup>.

وأهم العمليات التي يجري بها التعامل في السوق الآجلة العمليات التالية :

### ١ - العمليات الباتة القطعية :

وهي العمليات التي يحدد تنفيذها بموعد ثابت يسمى موعد التصفية، يلتزم المتعاقدون فيه بدفع الثمن، وتسلم الأوراق المالية موضوع الصفقة، ولا يمكنهم الرجوع عن تنفيذ العملية، إلا أنه للمتعاملين في العمليات الباتة تأجيل موعد التسوية النهائية حتى موعد تسوية لاحقة.

ويؤدي تنفيذ البيع البات، إلى خسارة أحد الطرفين المتعاملين - البائع أو المشتري - إلا إذا كان السعر يوم التصفية معادلاً لسعر البيع نفسه.

ويمكن أن يتضمن البيع البات ما يسمى بشرط خيار التنازل عن الأجل، ويتمتع المشتري وحده بهذا الخيار، ويلجأ المشتري إلى استعمال هذا الخيار لإيقاف حركة هبوط السعر، فعندما يلاحظ اتجاه الأسعار نحو الهبوط، يطلب من البائع تسليمه الأوراق المالية موضوع الصفقة قبل الموعد المتفق عليه، فيشتري البائع هذه الأوراق من السوق بالسعر العاجل فيزيد من الطلب عليها، وبالتالي ترتفع أسعارها مرة أخرى، أو على الأقل تقف حركة الهبوط في سعر الورقة المالية المعنية ولا يلزم مشتري الأوراق المالية هذه بالانتظار حتى موعد التصفية، حتى يمكنه التصرف في هذه الأوراق بالبيع، بل يمكنه

(١) عمل شركات الاستثمار: ص ١٢٧، بورصة الأوراق المالية: ص ١٢.

تكليف وسيط يبيع هذه الأوراق، ويسجل رصيد العملية إذا اقترنت بربح في رصيد دائن<sup>(١)</sup>.

## ٢ - العمليات الآجلة بشرط التعويض:

وهي العمليات التي يلتزم كل من البائع والمشتري بتصنيفتها في تاريخ معين على أنه يحق لأحد الطرفين عدم تنفيذ العملية، وذلك مقابل تحليه عن مبلغ من المال متفق عليه مسبقاً، كتعويض عن عدم تنفيذ العملية.

ويسمى اليوم الذي يسبق تاريخ التصفية بيوم جواب الشرط، فيما أن ينفذ (المشتري أو البائع) الصفقة فيرفع التعويض، أو يتنازل عن تنفيذ الصفقة، فيقال إنه تنازل عن التعويض<sup>(٢)</sup>.

وتنقسم العمليات الآجلة بشرط التعويض إلى:

### (أ) العمليات الشرطية للمشتري:

ويكون الخيار فيها للمشتري بين استلام الصكوك وبين التخلي عن التعويض. ويكون البائع ملزماً بالقرار النهائي للمشتري.

ويجب أن تتضمن أوامر السوق المتعلقة بالعمليات الآجلة شرط التعويض، عناصر ثلاثة مهمة وهي: السعر ومقدار التعويض وأجل التصفية.

### (ب) العمليات الشرطية للبائع:

في هذا النوع من العمليات، يحق للبائع في يوم جواب الشرط تنفيذ الصفقة أو التنازل عن تنفيذها، مقابل دفع تعويض متفق عليه مسبقاً<sup>(٣)</sup>.

## ٣ - البيع مع خيار الزيادة:

في هذا النوع من العمليات يحق لواحد من المتعاملين الاستزادة من (البيع أو الشراء) عند حلول الأجل المتفق عليه، ويتخذ شكلين:

### (أ) خيار الزيادة للمشتري.

(١) عمل شركات الاستثمار: ص ١٢٩.

(٢) عمل شركات الاستثمار: ص ١٣٠.

(٣) المرجع السابق.

## (ب) خيار الزيادة للبائع .

إذا كان حق الزيادة للمشتري (للبائع) فيمكنه طلب تسلم (تسليم) ضعف الأوراق المشتراة (المباعة) أو أكثر. ويعتبر الشراء (البيع) باتاً في الكمية المتفق عليها مسبقاً، واختيارياً بالنسبة للكميات الزائدة، وتكون أسعار الأوراق المالية في هذه الحال أعلى (أدنى) من أسعارها في السوق الباتة .

والمشتري (البائع) يوازن بين الأسعار الباتة، والأسعار الآجلة بشرط الزيادة، وأسعار السوق في موعد التصفية، محاولاً معرفة إمكانات الربح أو الخسارة<sup>(١)</sup>.

### ٤ - العمليات الآجلة بشرط الانتقاء :

للمتعاملين في سوق الأوراق المالية بموجب هذا الشرط الخيار في إبرام الصفقة في موعد التصفية بصفتهن من المشتريين أو البائعين لقيمة معينة من الأوراق المالية المتفق عليها مسبقاً، وهذه العمليات سعران، وللمتعامل الخيار في الشراء بالسعر الأعلى، أو البيع بالسعر الأدنى، فالمتعاملون بهذه العمليات يعتقدون أنه سيحدث تغير كبير في أسعار الأوراق المالية ارتفاعاً أو هبوطاً، بينما يعتقد بائعو الأوراق المالية أن الأسعار لن يطرأ عليها تغير كبير، بل إن السوق ستبقى هادئة<sup>(٢)</sup>.

### ٥ - المرابحة والوضيعة :

تتطلب تسوية صفقات سوق الأوراق المالية الناجمة عن إبرام العملية الباتة، وجود أموال نقدية كبيرة في متناول يد المشتري، تخصص لإيفاء الدين المترتب على عقد الصفقة، كما يتطلب مجموعة من الأوراق المالية، وعدم التصرف فيها انتظاراً لتنفيذ العقد، ولأن هذا فيه إرهاب كبير للمتعاملين - من وجهة نظر سوق الأوراق المالية - فقد تضمنت أنظمة التعامل بالسوق نوعاً من العمليات الآجلة، فيه بعض التسهيلات حسب ما تتطلبه عمليات المضاربة، وأهم هذه العمليات عمليات المرابحة والوضيعة .

ويعتضى هذه العمليات يجوز للمتعاملين في سوق الأوراق المالية، تأجيل موعد تسوية الصفقة حتى موعد التصفية اللاحق. ويحدث ذلك عندما يشعر المتعاملون في

(١) المرجع السابق: ص ١٣٤ .

(٢) المرجع السابق: ص ١٣٥ .

السوق بأنهم لن يستطيعوا تنفيذ الصفقة التي عقدها، نظراً لتطور الأسعار خلافاً لتقديراتهم<sup>(١)</sup>.

## ٦ - العمليات المركبة:

يلجأ المضاربون في سوق الأوراق المالية، إلى القيام بعمليات مركبة من العمليات التي سبق ذكرها، ولا حصر للعمليات المركبة نظرياً، ولكن أكثر العمليات المركبة تعاملًا بها هي العمليات الأربع التالية:

- ١ - شراء عاجل مقابل بيع بشرط التعويض (الخيار للمشتري).
- ٢ - شراء بات مقابل بيع بشرط التعويض.
- ٣ - شراء بشرط التعويض مقابل بيع بات.
- ٤ - شراء بشرط التعويض مقابل بيع بشرط التعويض<sup>(٢)</sup>.

\*

\*\*

---

(١) المرجع السابق: ص ١٣٦.

(٢) المرجع السابق: ص ١٣٩.

## الحكم الشرعي لهذه العمليات

### (أ) العمليات العاجلة :

وهي من حيث الجملة عملية بيع وشراء شرعيين، وينطبق عليها من حيث التفصيل الكلام المتقدم في بيع وشراء السندات والأسهم وحصص التأسيس.

### (ب) العمليات الآجلة :

١ - في الغالب تتم العمليات الآجلة على سلع وهمية - غير موجودة عند البائع - وتكون عمليتا البيع والشراء صورتين، حيث تباع الأوراق المالية، وتنتقل من يد إلى يد على الورق فقط، دون أن يكون لها وجود فعلي<sup>(١)</sup>.

فإن كان الأمر كذلك، فهذه المعاملة لا تجوز، لأنها من أنواع بيع الغرر<sup>(٢)</sup> - بيع معدوم -.

قال النووي: بيع المعدوم باطل بالإجماع، ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة ستين ونحو ذلك<sup>(٣)</sup>.

ودليلهم نهي الرسول ﷺ عن بيع الغرر<sup>(٤)</sup>، ونهي الرسول - ﷺ - عن بيع الإنسان ما ليس عنده<sup>(٥)</sup>.

٢ - كما أنه في الغالب أن يبيع المشتري لمشتري آخر أوراقه المالية قبل قبضها من

(١) عمل شركات الاستثمار: ص ١٨٦، ٢٥٢، دائرة معارف القرن العشرين: ٣٩٦/٢، ٣٩٧.

(٢) الغرر لغة: الخطر... واصطلاحاً: ما انطوى عنه أمره، وخفيت عليه عاقبته. انظر: المصباح:

ص ٤٤٥، المغرب: ١٠٠/٢، المجموع المذهب: ٣٦٠/١، الكليات: ٣١٢/٣.

(٣) المجموع: ٢٥٨/٩، وانظر: الشرح الكبير: ٢٧/٤، الموسوعة: ١٤٠/٩، ١٤٥.

(٤) رواه مسلم رقم (١٥١٣)، طبعة فؤاد عبد الباقي.

(٥) رواه الترمذي رقم (١٢٣٢)، طبعة أحمد شاكر، وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد:

التلخيص: ٥/٣.



البائع، وهذا الأمر وإن لم يجزه جمهور الفقهاء، فقد أجازته المالكية في غير الطعام، ومنعوه في الطعام بشروط<sup>(١)</sup>.

٣ - فإن سلمت العمليات الآجلة من بيع المعدم فإنها تحتاج إلى تفصيل فيما يلي:

#### (أ) العمليات الباتة القطعية:

وهي - كما بينا - تلك العمليات التي يحدد موعد تنفيذها بموعد ثابت، يسمى موعد التصفية، يلتزم المتعاقدون فيه بدفع الثمن وتسلم الأوراق المالية، إلا أن للمتعاقدين تأجيل موعد التصفية النهائية حتى موعد تصفية لاحق.

والبيع في هذه الصورة صحيح - إن كان في أوراق مالية جائزة التعامل فيها كما بينا سابقاً - ، ويملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، ويكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان.

#### جاء في الموسوعة الفقهية:

ولا يمنع من انتقال الملك في المبيع أو الثمن كونها ديوناً ثابتة في الذمة، إذا لم يكونا من الأعيان، لأن الديون تملك في الذمم، ولو لم تتعين، فإن التعيين أمر زائد عن أصل الملك. فقد يحصل مقارناً له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتم التسليم، كما لو اشترى مقداراً معلوماً من كمية معينة من الأرز، فإن حصته من تلك الكمية لا تتعين إلا بعد التسليم، وكذلك الثمن في الذمة<sup>(٢)</sup>.

ويرى المالكية والحنابلة وغيرهم أنه يجوز أن يشترط تأجيل تسليم العين إلى المدة التي يحددها المتعاقدان<sup>(٣)</sup>، واستدلوا بحديث جابر - رضي الله عنه - «أنه كان يسير على جمل قد أعيأ، فضربه النبي - ﷺ - فسار سيراً لم يسير مثله، فقال: بعنيه، فبعته واستنيت حملانه إلى أهلي»<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: المغني: ٢٢٠/٤، الدسوقي: ١٥١/٣، الموسوعة: ١٢٣/٩.

(٢) الموسوعة: ٣٧/٩.

(٣) انظر: الدسوقي: ٦٥/٣، كشاف القناع: ١٩٠/٣.

(٤) رواه الشيخان: اللؤلؤ والمرجان رقم (١٠٣٠).

أما الدين فلا خلاف في جواز تأجيله<sup>(١)</sup>. وهذه الأوراق عبارة عن ديون<sup>(٢)</sup>، لأنها لا تتعين بالتعيين، ولكن تحدد بالجنس والنوع - كأسهم من الشركة الفلانية . . . إلخ. وفي حالة رغبة المتعاقدين في تأجيل موعد التصفية، يجب أن يكون ذلك مجاناً، فإن كان التأجيل في مقابلة زيادة من أحد الطرفين، فإنه لا يجوز، لأنه ربا، - والله أعلم -<sup>(٣)</sup>.

#### (ب) العمليات الأجلة بشرط التعويض:

وهي - كما بينا - العمليات التي يلتزم فيها المتعاقدان بتصفيتهما في تاريخ محدد، على أنه يحق لأحد الطرفين عدم تنفيذ العملية، وذلك مقابل تحليه عن مبلغ من المال متفق عليه مسبقاً.

وهذه العملية إن كان الخيار فيها للمشتري فهي أشبه ما تكون ببيع العربون<sup>(٤)</sup>، وجمهور الفقهاء يرون عدم صحته، للنهي الوارد فيه<sup>(٥)</sup>، ولأنه من أكل أموال الناس بالباطل، لأن المشتري شرط للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي، وفيه غرر، لأنه بمنزلة الخيار المجهول<sup>(٦)</sup>.

وذهب الخنابلة إلى صحة هذا النوع من البيوع، لما روي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية، فإن رضي عمر، وإلا فله كذا وكذا.

قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول، هذا عمر - رضي الله عنه -<sup>(٧)</sup>.

(١) انظر: الموسوعة: ٢١/٢.

(٢) الدين: هو مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما، انظر: البدائع: ١٧٤/٥.

(٣) انظر: الموسوعة: ٣٩/٢.

(٤) بيع العربون: هو أن يشتري السلعة، ثم يقول: أعطيك ديناراً على أني إن تركت البيع فالدينار لك. انظر: نيل الأوطار: ١٧٣/٥.

(٥) الحديث رواه مالك وأحمد والنسائي وأبو داود بلفظ: «نهى النبي - ﷺ - عن بيع العربان»، واختلف في صحة الحديث. انظر: التلخيص: ١٧/٣، نيل الأوطار: ١٧٣/٥.

(٦) الخرشبي: ٧٨/٥، الجمل على المتبع: ٧٢/٣، نيل الأوطار: ١٧٣/٥.

(٧) الشرح الكبير: ٥٨/٤.

أما إذا كان الخيار للبائع، فإذا لم يرغب في البيع دفع مبلغاً من المال للمشتري، فهو أشبه ما يكون باشتراط عقد هبة في عقد البيع، لأن المشتري لا حق له في مبلغ المال إلا إذا كان على وجه الهبة.

واشتراط عقد في عقد آخر لا يصح، لما ورد من حديث ابن مسعود قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفتين في صفقة»<sup>(١)</sup>.

#### (ج) البيع مع خيار الزيادة:

وهو بيع يحق لكل من البائع والمشتري الاستزادة من البيع أو الشراء عند حلول الأجل، على سبيل التخيير للطرف الآخر.

وهذه العملية مركبة من بيع، ووعده بالبيع (أو الشراء) عند إتمام الصفقة الأولى، مع علم الطرف الثاني بعدم إلزام هذا الوعد، فتكون عملية البيع صحيحة، وتكون الصفقة الأخرى إذا تمت عقد بيع جديد لا علاقة له بالعقد الأول.

#### (د) العمليات الأجلة بشرط الانتقاء:

يعطى فيها الخيار للمتعاقدين بأن يختار كل منهما في موعد التصفية أن يكون إما بائعاً أو مشترياً لكمية محدودة من الأوراق وبسعر محدد سابقاً.

وهذا لا يعتبر بيعاً، إنما هو نوع من المساومة، ثم إن تم في الموعد المحدد عقد البيع بين الطرفين على سعر معلوم وكمية معلومة، فتعتبر عملية البيع عملية شرعية — إذا كانت الأوراق المالية من النوع المباح التعامل بها<sup>(٢)</sup>.

#### (هـ) المرابحة والموضيعة<sup>(٣)</sup>:

ويمكن توضيح الكلام النظري الذي سبق عن هذا النوع من المعاملة، بالمثال

التالي:

---

(١) رواه أحمد، قال الشيخ أحمد شاكر: حديث صحيح. انظر: المسند ٢/٢٩٥. وانظر المسألة في

الموسوعة: ٢٥٩/٩، ٢٦٤ وما بعدها، نظرية الشرط: ص ٢٩٣.

(٢) وهو شرط في كل المعاملات، وإن لم نذكره.

(٣) وليس المقصود بهما الاصطلاحين الشرعيين.

متعامل في سوق الأوراق المالية اشترى في ٣ أبريل ٥٠ سهماً من شركة (جنرال موتورز) بسعر ٥٠ دولاراً للسهم الواحد، مضارباً على ارتفاع الأسعار حتى موعد التصفية القادم، فعندما يحين موعد التصفية هناك احتمالان:

الأول: ارتفاع الأسعار حسب تقديرات المشتري، كأن يبلغ سعر الورقة المالية ٦٠ دولاراً، هنا سوف يعتمد المشتري على تنفيذ الصفقة ويكون ربحه من هذه العملية  $50 \times (60 - 50) = 500$  دولار.

الثاني: انخفاض الأسعار خلافاً لتقديرات المشتري، كأن يبلغ سعر الورقة المالية موضوع الصفقة ٤٥ دولاراً، فإذا نفذ المشتري العملية ستكون هناك خسارة محققة تبلغ  $50 \times (50 - 45) = 250$  دولاراً. فسيقرر المشتري تأجيل موعد التصفية حتى موعد التصفية اللاحق، في انتظار تحسن سعر الورقة المالية المعنية لكي يتمكن المشتري من تأجيل وضيعة، فهو يبحث عن ممول يقبل بشراء الأسهم شراء باتاً في موعد التصفية، ويبيعها له ثانية بيعاً مؤجلاً حتى موعد التصفية المقبل، وذلك لقاء فائدة يدفعها المشتري للممول تسمى فائدة التأجيل أو المراجعة، وتتم هذه العملية بناء على سعر للأوراق المالية تقدره لجنة السوق<sup>(١)</sup>.

ويتضح من المثال السابق أن هذه العملية مركبة من عمليتين مستقلتين بعضها عن بعض.

الأولى منها عملية بيع شرعي، اشترط فيه تأجيل تسليم السلعة والتمن إلى موعد محدد، وقد سبق الكلام عنها.

أما العملية الثانية منها فهي عكس بيع العينة<sup>(٢)</sup>.

قال في كشف القناع: وعكس مسألة العينة، وهو أن يبيع السلعة أولاً بنقد يقبضه، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة، وهي مثل العينة في الحكم<sup>(٣)</sup>.

(١) عمل شركات الاستثمار: ص ١٣٧.

(٢) للعينة المنهي عنها تفسيرات أشهرها: أن يبيع سلعة بضمن إلى أجل معلوم، ثم يشتريها نفسها نقداً بضمن أقل: الموسوعة: ٩٦/٩.

(٣) كشف القناع: ١٨٦/٣، وانظر: المغني: ٢٥٧/٤.

وذهب جمهور العلماء إلى حرمة العينة، لما ورد من النهي فيها<sup>(١)</sup>، ولأنها ذريعة إلى الربا، والذريعة معتبرة في الشرع، بدليل منع القاتل من الإرث<sup>(٢)</sup>.  
وأجازها الشافعية، مع الكراهة<sup>(٣)</sup>.

أما العمليات المركبة فكلها لا تجوز لأنها عبارة عن اشتراط صفقة في صفقة أخرى، وقد مر الكلام عنها - والله أعلم - .  
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين.

الذكتور محمد عبد الفقار الشريف

\*  
\*\*

- 
- (١) انظر: نصب الرأية: ١٧/٣، نيل الأوطار: ٢٣٣/٥.  
(٢) انظر: المغني: ٢٥٧/٤، نيل الأوطار: ٢٣٤/٥.  
(٣) انظر: مغني المحتاج: ٣٩/٢، نهاية المحتاج: ٤٦٠/٣.

## مَرَجَعُ البَحْثِ

### \* القرآن الكريم وتفسيره:

- ١ - القرآن الكريم . طبعة دار المعرفة - بيروت، وبهامشه تفسير الجلالين .
- ٢ - الجامع لأحكام القرآن، للإمام محمد بن أحمد القرطبي . دار الكتاب العربي، مصورة عن طبعة دار الكتب، ط ٣، ١٣٨٧هـ .
- ٣ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، وضعه محمد فؤاد عبد الباقي . المكتبة الإسلامية، تركيا، ١٩٨٤م .

### \* الحديث الشريف وعلومه:

- ١ - تحفة الأحوذى، للشيخ محمد عبد الرحمن المباركفوري . تحقيق عبد الرحمن عثمان، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة .
- ٢ - تدريب الراوي، للمحافظ جلال الدين السيوطي . تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ط ٢، ١٣٩٢هـ .
- ٣ - التلخيص الحبير، للمحافظ ابن حجر العسقلاني . تحقيق السيد عبد الله الياني، شركة الطباعة الفنية، القاهرة ١٣٨٤هـ .
- ٤ - جامع الأصول، للعلامة ابن الأثير الجزري . تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة الملاح والحلواني ودار البيان، ١٣٩٩هـ .
- ٥ - سنن الترمذي، للإمام محمد بن عيسى الترمذي . تحقيق أحمد شاكر وزملائه، مصطفى الحلبي، القاهرة، ط ١، ١٣٥٦هـ .
- ٦ - صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري . تحقيق محمد عبد الباقي، عيسى الحلبي، ط ١، ١٣٧٤هـ .
- ٧ - فهارس التلخيص الحبير، إعداد د. يوسف المرعشلي . دار المعرفة، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ .
- ٨ - اللؤلؤ والمرجان، للأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي . وزارة الأوقاف بدولة الكويت، ١٣٩٧هـ .

- ٩ - مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني. تحقيق أحمد محمد شاكر، دار المعارف، القاهرة، ط ٢، ١٣٦٨هـ.
- ١٠ - نصب الراية، للمحافظ جمال الدين الزيلعي. المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٢هـ.
- ١١ - نيل الأوطار، للعلامة محمد بن علي الشوكاني. مصطفى الحلبي، القاهرة.
- ١٢ - نيل الغاية في ترتيب أحاديث نصب الراية، جمع وترتيب طالب بن محمود. دار الأقصى، الكويت، ط ١، ١٤٠٦هـ.
- \* الفقه وأصوله:
- ١ - بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين الكاساني. دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٤هـ.
- ٢ - جواهر الإكليل، للشيخ صالح بن عبد السميع الأبي. دار الفكر، بيروت.
- ٣ - حاشية الباجوري على الغزي، للشيخ إبراهيم الباجوري. بهامشه شرح ابن قاسم الغزي، عيسى الحلبي، القاهرة.
- ٤ - حاشية الجمل على شرح المنهج، للشيخ سليمان الجمل. وبهامشه الشرح المذكور، للقاضي زكريا الأنصاري. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ محمد بن أحمد الدسوقي. وبهامشه الشرح المذكور، للشيخ أحمد الدردير. عيسى الحلبي، القاهرة.
- ٦ - حاشية رد المحتار، للعلامة محمد أمين بن عابدين. وبهامشه الدر المختار، للعلامة الحصكفي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٧هـ.
- ٧ - الحوالة، للدكتور إبراهيم عبد الحميد. طبعة تمهيدية لموسوعة الفقه الإسلامي، الكويت، ١٣٩٠هـ.
- ٨ - الخرشني على خليل، للشيخ محمد بن عبد الله الخرشني. وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي. المطبعة الأميرية، القاهرة، ط ١، ١٣١٧هـ.
- ٩ - درر الحكام، للعلامة علي حيدر. تعريف فهمي الحسيني. مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.
- ١٠ - الشرح الكبير، للعلامة عبد الرحمن بن أبي بكر المقدسي. مطبوع مع المغني.
- ١١ - شرح منتهى الإرادات، للعلامة منصور بن يونس البهوتي. مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
- ١٢ - الشركة، للدكتور إبراهيم عبد الحميد. طبعة تمهيدية للموسوعة، الكويت.

- ١٣ - فتح القدير، للإمام ابن المهام السيوساني. مصطفى الحلبي، القاهرة، ط ١، ١٣٨٩هـ.
- ١٤ - الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي. دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٠٤هـ.
- ١٥ - فقه الزكاة، للدكتور يوسف القرضاوي. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٨، ١٤٠٥هـ.
- ١٦ - القواعد، للحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي. تحقيق طه سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط ١، ١٣٩٢هـ.
- ١٧ - كشاف القناع، للعلامة البهوتي. تحقيق هلال مصيلحي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- ١٨ - المجموع، للإمام يحيى بن شرف النووي. ومعه الشرح الكبير، للإمام الرافعي. شركة الطباعة المنيرية، القاهرة.
- ١٩ - المجموع المذهب، للحافظ خليل بن كيكلي العلاتي. تحقيق محمد عبد الغفار الشريف، آلة كاتبة، رسالة دكتوراه، ١٤٠٥هـ.
- ٢٠ - معجم الفقه الحنبلي. وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤٠٤هـ.
- ٢١ - المغني، للإمام محمد بن عبد الله بن قدامة. دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.
- ٢٢ - مغني المحتاج، للعلامة الخطيب الشربيني. مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٧٧هـ.
- ٢٣ - الموسوعة الفقهية، مجموعة من العلماء. وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت.
- ٢٤ - نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، للدكتور حسن الشاذلي. دار الاتحاد العربي، القاهرة.
- ٢٥ - نهاية المحتاج، للعلامة شمس الدين الرملي. وبهامشه حاشيتا الرشيدية والشبراملسي. المكتبة الإسلامية، حلب.

#### \* المعاجم اللغوية والاصطلاحية:

- ١ - التعريفات، للشريف الجرجاني. مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٧٨م.
- ٢ - الكليات، للعلامة أيوب بن موسى الكفوي. تحقيق، د. درويش وزميله، وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٧٤م.
- ٣ - لسان العرب، للإمام محمد بن منظور الإفريقي. دار صادر، بيروت.
- ٤ - محيط المحيط، للمعلم بطرس البستاني. مكتبة لبنان، بيروت.
- ٥ - المصباح المنير، للعلامة أحمد الفيومي. دار المعارف، القاهرة.
- ٦ - معجم متن اللغة، للشهيد أحمد رضا. دار مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٨٠هـ.



٧ - المغرب، للعلامة ناصر الدين المطرزي . تحقيق فاحوري وزميله، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ط ١، ١٣٩٩هـ.

\* كتب أخرى:

١ - الإسلام ومشكلاتنا الحاضرة، للدكتور محمد يوسف موسى . سلسلة الثقافة الإسلامية، ١٩٥٨م.

٢ - بورصة الأوراق المالية الكويتية، للأستاذ فاضل القلاف . مؤسسة دار الكتب، الكويت.

٣ - دائرة معارف القرن العشرين، للأستاذ محمد فريد وجدي . دار المعرفة، بيروت، ط ٣، ١٩٧١م.

٤ - الشركات في الشريعة والقانون، للدكتور عبد العزيز الحياط . مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤٠٣هـ.

٥ - شركة المساهمة في النظام السعودي، للدكتور صالح المرزوقي . مطابع الصفا، مكة، ١٤٠٦هـ.

٦ - عمل شركات الاستثمار الإسلامية، للأستاذ أحمد محيي الدين حسن . طبع بنك البركة الإسلامي، البحرين، ط ١، ١٤٠٧هـ.

٧ - موجز القاموس الاقتصادي، مجموعة علماء روس . تعريب مصطفى الدباس، مراجعة د. بدر الدين السباعي، دار الجواهر، دمشق، ١٩٧٢م.

٨ - الموسوعة العربية الميسرة، مجموعة من العلماء . بإشراف محمد شفيق غربال، دار النهضة، بيروت، ١٤٠١هـ.

٩ - الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

١٠ - محاضر الهيئة الشرعية ببيت الزكاة. الكويت.

\*\*



السوق الماليّة

إعداد

فضيلة الدكتور دهبه مصطفى الزحبياني

الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة دمشق



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه هداة الشرع وأعلام الدين وبعد:

فهذا بحث يتناول حكم الإسلام في أهم المعاملات المعاصرة التي تتم فيها يسمى بالبورصة أو السوق المالية .

والمقصود بالبورصة هنا مجموعة العمليات التي تتم في مكان معين بين مجموعة من الناس لإبرام صفقات تجارية حول منتجات زراعية أو صناعية أو أوراق مالية، سواء كان محل الصفقة حاضراً - وجود نموذج أو عينة منه - أو غائباً عن مكان العقد، أو حتى لا وجود له أثناء التعاقد (معدوم) لكن يمكن أن يوجد<sup>(١)</sup>، فيكون التعامل به أمراً احتمالياً، أو ما يسمى في فقهننا غرراً.

وليست البورصة في الحقيقة سوقاً بالمعنى المفهوم الشائع من كلمة السوق، لأن البورصة تختلف عن السوق في ثلاثة أمور:

١ - تتم الصفقات في الأسواق على أشياء موجودة بالفعل، أما في البورصة فيتم التعامل بالنموذج (عينة) أو بالوصف الشامل لسلعة .

٢ - التعامل في السوق يحدث في جميع السلع، أما في البورصة فلا بد من أن تتوافر في السلعة: القابلية للدخار، وأن تكون من المثليات، وتكرار التعامل، وكون أثمانها عرضة للتغير في فترة زمنية معينة بسبب ظروف العرض والطلب أو الأحوال المناخية .

٣ - تكون الأسعار في الأسواق ثابتة لا تؤثر الأسواق فيها لقلتها، بينما تؤثر

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٣٩١/٥ .

البورصات على مستوى الأسعار، لكثرة ما يعقد فيها من صفقات ولذلك وصفت البورصة بأنها كجهنم .

ومن أهم وظائف البورصة المضاربة، أي المخاطرة بالبيع أو الشراء بناء على التنبؤ بتقلبات الأسعار بغية الحصول على فارق الأسعار، والبورصة ثلاثة أنواع:

١ - بورصة البضاعة الحاضرة: وهي التي يتم التعامل فيها بناء على عينة، ثم يدفع غالب الثمن عند التعاقد، والباقي عند التسليم .

٢ - بورصة الأوراق المالية: وهي التي تباع فيها أسهم الشركات المختلفة، أو السندات بسعر بات أو بسعر البورصة في تصفية محددة بتاريخ معين . وهذه الأوراق قد تكون حاضرة، وقد تكون على المكشوف، أي لا يملكها بائعها .

٣ - بورصة العقود أو بورصة «الكوتراتات»: وهي التي يتم البيع فيها لسلع غائبة غير حاضرة بسعر بات أو بسعر معلق على سعر البورصة في تصفية محددة، ويكون البيع فيها على المكشوف، أي بيع مقدور التسليم في المستقبل لا في الحال .

وعمليات البورصة ذات أشكال ثلاثة هي :

١ - العمليات العاجلة: ويلجأ إليها الراغبون في استثمار أموالهم بشراء أوراق مالية، ويتم بيعها عند توافر فرصة للربح، أو وجود أمل في الحصول على الجوائز التي تعطى لبعض السندات بطريق السحب للأرقام .

٢ - العمليات الأجلة: وهي ثلاثة أنواع:

(أ) العمليات الشرطية البسيطة: وهي التي يكون فيها الخيار للمضارب بين فسخ العقد في ميعاد التصفية أو قبله، أو تنفيذ العملية إذا رأى تقلب الأسعار لصالحه، على أن يدفع تعويضاً متفقاً عليه سلفاً .

(ب) العمليات الشرطية المركبة: وهي التي يكون فيها الخيار للمضارب بين أن يكون مشترياً أو بائعاً، وأن يفسخ العقد، إذا رأى مصلحة له في ذلك عند التصفية أو قبلها، مقابل تعويض أكبر مما يدفع في العمليات البسيطة، يدفعه لصاحبه .

(ج) العمليات المضاعفة: وهي التي يكون فيها الحق للمضارب في مضاعفة الكمية التي اشتراها أو باعها، بسعر التعاقد، إذا رأى مصلحة في التصفية، على أن يدفع تعويضاً مناسباً متفقاً عليه، يختلف بنسبة الكمية المضاعفة .

ويختلف معنى المضاربة في البورصة عن معناها الشرعي ، فمضاربة البورصة : هي المخاطرة على سعر السلعة في البورصة في تصفية معينة ، وهي إما مضاربة على الصعود : وهي أن المضارب يشتري السلعة بسعر ، وهو يخاطر في أنه سيرتفع ، فيبيع حالاً ما اشتراه مؤجلاً بالسعر المرتفع ، ويقبض الفرق . وإما مضاربة على الهبوط : وهي أن يبيع الشخص سلعة بسعر ، وهو يخاطر في أنه سينخفض يوم التصفية ، حيث يبيع بالثمن الحال ، ويشتري ما اتفق عليه مؤجلاً ، ويقبض الربح .

وفي كلتا الحالتين قد يحدث خلاف المتوقع فيخسر المضارب ، ويتم البيع على المكشوف ، فلا تكون السلعة في حيازة البائع ، ولا الثمن في حيازة المشتري وقت التعاقد ، ولا يتم تسليم أو تسلّم إلا يوم التصفية . وهذا كله حرام شرعاً .  
أما المضاربة الشرعية أو القراض فهي عقد يقوم على تقديم المال من أحد طرفي العقد ، والعمل من الطرف الآخر .

\* \* \*

خطة البحث :

يتضمن البحث قسمين :

القسم الأول : أحكام بورصة الأوراق المالية .

والقسم الثاني : أحكام بورصة العقود «الكონتراتات» .

\*\*

## التقسّم الأول أحكام بورصة الأوراق المالية

الأوراق المالية هي الأسهم والسندات .

أما الأسهم: فهي حصص الشركاء في الشركات المساهمة، فيقسم رأس مال الشركة إلى أجزاء متساوية، يسمى كل منها سهماً، والسهم: جزء من رأس مال الشركة المساهمة، وهو يمثل حق المساهم مقدراً بالنقود، لتحديد مسؤوليته ونصيبه في ربح الشركة أو خسارتها، فإذا ارتفعت أرباح الشركة ارتفع بالتالي ثمن السهم إذا أراد صاحبه بيعه، وإذا خسرت انخفض بالتالي سعره إذا أراد صاحبه بيعه .

ويجوز شرعاً وقانوناً بيع الأسهم، بسعر بات، أما إذا كان السعر مؤجلاً لوقت التصفية فلا يجوز البيع لجهالة الثمن، لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع عند جماهير العلماء . وأجاز الإمام أحمد وابن تيمية وابن القيم البيع بما ينقطع عليه السعر، قياساً على القول بمهر المثل في الزواج، وأجر المثل في الإجارة، وثمن المثل في البيع، وعملاً بالمتعارف، وبما يحقق مصالح الناس .

أما بيع الأسهم على المكشوف أي إذا كان البائع لا يملكها في أثناء التعاقد، فلا يجوز، للنهي الثابت شرعاً عن بيع ما لا يملك الإنسان .

أما السندات: فهي أوراق مالية، ضماناً لدين على الدولة، أو على إحدى الشركات، ويقدر لها فائدة ثابتة أرباح ثابت، كما يكون هناك خصم في إصدار السندات بمعنى أن يدفع المكتتب أقل من القيمة الاسمية على أن يسترد القيمة الاسمية كاملة عند الاستحقاق، علاوة على الفوائد السنوية، والخلاصة: أنها قرض بفائدة سنوية، لا تتبع الربح والخسارة .

والرأي الراجح المتعين في حكم هذه السندات أنها حرام شرعاً، ولا يجوز التعامل بها بيعاً أو شراء، لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا، وهذا قرض جر نفعاً، فهو من الربا الواضح . والبديل لاستمرار الشركات التي تصدرها أن تتحول هذه السندات إلى



أسهم، وأن تباع أو تشتري بعقد حال، بحيث يشارك حاملوها في الربح والخسارة، لأنها ترتب لحاملها فوائد ثابتة، دون تحمله في الخسارة، وهذا يناقض المبدأ الشرعي: «لا ضرر ولا ضرار» ويناقض قاعدة: «الغنم بالغرم» وتكون المساهمة في الربح والخسارة عدلاً، والعدل واجب، وغيره ظلم، والظلم حرام شرعاً وعقلاً وعرفاً وقانوناً، ولأن التعامل بالسندات يعتمد على الفكر الربوي الرأسمالي وهو أن المال يولد المال، أما الفكر الإسلامي فهو أن العمل هو الذي يثمر المال.

أما الذين أجازوا التعامل بالسندات من المعاصرين كالشيخ محمد عبده والأستاذ عبد الوهاب خلاف بالاعتقاد على أن تحديد الفائدة أو الربح أصبح ضرورياً بعد فساد ذمم الكثير من الناس، فإنهم يصادمون صراحة النصوص التي تحرم الفائدة الثابتة أو الربا، ويعتمدون على مصالح تصادم النص، فلا تعتبر كما أنه لا تتوافر ضوابط الضرورة الشرعية التي تسوغ الاستثناء.

\*  
\*\*

## القسم الثاني

### أحكام بورصة العقود "الكونتراتات"

الكلام في هذا القسم يتناول حكم بيع الإنسان ما لا يملك، وبيع الشيء قبل القبض، والعقد دون تحديد السعر، والعمليات الآجلة الشرطية البسيطة، والعمليات الآجلة الشرطية المركبة، والعمليات المضاعفة، وحكم بدل التأجيل للتسليم والتسليم، وبيع الدين بالدين، وعمولات المصارف مقابل الخدمات أو الضمانات.

أولاً - حكم بيع الإنسان ما لا يملك

(بيع المعدم وبيع معجوز التسليم في الحال وبيع الغرر):

اشترط جمهور العلماء لانعقاد العقد أن يكون محل العقد موجوداً وقت التعاقد، فلا يصح التعاقد على معدم، كبيع الزرع قبل ظهوره لاحتمال عدم نباته، ولا على ما له خطر العدم، أي احتمال عدم الوجود كبيع الحمل في بطن أمه، لاحتمال ولادته ميتاً، وكبيع اللبن في الضرع، لاحتمال عدمه بكونه انتفاخاً، وكبيع اللؤلؤ في الصدف، ولا يصح التعاقد على مستحيل الوجود في المستقبل، كالتعاقد مع طبيب على علاج مريض توفي، فإن الميت لا يصلح محلاً للعلاج، وكالتعاقد مع عامل على حصاد زرع احترق، فكل هذه العقود باطلة.

هذا الشرط مطلوب عند الحنفية والشافعية<sup>(١)</sup>، سواء أكان التصرف من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، فالتصرف بالمعدم باطل، سواء بالبيع أو الهبة أو الرهن، لنهي النبي ﷺ عن بيع جبل الحبلية<sup>(٢)</sup>، ونهيه عن بيع المضامين والملاقيح<sup>(٣)</sup>، وعن بيع ما ليس عند الإنسان فيما رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن

(١) المبسوط: ١٢/١٩٤، البدائع: ٥/١٣٨، فتح القدير: ٥/١٩٢، مغني المحتاج: ٢/٣٠، المهذب: ١/٢٦٢.

(٢) أي بيع ولد ولد الناقة أو بيع ولد الناقة، والحديث رواه مسلم والترمذي عن ابن عمر.

(٣) المضامين: ما في أصلاب الإبل، والملاقيح: ما في بطون النوق، والحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر.

عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

واستثنى هؤلاء الفقهاء من قاعدة المنع من التصرف بالمعدوم عقود السلم والإجارة والمساقاة والاستصناع، مع عدم وجود المحل المعقود عليه حين إنشاء العقد، استحساناً، مراعاة لحاجة الناس إليها، وتعارفهم عليها، وإذن الشرع في السلم والإجارة والمساقاة ونحوها.

واكتفى المالكية باشتراط هذا الشرط في المعاوضات المالية، دون التبرعات كالهبة والوقف والرهن<sup>(١)</sup>.

ولم يشترط الحنابلة هذا الشرط، واكتفوا بمنع البيع المشتمل على الغرر الذي نهى عنه الشرع، كبيع الحمل في البطن دون الأم، وبيع اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، وأجازوا فيما عدا ذلك بيع المعدوم عند العقد إذا كان محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة، كبيع الدار على الهيكل أو الخريطة، لأنه لم يثبت النهي عن بيع المعدوم، لا في الكتاب ولا في السنة ولا في كلام الصحابة، وإنما ورد النهي عن بيع الغرر: وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجوداً أم معدوماً، كبيع الفرس الهارب والجمال الشارد، فليست العلة في المنع، لا العدم ولا الوجود، فبيع المعدوم إذا كان مجهول الوجود في المستقبل باطل للغرر، لا للعدم. بل إن الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع التمر بعد بدء صلاحه، والحب بعد اشتداده، والعقد في هذه الحالة ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد. وأما حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان المتقدم، فالسبب فيه هو الغرر، لعدم القدرة على التسليم، لا أنه معدوم<sup>(٢)</sup>.

وعلى أي حال فقد اتفقت المذاهب الثلاثة<sup>(٣)</sup> وجميع الفقهاء، ومنهم ابن حزم

(١) الشرح الصغير: ٣/٣٠٥، القوانين الفقهية: ص ٣٦٧.

(٢) المغني: ٤/٢٠٠، ٢٠٨، نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٢٤، أعلام الموقعين: ٨/٢.

(٣) فتح القدير والبدائع، المكان السابق، المقدمات الممهدة: ٣/٢٠٢، الشرح الصغير والقوانين الفقهية، المكان السابق، مغني المحتاج والمهذب، المكان السابق، المغني، المكان السابق، المحل: ٩/٣٦٣، منهاج الصالحين: ٢/٢٤، البحر الزخار: ٣/٢٩١.

وابن تيمية وابن القيم على أن بيع الإنسان ما لا يملك لا يجوز، إما لأنه معدوم أثناء العقد عند الأغلبية الساحقة، وإما لأنه غرر عند الحنابلة للأحاديث الثلاثة التالية:

١ - حديث حكيم بن حزام الذي أخرجه أصحاب السنن قال: «قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل، فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه، ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك».

٢ - حديث عبد الله بن عمرو المتقدم الذي أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والدارمي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجل سلف وبيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

٣ - حديث أبي هريرة الذي أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة».

وافتقت المذاهب الأربعة على بطلان بيع معجوز التسليم أي ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء، والسماك في الماء والجمل الشارد والفرس الهارب والمال المغصوب في يد الغاصب، وكبيع الدار أو الأرض تحت يد العدو، لأن النبي ﷺ - كما تقدم - نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، وهذا غرر<sup>(١)</sup>.

وافتق الفقهاء على عدم صحة بيع الغرر، كبيع اللبن في الضرع، والصوف على الظهر، واللؤلؤ في الصدف، والحمل في البطن، والسماك في الماء، والطيور في الهواء قبل صيدهما، وبيع مال الغير على أن يشتريه فيسلمه قبل ملكه له، لأن البائع باع ما ليس بمملوك له في الحال، سواء أكان السمك في البحر أم في النهر، أم في حظيرة لا يؤخذ منها إلاً باصطياد، وسواء أكان الغرر في المبيع أم في الثمن<sup>(٢)</sup>.

ثانياً - بيع الشيء المملوك قبل قبضه من آخر:

اتفق الفقهاء من حيث المبدأ على عدم جواز بيع الشيء قبل قبضه من مالك آخر، ولكنهم اختلفوا في مدى عموم الحكم إطلاقه وتقييده، لاختلاف روايات الأحاديث المانعة منه، أو بسبب تأويل معنى الحديث، أو للعمل بظاهر الحديث فقط.

(١) البدائع: ٢٩٥/٥، بداية المجتهد: ١٥٦/٢، المهذب: ٢٦٣/١، المغني: ٢٠٢/٤.

(٢) المجموع للنووي: ٢٨٠/٩، قواعد الأحكام للعزبن عبد السلام: ٧٦/٢، نيل الأوطار:

فمنهم كالشافعية، ومحمد وزفر من الحنفية من منع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً، ومنهم من منع منه في المنقولات دون العقارات وهو مذهب الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف، ومنهم من جوزه في غير الطعام وهم المالكية، ومنهم من جوزه في غير المعدود والموزون والمكيل من الطعام (أي غير المقدرات) وهم الحنابلة، وقريب منهم الإمامية والزيدية، ومنهم من جوزه في غير القمح خاصة وهم الظاهرية.

وأما الشافعية ومحمد بن الحسن وزفر فقالوا: لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه مطلقاً قبل قبضه، عقاراً كان أو منقولاً، لعموم النبي عن بيع ما لم يقبض، في حديث أحمد وغيره المتقدم عن حكيم بن حزام: «لا يجل سلف وبيع، ولا يربح ما لم يضمن، ولا يبيع ما ليس عندك» وهذا من باب بيع ما لم يضمن، ومعناه: ما لم يقبض، لأن السلعة قبل تلفها ليست في ضمان المشتري، وإذا تلفت فضاهاها من مال البائع، ولعدم القدرة على التسليم، ولأن ملكه عليه غير مستقر لأنه ربما هلك، فانفسخ العقد، وفيه غرر من غير حاجة، فلم يجوز، فالعلة في منع البيع هي الغرر<sup>(١)</sup>.

وأما المعتمد عند الحنفية وهو رأي الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف فهو التفصيل، وهو أنه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود، أي إنه يمتثل الهلاك، فلا يدري المشتري: هل يبقى المبيع أو يهلك قبل القبض، فيبطل البيع الأول، وينفسخ الثاني، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غرر، كما تقدم.

وأما العقار: كالأراضي والدور، فيجوز بيعه قبل القبض، استحساناً استدلالاً بعمومات البيع من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد، ولا غرر في العقار، إذ لا يتوهم هلاك العقار، ولا يخاف تغيره غالباً بعد وقوع البيع وقبل القبض، أي إن تلف العقار غير محتمل، فلا يتقرر الغرر<sup>(٢)</sup>. والخلاصة: أن العلة في مذهب الحنفية في عدم جواز بيع الشيء قبل قبضه هي الغرر، كما قال الشافعية.

(١) مغني المحتاج: ٦٨/٢، المهذب: ٢٦٤/١.

(٢) فتح القدير: ١٩٣/٤، البدائع: ١٣٩/٥.

وبما أن السلع التي تباع في البورصة «بيع الكنتراتات» هي منقولات لها مقدرات مثلية، وليست عقارات، فلا يجوز بيعها قبل قبضها عند الحنفية والشافعية.

ويكون البيع فاسداً عند الحنفية باطلاً عند الشافعية، لأنه يتم فيه البيع قبل القبض وبشمن مختلف.

أما المالكية: فإنهم قصرُوا المنع في بيع الشيء قبل قبضه على بيع الطعام<sup>(١)</sup> خاصة، إذا بيع الكيل أو الوزن أو العد، أما غير الطعام أو الطعام المبيع جزأفاً: فيجوز بيعه قبل قبضه، لغلبة تغير الطعام بخلاف ما سواه، وللفهوم حديث ابن عمر الذي رواه أصحاب الكتب الستة ما عدا ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه». والعلة في منع بيع الطعام قبل قبضه عندهم: هي أنه قد يتخذ ذريعة للتوصل إلى ربا النسئة، فهو شبيه ببيع الطعام بالطعام نسئة، فيحرم سداً للذرائع<sup>(٢)</sup>.

وأما الحنابلة: فقالوا: لا يجوز بيع الشيء قبل قبضه إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أي المقدرات، لسهولة قبض المكيل والموزون والمعدود عادة، فلا يتعذر عليه القبض، واستدلالاً بمفهوم حديث الطعام السابق، فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه، يدل على إباحة البيع، فيما سواه، ولم يصح غيره من الأحاديث. واشترط الكيل أو الوزن أو العد، لأن المكيل والموزون والمعدود لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن أو العد، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع ما لم يضمن. فالعلة في منع البيع عندهم هي الغرر كما قال الحنفية<sup>(٣)</sup>.

وأما غير المكيل والموزون والمعدود، أي غير المقدرات، فيصح عند الحنابلة بيعه قبل قبضه.

وبناءً عليه يصح عند المالكية للمشتري التصرف في المبيع قبل قبضه، سواء كان البيع أعياناً منقولة أو أعياناً ثابتة كالأرض والنخيل ونحوها إلا الطعام المكيل أو الموزون

(١) يشمل الطعام عندهم كل ما تجب فيه الزكاة من الحبوب والأدم بجميع أنواعها كالزيت والعسل ونحوها.

(٢) المنتقى على الموطأ: ٢٧٩/٤، بداية المجتهد: ١٤٢/٢.

(٣) المغني: ١١٠/٤، ١١٣ وما بعدها.

أو المعدود. ويصح عند الخنابلة بيع غير المكيل أو الموزون أو المعدود. فما يجري داخل البورصة من بيع العقود قبل قبضها يصح في هذين المذهبين بالتخلية، أي بتسليم البائع المبيع وقبض المشتري برفع الحوائل وإزالة المانع.

وأما الظاهرية: فأجازوا بيع الشيء قبل قبضه إلا القمح خاصة، سواء بيع كيلاً أو وزناً أو جزافاً، عملاً بظاهر النهي في الحديث، والطعام عندهم لا يكون إلا في القمح. ومعنى القبض: أن يطلق البائع يد المشتري في المبيع، بالأ يحول بينه وبينه<sup>(١)</sup>.

وأما الإمامية: فقالوا: لا بأس ببيع ما لم يقبض، ويكره فيما يكال أو يوزن، وتتأكد الكراهية في الطعام، وقيل: يحرم<sup>(٢)</sup>.

وأما الزيدية: فأجازوا بيع الشيء قبل القبض إن كان مما لا يكال ولا يوزن، ومنعوا في الأظهر البيع بالربح فيما يكال أو يوزن قبل القبض<sup>(٣)</sup>.

والظاهر رجحان رأي الشافعية، لعموم النهي عن بيع الشيء قبل قبضه في حديث حكيم بن حزام، دون قصره على الطعام، ويكون حديث النهي عن الطعام في حالة من حالات النهي لا تمتع غيرها، وهو احتجاج بالمفهوم المخالف من الحديث، والمنطوق في حديث حكيم بن حزام مقدم عليه، ويؤيده حديث زيد بن ثابت الذي أخرجه أبو داود بسند صحيح أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع، حتى يجوزها التجار إلى رحاهم، ثم إن الملكية في الشيء قبل القبض ضعيفة، وفيها غرر أي احتمال الحصول وعدم الحصول، ويرجح عدم الحصول في حال احتكار المنتجين للسلع وإيقاع البائعين على المكشوف في حرج.

ثالثاً - البيع دون تحديد السعر (أو البيع بما يتقطع عليه السعر):

اتفقت المذاهب الثمانية على اشتراط معرفة الثمن في عقد البيع حال العقد أو قبله، فلا يجوز البيع بثمن مجهول، ولا بد من بيان جنس الثمن وقدره وصفته<sup>(٤)</sup>.

(١) المحلى: ٢٩٢/١، ٥٩٧.

(٢) المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ١٤٨. (٣) منهاج الصالحين: ٥١/٢.

(٤) المبسوط: ٤٩/١٣، البدائع: ١٥٨/٥، فتح القدير: ١١٣/٥، رد المحتار: ٣٠/٤، الشرح

الكبير للدردير: ١٥/٣، القوانين الفقهية: ص ٢٥٧، مغني المحتاج: ١٧/٢، المهذب:

٢٦٦/١، المغني: ١٨٧/٤، المحلى: ١٩/٩، المختصر النافع: ص ١٤٣، منهاج الصالحين:

٢٥/٢.

وعليه فلا يصح عندهم البيع بما ينقطع عليه السعر أو بسعر السوق في يوم معين أو في فترة محددة.

لكن روي عن الإمام أحمد جواز البيع بما ينقطع عليه السعر في المستقبل بتاريخ معين من غير تقدير الثمن أو تحديده وقت العقد، لتعارف الناس، ولتعاملمهم به في كل زمان ومكان. وقد رجح ابن تيمية وابن القيم هذا الرأي، وأرادوا به سعر السوق وقت البيع، لا أي سعر في المستقبل<sup>(١)</sup>.

وبه يتبين أن جميع المذاهب لا تجيز البيع الحالي في البورصة حيث تباع السلع الحاضرة بثمن السوق في يوم محدد أو في خلال فترة محددة هي فترة التصفية، حتى عند ابن تيمية وابن القيم ورواية عن أحمد الذين يجيزون البيع بما ينقطع عليه السعر، فإنهم أرادوا كما بينا سعر السوق وقت البيع، لا أي سعر في المستقبل، كمن يشتري شيئاً من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم، بسعر يومه، ثم يحاسبه في نهاية الشهر ويعطيه ثمنه، وهذا ما يسمى ببيع الاستجرار.

وقد تورط بعض الأساتذة المعاصرين برأي بعض الخنابلة، فأجازوا البيع بسعر السوق يوم كذا، أو بسعر الإقبال في بورصة كذا، لرضا المتعاقدين بذلك، ولأن جهالة الثمن حينئذ لا تؤدي إلى المنازعة، واحتجاجاً بقول ابن تيمية بأنه عمل الناس في كل عصر ومصر، وقوله: هو أطيب لقلب المشتري من المساومة، يقول: لي أسوة بالناس.

وكل ذلك في رأيي محل نظر وتأمل، فإن ما أراده ابن تيمية غير ما يحدث في بورصة العقود الحالية، كما أن بيع الاستجرار ونحوه روعي فيه حاجة بعض الناس، وأين مثل هذه الحاجة في البورصة؟!

#### رابعاً - العمليات الآجلة الشرطية البسيطة:

وهي كما عرفنا أن يكون من حق المضارب فسخ العقد في ميعاد التصفية أو قبله إذا أحس بانقلاب الأسعار في غير صالحه، على أن يدفع أولاً تعويضاً للطرف الآخر، ولا يرد إليه، ويسمى هذا بالشرط البسيط.

ويمكن معرفة حكم هذه العمليات في ضوء ما يعرف في فقهننا بشرط الخيار، وقد

(١) غاية المنتهى: ١٤/٢، ٢٦، نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٢٠، أعلام الموقعين: ٥/٤ - ٦.



أجاز جميع الفقهاء ما عدا الظاهرية خيار الشرط<sup>(١)</sup>، ولكنهم اختلفوا في مدة الخيار المشروع:

فقال أبو حنيفة وزفر والشافعي: يجوز شرط الخيار في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام عملاً بحديث حبان بن منقذ الذي أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وغيرهم عن ابن عمر، فقد شكوا أنه يغبن في البياعات إلى رسول الله ﷺ، فقال له: «إذا بايعت فقل: لا خلافة<sup>(٢)</sup>، ولي الخيار ثلاثة أيام».

وأجاز أبو يوسف ومحمد والحنابلة والإمامية والزيدية اشتراط مدة الخيار حسبما يتفق عليه البائع والمشتري من المدة المعلومة، قلت مدته أو كثرت، لأن الخيار يعتمد الشرط، فيرجع في تقديره إلى مشرطه كالأجل.

وأجاز المالكية الخيار بقدر ما تدعو إليه الحاجة، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال، فخيار الشرط في الفاكهة يوم، وفي الثياب والدابة ثلاثة أيام، وفي الأرض أكثر من ثلاثة أيام، وفي الدار ونحوها مدة شهر.

وبناء على هذا الرأي للمالكية والحنابلة ومن وافقهم تجوز العمليات الآجلة الشرطية البسيطة إذا كانت مدة استعمال حق الخيار معلومة على النحو المذكور، ومدة الخيار في هذه العمليات معلومة وهي الفترة ما بين وقت العقد إلى وقت أقرب تصفية. ويجوز دفع المال بشرط متفق عليه أو التبرع به لاستعمال حق الخيار، لأن المسلمين على شروطهم، ولأن دفع المال يؤيد ما شرعه الشرع من حق الخيار. لكن لا يجوز الاتفاق على إسقاط حق الخيار بعوض، فقد نص فقهاؤنا على أنه لو صالح شخص بعوض عن خيار في بيع أو إجارة، لم يصح الصلح، لأن الخيار لم يشرع لاستفادة مال، وإنما شرع للنظر في الأخط، فلم يصح الاعتياض عنه<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط: ٤٠/١٢، البدائع: ١٧٤/٥، المدونة: ٢٢٣/٣، المنتقى على الموطأ: ١٠٨/٥، المهذب: ٢٥٨/١، مغني المحتاج: ٤٧/٢، المغني: ٥٨٥/٣، غاية المنتهى: ٣٠/٢، بداية المجتهد: ٢٠٧/٢، الدردير والدسوقي: ٩١/٣، ٩٥، المحلى: ٣٢٨/٩، المختصر النافع: ص ١٤٥، منهاج الصالحين: ٣٢/٢، البحر الزخار: ٣٤٩/٣.

(٢) أي لا خديعة ولا غبن، والمعنى: لا يجل لك خديعتي، أو لا تلزمني خديعتك.

(٣) العقود المسماة في القانونين الإماراتي والأردني للباحث: ص ٢٠٥، التقنين الحنبلي (٢٦٤م)، كشف القناع: ٣٨٧/٣.

#### خامساً - العمليات الشرطية المركبة:

وهي العمليات التي يكون للبائع الحق فيها في أن يتحول إلى مشتري وأن يفسخ العقد، أو أن يظل بائعاً حسبما يترأى له من تقلبات الأسعار عند التصفية أو قبلها، مقابل تعويض أكبر مما يدفع في العمليات البسيطة يدفعه لصاحبه.

وهي جائزة كالعمليات الشرطية البسيطة<sup>(١)</sup>، عملاً بما يراه الجمهور من اشتراط مدة في خيار الشرط حسب الحاجة أو الأحوال.

#### سادساً - العمليات المضاعفة:

وهي التي يكون فيها الحق لأحد العاقدين: البائع أو المشتري في مضاعفة الكمية التي باعها أو اشتراها، بسعر يوم التعاقد، مقابل تعويض يدفعه الراغب في المضاعفة عند اتضاح الأسعار، ولا يرد إليه، وتختلف قيمة التعويض حسب كمية الزيادة وموضوع التخزين. وهذا أيضاً جائز إذا كانت الكمية المضاعفة معلومة<sup>(٢)</sup>، لأنه لا يجوز تعديل العقد بشرط إضافي، ويعتبر التعويض مضافاً إلى أصل الثمن، والمسلمون عند شروطهم.

#### سابعاً - حكم بدل التأجيل:

إذا تم تسليم المبيع والثمن في وقت التسليم، فلا إشكال وتنتهي الصفقة، أما إذا اتفق العاقدان على تأجيل التسليم والتسلم لوقت لاحق هو وقت التصفية القادمة مقابل تعويض يدفعه إلى الآخر الذي يقبل نقل الصفقة إليه، وهو شخص آخر غير العاقدين، فهذا ربا واضح، لأنه يبيع ديناً حالاً بثمن مؤجل مع زيادة، كربا الجاهلية: إما أن تدفع أو تربي، لأن مشتري الصفقة الذي يحل محل المشتري، إنما يأخذ فائدة المبلغ الذي سيدفعه إليه العاقد الأصلي، وهذا ربا محقق، لأن الدافع للتعويض يدفعه مضطراً لنقل تصفية صفقته إلى وقت مؤجل، يأمل فيه تغير الأسعار لمصلحته، ولم يدفعه متبرعاً كالعمليات الثلاثة السابقة، كما أن الأخذ لم يأخذ التعويض مقابل حق تنازل عنه كما هو الحال في العمليات المتقدمة.

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ٤٢٥/٥.

(٢) المرجع السابق.

ثامناً - بيع الدين بالدين :

الدين هو الشيء الثابت في الذمة، كئتمن مبيع، وبدل قرض، وأجرة مقابل منفعة، وغرامة متلف ومسلم فيه في عقد السلم (بيع أجل بعاجل).

وبيع الدين: إما أن يكون لمن في ذمته الدين، أو لغير من عليه الدين، وفي كل من الحالين إما أن يباع الدين في الحال، أو نسيئة مؤجلاً.

وبيع الدين نسيئة: هو ما يعرف ببيع الكالء بالكالء، أي ببيع الدين بالدين، وهو بيع ممنوع شرعاً، لأن النبي ﷺ فيما يرويه الدارقطني عن ابن عمر، والطبراني عن رافع بن خديج نهى عن بيع الكالء بالكالء<sup>(١)</sup>. ومع أن الحديث ضعيف لكن أجمع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، سواء أكان البيع للمدين، أم لغير المدين.

مثال الأول - وهو بيع الدين للمدين: أن يقول شخص لآخر: اشترت منك هذه السلعة بدينار على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلاً، أو أن يشتري شخص شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل، لم يجد البائع ما يقضي به دينه، فيقول للمشتري: بعني هذا الشيء إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه، ولا يجري بينهما تقابض، فيكون هذا ربا حراماً تطبيقاً لقاعدة: «زدي في الأجل، وأزيدك في القدر»، كما تقدم في النوع السابق: سابقاً.

ومثال بيع الدين لغير المدين: أن يقول رجل لغيره: بعتك السلعة التي لي عند فلان بكذا تدفعها لي بعد شهر. وهذا أيضاً حرام.

وإذا كانت أغلب عمليات البورصة تتم في صورة بيع الدين بالدين دون تسليم ولا تسلّم كما هو ملاحظ، فلا تجوز هذه العمليات، ولا بد من تعجيل تنفيذ الصفقة دون تأخير.

أما بيع الدين نقداً في الحال: فمختلف فيه، فقد أجاز جمهور الفقهاء غير الظاهرية بيع الدين لمن عليه الدين أو هبته له، ولم يميز الجمهور غير المالكية بيع الدين لغير المدين، وأجازته المالكية بشروط ثمانية تبعد عن الغرر والربا وأي محظور آخر كبيع الطعام قبل قبضه<sup>(٢)</sup>. ولا داعي لتفصيل الكلام في هذا النوع من البيع في الحال، لأنه

(١) إلا أنه حديث ضعيف.

(٢) البدائع: ١٤٨/٥، تكملة ابن عابدين: ٣٢٦/٢، الشرح الكبير للدردير: ٦٣/٣، بداية =

غير موجود في البورصة، لاعتماد أغلب العمليات بها على التأجيل.

تاسعاً – عمولات المصارف (البنوك) مقابل الخدمات أو الضمانات:

إن ما يأخذه المصرف (البنك) مقابل خدمات الحراسة، واستئجار الأرض، واستعمال المخازن (التخزين) وأجرة إعداد الفواتير وكتابة الحسابات، جائز مشروع لا شبهة فيه، لأنه مقابل منفعة، وإجارة المنافع والأعمال جائزة شرعاً.

أما ما يأخذه المصرف من الفوائد على المال المودع زيادة على الخدمات، أو مقابل القروض أو الضمانات غير المغطاة فعلاً، فهو غير مشروع، إلا إذا دخل البنك مع المضارب في شركة صحيحة، أو مضاربة شرعية، في الحالات التي لا يجوز فيها البيع أو الشراء داخل البورصة وهي حالات البيع الحال أو الشراء الحال. أما المؤجل فقد بينا عدم جوازه للغرر والتصرف فيما لا يملك، وبيع الشيء قبل القبض<sup>(١)</sup>.

والخلاصة: أن حكم عمليات العقود داخل السوق المالية أو البورصة ما يلي:

- ١ – إذا كانت البضاعة حاضرة (أي وجود عينة)، والسعرات، فهذا حلال.
- ٢ – إذا كانت البضاعة حاضرة، والسعر مؤجل ليوم التصفية، فهذا غير جائز عند جماهير العلماء، وأجازته بعض المعاصرين عملاً برأي الإمام أحمد وابن تيمية وابن القيم في البيع بما ينقطع عليه السعر.
- ٣ – العقود المؤجلة: وهي الحاصلة في بعض عمليات البورصة، فهذه غير جائزة، لأنها بيع الإنسان ما ليس عنده، وهو غير جائز بسبب وجود الغرر فيه، ولأنها بيع للشيء قبل قبضه، وهو الرأي الذي رجحناه من مذهب الشافعية ومن وافقهم، وهي بيع دين بدين.

والبديل الشرعي عن العقود المؤجلة هو عقد السلم الجائز شرعاً، وهو بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة ببدل عاجل يجب قبضه عند الجمهور في مجلس

---

= المجتهد: ١٤٦/٢، المذهب: ٢٦٢/١، المغني: ١٢٠/٤، ١٣٠، غاية المنتهى: ٨٠/٢، كشاف القناع: ٢٣٧/٤، المحلى: ٧/٩، أصول البيوع المنوعة للشيخ عبد السميع إمام: ص ١٩، الغرر وأثره في العقود للدكتور الصديق محمد الضيرير: ص ٣١٥.  
(١) الموسوعة السابقة: ٤٢٦/٥.

العقد، ويجوز تأخيره مدة قليلة كيوم أو ثلاثة أيام عند المالكية، ويصح عقد السلم بلفظ البيع، ولا يشترط كون المعقود عليه موجوداً عند التعاقد ولا أن يكون في ملك البائع المسلم إليه، وإنما يكفي وجوده عند التسليم، وإنما يشترط فيه ألا يكون العقد مشتملاً على ربا النسيئة، أي ألا يكون مطعوماً أو نقداً في مقابل مطعوم أو نقد، ويصح أن يكون مطعوماً مؤجلاً في مقابل نقود.

الذكتور دهبه مصطفي الزحبي



حُكْمُ أَعْمَالِ الْبَرَصَةِ  
فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ  
إِعْدَادُ  
فَضِيلَةَ الدُّكْتُورِ عَلِيِّ أَحْمَدَ السَّالُوسِ  
الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## حُكْمُ أَعْمَالِ الْبُرْصَةِ (١) فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمده سبحانه وتعالى ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونسأله عز وجل السداد والرشاد. ونصلي ونسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه.

أما بعد: فإن ديننا العظيم الذي شرع العبادات كان موقفه من المعاملات أنه نظمها، فجاء والناس يتعاملون، فأخذ ينظم هذه المعاملات: حرم منها ما حرم، وأحل منها ما أحل، وعدل منها ما عدل.

أحل البيع وحرم الربا، ووجدت أسواق في عهد الرسول ﷺ، وكان هو بنفسه عليه الصلاة والسلام يمر على هذه الأسواق، وأرسل من يراقب الأسواق في مكة لما كان في المدينة. والخلفاء الراشدون من بعده ﷺ كانوا أيضاً يراقبون الأسواق. ونعرف أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان لا يسمح لتاجر بأن يدخل سوق المسلمين إلا إذا كان عالماً بفقهِ المعاملات حتى لا يقع في الربا، وكان يلاحظ عندما يدخل السوق ألا يكون ضرر بالمشتريين ولا بالبائعين، ليست المسألة حماية المشتريين فقط كما قد يتبادر إلى الأذهان، وإنما أيضاً بالنسبة للبائعين فيذكر أن أحد البائعين أراد أن يبيع أقل من السوق فقال له: إما أن تبيع مثلهم وإما أن ترحل عن سوقنا. إذن هنا حماية للمشتريين وحماية للبائعين، وفرق بين أولئك البائعين الذين يستحقون الحماية، وبين بائعين محتكرين مستغلين جشعين.

وضعت القواعد العامة في البيوع، ولما تطورت الأسواق في ظل النظام الإسلامي كان التطور في حضانة الإسلام، ولذلك عندما نشأت عقود جديدة ومعاملات مستحدثة

---

(١) البرصة: فتق في الغنيم يرى منه أديم السماء، ويقعة في الأرض لا تنبت شيئاً. وفي علم الاقتصاد السياسي: المصفق، وهي سوق يعقد فيها صفقات القطن والأوراق المالية، الجمع: براص، وبرص (انظر المعجم الوسيط).

في تلك العصور: في القرن الثاني مثلاً تعتبر مستحدثة بالنسبة للقرن الأول، وعقد ينشأ في القرن الثالث يعتبر مستحدثاً بالنسبة لما قبله، وهكذا، كانت النشأة في حضارة الإسلام، ولذلك ما كان يأتي عقد من العقود، أو تنشأ معاملة من المعاملات إلا في ظل الإسلام، فإذا كانت تتفق مع كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ وفي ضوء المبادئ الإسلامية العامة أخذ بها، وإلا فلا يؤخذ بها.

ولهذا انتظمت الأسواق، وظهرت وظيفة المحتسب: والمحتسب كانت الوظيفة الأساسية له ووظيفة دينية وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، غير أنه أيضاً كان يراقب الأسواق، فيمنع الغش في الكيل أو الوزن أو البضاعة وهكذا.

ولهذا وجدنا أن البائع يستفيد وأن المشتري يستفيد، وبين البائع والمشتري محبة ومودة وأخوة إسلامية، لا عداوة كالتى نراها بين المقامر، لا يكسب هذا إلا على حساب ذلك، إذا خسر هذا ربح ذلك، أما في البيع الحلال فالبائع يبيع للمشتري ويدعو له، والمشتري يأخذ من البائع ويدعو له. والبائع إذا عرف أن المشتري أخذ يتاجر فباع فكسب يفرح لهذا ولا يغضب، إنما المقامر ربحه مرتبط بخسارة غيره لا يربح إلا إذا خسر غيره.

من هنا وجدنا في البيوع أن ما فيه قمار فهو حرام أو ما هو شبيهه بالقمار، فأكثر العقود مرد فسادها إلى أمرين أساسيين: الربا والميسر، وما في معنى الربا ومعنى الميسر. لهذا وجدنا بيوعاً ينهى عنها الإسلام كبيع الثمار قبل بدو صلاحها، لأنه لا يدري أتصلح أم لا تصلح؟ وكبيع الجمل الشارد، والعبد الأبق لأن هنا من باع إنما يبيع بضمن بخس، إذا كان هذا يساوي ألفاً يمكن أن يبيعه بمائة، فإذا اشترى المشتري بمائة ثم بحث فوجده قال البائع له: قمرتني لأنك أخذت ما قيمته ألف بمائة، وإذا بحث المشتري ولم يجد وضاع عليه المائة أيضاً قال للبائع: قمرتني.

الآن مثلاً لو فرضنا أن سيارة ضائعة ومالكها يقول أنا أبيعها قيمتها خمسون ألفاً وأبيعها بعشرة آلاف. واشترها شخص بعشرة آلاف بالتراضي بين الطرفين، المشتري راضٍ والبائع راضٍ، فإذا أخذ المشتري يبحث عن السيارة فوجدها في مكان قريب فهل التراضي الذي كان موجوداً أهو فعلاً لا يزال موجوداً؟ إذا كان المشتري يبحث ولا يجد السيارة وخسر العشرة آلاف فهل يرضى؟ ولذلك مثل هذه البيوع حرمها الإسلام تماماً. والأصل في البيوع أن الإنسان يبيع الشيء أو يشتري لأنه في حاجة إلى المال

أو السلعة أو في غنى عن السلعة، ولذلك يتم التقابض، وهناك بيع لا بد فيها من هذا التقابض وهي تبادل الأجناس الربوية الستة وما يلحق بها، فاستبدال طعام بطعام، أو نقود بنقود، لا بد فيه من التقابض في المجلس. ولكن يمكن أن يكون هناك البيع الآجل، وهو بيع السلعة والتمن المؤجل، ويمكن أن يكون ما يسمى في الفقه الإسلامي ببيع السلم، ندفع الثمن الآن والسلعة تنسلمها في وقت لاحق: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم». وعندما وضع الإسلام هذه القاعدة وضعها للتيسير على الناس، ولذلك إذا كان في البيع الآجل زيادة في الثمن فيها غبن فاحش وظلم بين كان البيع حراماً.

في السلم المشتري يدفع الثمن ويستغني عنه ويستفيد البائع من هذا الثمن، وفي نظير ذلك قد تكون السلعة أرخص، ولكن لا يتخذ من هذا وسيلة للتجارة قبل أن يتسلم السلعة: لذا أجمع الفقهاء على أن من اشترى سلماً لا يجوز له أن يبيع السلعة قبل قبضها، وفي الحوالة يقولون بأنه لا يجوز الحوالة إلاً بدين مستقر، ويضربون مثلاً على ذلك دين السلم، فيقولون لا يجوز الحوالة به لأنه دين غير مستقر. ما معنى دين غير مستقر؟ أنه إذا جاء الوقت الذي استحق فيه المشتري السلعة، ولأي سبب من الأسباب لم توجد، وأخذ الثمن يأخذ الثمن الذي دفعه ويفسخ العقد، والثمن دفعه بقي شهوراً نرى هنا أنه لا يأخذ أكثر من الثمن.

وبعض الذين قرءوا لشيخ الإسلام ابن تيمية في فتاواه شيئاً عن دين السلم بعضهم قرأ جزءاً ولم يقرأ باقي الأجزاء، وقرأ شيئاً متعلقاً بموضوع معين ولم يفهم المقصود، ولم يجمع الموضوعات الأخرى، لأن شيخ الإسلام رحمه الله في الفتاوى نجد الموضوع الواحد قد يكون في أكثر من جزء، ولذلك هذا يستدعي التثبت، وبعض المعاصرين قرءوا لشيخ الإسلام بأنه يجوز للمشتري الاعتياض عن دين السلم بأن يأخذ مكانه شيئاً آخر، وأن هذه مسألة خلافية ولكنه أيد هذا الاعتياض: فقالوا إذن هنا يجوز بيع دين السلم، واقترحوا فعلاً في عصرنا أن نستفيد من هذا، فنصدر صكوكاً بألف وبعد شهر بألف وعشرة، وبعد شهرين بألف وعشرين وهكذا.

هؤلاء الذين قرءوا لابن تيمية هذا القول لم يقرءوا له ما كتبه في مكان آخر من أن الأئمة الأربعة أجمعوا على أنه لا يجوز بيع دين السلم، ولم يفرقوا بين كلمتي بيع واعتياض: فالبيع للربح أما الاعتياض فمعناه أن يأخذوا بمثل السلعة أو بأقل، فلا يجوز الربح.

هذه قواعد عامة لاحظها فقهاء سابقون، بعد هذا نأتي إلى عصرنا، نظم الاقتصاد في العالم المعاصر بعيداً عن الإسلام، ونشأت المعاملات بعيدة عن الإسلام، ولذلك رأينا في المحاضرات السابقة كيف أن البنوك نشأت نشأة يهودية ربوية، فدخلت بلاد الإسلام كما هي يهودية ربوية، ولا تزال إلا ما نسمعه الآن عن المصارف الإسلامية.

ولننظر إلى البرصة: وهي تختلف عن الأسواق في بعض الأشياء، فصفقاتها مثلاً عمليات كبيرة في أشياء مثلية متجانسة. . . إلخ لا نريد أن نقول كثيراً في هذا، وإنما نريد أن نقف عند الصفقات التي تعقد في البرصة لنرى جانب الحل والحرمة. إذن البرصة هذه ما دامت نشأت في غير ظل الإسلام لا نتوقع أن تكون إسلامية. لا نتوقع هذا، قد يكون فيها شيء يتفق مع الإسلام، ولكن لا نتوقع أن تكون إسلامية خالصة، بل إننا عندما ننظر في أعمال البرصة فإننا سنجد أن أكثر أعمالها بعيدة عن الإسلام.

فعدنا مثلاً برصة الأوراق المالية: ماذا يباع فيها؟ السندات والأسهم، وبرصة سلع حاضرة، وأجلة، وبرصة النقود يباع فيها النقود. ننظر إلى ما يتم في تلك البرص. السندات التي تباع، ما حقيقة هذه السندات؟ السندات سواء أكانت حكومية أم تصدرها هيئة أم شركة عبارة عن قروض طويلة الأجل أو قصيرة الأجل، وهذه القروض الهيئة أو الشركة أو الحكومة التي أصدرتها ضامنة لها، فتدفع فائدة سنوية محددة، سند مثلاً بمائة وله فائدة سنوية عشرة، فلو فرضنا مثلاً أن شركة من الشركات هي التي أصدرت السندات فإنها في نهاية العام قبل توزيع الأرباح على المساهمين تخرج الزيادة الربوية للمقرضين، وما يتبقى يوزع على المساهمين، إذا لم تريح الشركة أخذ من أصولها، إذا أفلست الشركة دخل أصحاب السندات مع الدائنين، والمساهمون لا يأخذون شيئاً إلا بعد الديون.

إذن لا خلاف حول أن السندات قرض بزيادة في مقابل الزمن، وهذا هو ربا الديون الذي حرمه الإسلام. كأن البرصة إذن عندما تباع سندات إنما تباع قروضاً ربوية. أمر عجيب أن القرض نفسه يباع. وأيضاً قد يباع ربوياً في الحال وقد يباع بالأجل كما سنرى في طريقة البيع، إذن هنا ما دام السند له فائدة محددة مقابل الزمن بالقيمة الاسمية فهذه الزيادة الربوية تجعل السند قرضاً ربوياً، وما دام قرضاً ربوياً فلا يحل بيعه ولا شراؤه ولا تملكه ولا إصداره ولا حيازته. كل من تعامل في سندات فقد أذن بحرب من الله ورسوله.

هذا بالنسبة للسندات، ونأتي للأسهم: الأسهم عبارة عن ماذا؟ مثلاً وجدنا اثنين أو ثلاثة يكونون شركة بينهم، وكل دفع جزءاً من رأس المال في شركة صغيرة عادية، غير أننا نجد بعض الشركات وبالذات في عصرنا. رأس المال يكون كبيراً، ولذلك نسجع عن اكتتاب لشركة تحت التأسيس، أو بيع أسهم شركة كذا، معنى بيع أسهم يعني أن رأس مال الشركة قسم إلى أجزاء، السهم يمثل جزءاً من هذه الأجزاء.

فلو فرضنا أن الشركة طرحت ألف سهم واشترى واحد عشرة أسهم، إذن هو يملك من الشركة عشرة في الألف (١٪)، الشركة هذه التي تكونت من الأسهم أصبح المساهمون يمثلون أصحاب رأس المال. أصحاب رأس مال الشركة. ومعنى هذا أن الربح للمساهمين والخسارة أيضاً على المساهمين والغنم بالغم.

وأحياناً نجد شركة تريد أن تزيد في رأس المال، فتصدر أسهماً جديدة، أيضاً من اشترى هذه الأسهم أصبح شريكاً بنسبة أسهمه إلى مجموع الأسهم.

ولكن الشركة أحياناً تصدر سندات بدلاً من الأسهم، لماذا؟ لأن الشركة تنظر بتفكير ربوي معاصر، الأفضل السند بفائدة كذا أم إصدار أسهم؟ فإذا وجدت أن السند بفائدة يحقق للمساهمين أرباحاً أكثر أصدرت سندات، وإذا وجدت أن الأسهم تحقق أرباحاً أكثر أصدرت أسهماً. وقد تكون السندات لوقت قصير حتى يعاد القرض ويبقى عدد الأسهم كما هو.

إذن الفرق بين الأسهم والسندات أن السندات قرض ربوي وأن الأسهم جزء مشاع في شركة، ومعنى هذا أن من اشترى أسهماً أصبح شريكاً في الشركة. وهل هذا يعني أن شراء الأسهم في البرصة حلال؟. ننظر هنا: الأسهم هذه لأي شركة؟ لا بد أن ننظر أولاً للشركة التي أصدرت الأسهم.

فلنفرض أنها شركة تتعامل بالحرام، شركة مصنع خمور وتجارة خمور، إذن من اشترى أسهماً أصبح تاجر خمور. شركة لإنشاء بنك ربوي إذن شراء سهم من أسهم البنك الربوي يعني أن المشتري أصبح أحد المرابين. إذن لا بد أن ننظر إلى عمل الشركة. لنفرض أن الشركة تتعامل في الحلال، شركة نقل بحرية مثلاً، أو شركة صناعية، ولكن هذه الشركة فائض أموالها أين تستثمره؟ إنها عادة تضع في البنوك الربوية بفائدة ربوية، ولذلك المشترك في هذه الشركة سيكون من كسبه هذا الجزء من الربا.

ولهذا حتى لا يلتبس الأمر، وحتى نضع حداً فاصلاً لمن أراد أن يشتري الأسهم، وضعت هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي شرطين لا بد من تحققهما إذا أراد المصرف شراء أسهم أي شركة، وهذان الشرطان هما:

أن تكون الشركة مالكة الأسهم شركة إسلامية، ولها رقابة شرعية. فإذا نظرنا إلى البرصة فأين الشركات المساهمة الإسلامية التي لها رقابة شرعية وتتعامل في البرصة؟ إذا وجدت هذه الشركات يكون الاشتراك في الشركات حلالاً أما إذا لم توجد وقد لا توجد إلا إذا وجدت سوق إسلامية؟

معنى هذا أن الأسهم في البرصة معظمها إن لم يكن كلها حرام التعامل فيها: الشراء والبيع والحيازة وهكذا ما دامت الشركة ليست إسلامية.

أمر آخر: لو فرضنا أن الأسهم في الشراء حلال فكيف يتم البيع والشراء في البرصة؟

من المعلوم عند عقد البيع وجوب قبض البديلين كليهما أو أحدهما. فإما أن نقبض السلعة والتمن أو نقبض الثمن في السلم، أو نقبض السلعة في البيع الآجل، أما أن نبيع ولا ثمن ولا سلعة الآن فهذا ما يسمى ببيع الكالء بالكالء، أو الدين بالدين، والأئمة يمنونه.

الشراء كيف يتم في البرصة؟ البيع في السوق العاجل: يشتري ويبيع ويقبض، فإذا كان السهم حلالاً فالعقد صحيح حلال، ولكن نأتي إلى البيع الآجل سواء أكان هذا في أسواق الأوراق المالية، أم البضائع، أم النقود، هذا البيع الآجل يعني؟

له صور مختلفة، منه ما يسمى بالبيع البات وهو بيع آجل وبات، يعني نهائي، بمعنى أن المشتري والبائع يتفقان على شراء أسهم معينة محددة تسمح بها نظم البرصة، فالبرصة تجعل البيع لعدد معين ومضاعفاته، وتتم الصفقة في أول تصفية، فوقتها هو موعد التقابض، فالتمن لا يدفع الآن، والأسهم لا تسلم الآن، ثم عندما يأتي الوقت ينظر إلى الثمن الحال في وقت التصفية كم هو؟ أزداد عن وقت الاتفاق أم قل أم بقي كما هو؟ فإذا كان أكثر أو أقل ننظر هنا ألسالء البائع أم المشتري؟

نضرب مثلاً: البائع والمشتري اتفقا على شراء أسهم معينة بسعر مائة، معنى هذا أن البائع ملتزم ببيع أسهم من هذا النوع في وقت التصفية بسعر مائة، وأن المشتري

يلتزم بشراء هذه الأسهم بسعر مائة، فإذا كان السعر السائد في وقتها مائة انتهى الأمر بلا كسب ولا خسارة إلا بقدر ما يخسره المتعاملون في البرصة، وهو ما يدفع للإدارة والساسرة. إذن يسلم الأسهم ويأخذ الثمن، ولكن لا حاجة إلى هذا، لأنه لا يبيع ولا شراء أصلاً في الواقع، وإنما هو ما يسمى بالمضاربة.

والحقيقة البرصة فيها أساء تلتبس على المسلمين مثل كلمة مضاربة ومرابحة: المضاربة في الإسلام تعني شركة رأس المال من جانب والعمل من جانب والربح يقسم بين الاثنين بالنسبة المتفق عليها، إنما المضاربة في البرصة تعني المقامرة. كيف هذا؟ المشتري عندما اشترى بمائة اشترى لأنه يضارب (يقامر) على الزيادة، والبائع عندما باع بمائة إنما باع لأنه يتوقع النقصان: مثلاً السهم الذي اتفق عليه بمائة في موعد التصفية أصبح يباع حالاً في السوق العاجلة بمائة وعشرة، المشتري اشترى بمائة. . إذن هنا معناه أنه يأخذ من البائع بمائة ويبيع هو بمائة وعشرة، والمسألة لا تحتاج إلى تعب وتسليم وتسلم، وإنما الوسيط الذي يقوم بالعملتين يسجل العملية الأولى بأن المشتري اشترى مثلاً ألف سهم بسعر مائة، ثم الآن له الألف هذا في مائة وعشرة، إذن المكسب عشرة آلاف، فيقيد لحسابه، وهذه تعني أنها تخضم من حساب البائع، ولذلك قلت بأنه لا كسب لأحد إلا على حساب الآخر، تماماً كالمقارمين.

لنفرض أن هذا السهم جاء على غير ما توقع المشتري، المشتري توقع أن تزيد فإذا به ينخفض كما توقع البائع. فأصبح بخمسة وتسعين إذن البائع يستطيع أن يشتري من السوق الحال بخمسة وتسعين ويبيع بمائة، ولكن الوسطاء والقائمون على البرصة يسهلون المسألة، لا حاجة إلى تسليم وتسلم، ما جاء به الإسلام من مسألة القرض والتسليم والتسلم هذا أمر لا حاجة إليه عند هؤلاء، أنت الآن بعت واتفقت على أن تباع بمائة والسعر الآن أصبح خمسة وتسعين، يعني إذن إذا اشترت بخمسة وتسعين تباع بمائة وتكسب خمسة، إذن لك خمسة آلاف، فيكون هذا كسباً لمن باع خصماً من حساب المشتري. هذه حالة، فهل مثل هذا يمكن أن يعد بيعاً وشراءً؟.

شيء آخر: المشتري قد يجتاط لنفسه، يخشى أن تنخفض الأسعار لدرجة كبيرة جداً، فيشتري مع خيار شرطي، وهو إما أن يتم الصفقة أو يدفع تعويضاً للبائع، أوضح هذا: المشتري يشتري ويجعل لنفسه الخيار: يتفق مع البائع بأن له الخيار إما أن يتم البيع أو يدفع له تعويضاً، يعني مثلاً في الحالة السابقة المشتري قد يشتري بمائة مع

شرط التعويض بخمسة إذا رغب في عدم إتمام الصفقة، فعندما يأتي الوقت إما أن يشتري بمائة، أو يترك الصفقة ويدفع خمسة عن كل سهم، فلو فرضنا أن السعر في وقتها أصبح بمائة يشتري حتى لا يخسر، وإن كان بمائة وعشرة فهي فرصة للكسب، لأنه يشتري بمائة ويبيع بمائة وعشرة، وإن كان بخمسة وتسعين استوى عنده إتمام الصفقة وعدم إتمامها، فهو خاسر حتماً، والخسارة واحدة: إذا اشترى بمائة وباع بخمسة وتسعين خسر خمسة، وإذا لم ينفذ العملية خسر خمسة، فإذا هنا الوسيط يقيد عليه عدد الأسهم وخسارتها، ولو أن قيمة الأسهم قلت عن هذا فأصبحت مثلاً بثمانين فإنه يخسر عشرين في كل سهم إذا أتم الصفقة، ولهذا فإنه لا يتمها، ويكتفي بدفع التعويض للبائع.

هذا بالنسبة للمشتري، أما البائع فإنه على عكس هذا، يتوقع انخفاض السعر فيبيع مع شرط الخيار له أيضاً في أن يتم الصفقة أو يدفع تعويضاً. فهنا اتفق بمائة، ثم أصبح سعر السهم عند التصفية بتسعين، إذن يشتري بتسعين ويبيع بمائة ويربح عشرة، وإذا أصبح بمائة يبيع ويشتري ولا يدفع تعويضاً، ولا يربح ولا يخسر إلا الخسارة التي أشرت إليها من قبل وهي ما يأخذه الساسرة وإدارة البرصة. وإذا وصل سعر السهم إلى مائة وخمسة، وهو اتفق أن يبيع بمائة، إذن لو اشترى من السوق العاجل بمائة وخمسة وباعه بمائة خسر خمسة، والتعويض أصلاً خمسة، إذن التعويض يدفعه وانتهى الأمر. وإذا ارتفع السعر أكثر من هذا، أصبح مائة وعشرة أو مائة وعشرين، هنا لا ينفذ العملية وإنما يدفع التعويض وهو خمسة.

فهذا كما نرى شرط للمشتري أو شرط للبائع، ولا ثمن ولا سلعة، ولا تسليم ولا تسلم، وإنما هي مسألة أن هذا يتوقع أن يكون السوق في اتجاه الارتفاع، والآخر يضارب - أي يقامر - في اتجاه الانخفاض، فإذا جاء كما توقع أحدهما ربح على حساب الآخر الذي جاء على خلاف توقعه، وهكذا.

قد يأتي واحد ويقول هنا: البيع في الإسلام فيه خيار الشرط، وأجازه الأئمة الأعلام؟ نعم يوجد خيار الشرط، ولكن ما معنى خيار الشرط في البيع في الفقه الإسلامي؟ عندنا خيار المجلس وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب وهكذا، خيارات مختلفة، البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.

إن خيار الشرط يعني أن البائع عندما يبيع السلعة يسلم ويتسلم المشتري، قد



يشترط المشتري الخيار مدة يوم أو يومين أو ثلاثة مثلاً، بحيث إنه في هذه المدة يشاور، قد يكون اشتراه لغيره فيسأل غيره، قد يكون على غير دراية بالسوق، فيقول هنا لي خيار يوم أو يومين أو ثلاثة حتى أبحث هل السعر مناسب أم لا؟ والبائع كذلك قد يجعل خياراً لنفسه، وخيار الشرط يعني أن المدة إذا انقضت ولم يفسخ البيع فإن البيع تام كما هو، لا زيادة ولا نقصان ولا تعويض، إذا جاء المشتري في مدة الخيار وفسخ البيع أخذ البائع سلعته وأخذ المشتري الثمن. إذا جاء البائع وكان له حق الخيار - خيار الشرط - وأراد أن يسترد سلعته أخذها ورد الثمن.

هذا معنى خيار الشرط، وإنما خيار بمعنى ألا سلعة ولا ثمن، وأن هناك تخميناً وتظننا أن السعر قد يكون كذا، فهذا أشبه في الحقيقة بموائد القمار، لأن الهدف الأساسي هنا هو المضاربة كما يقولون، ولكن الواقع أنها المقامرة: المترجمون ترجوا الكلمة إلى العربية بكلمة مضاربة، لأن المترجمين أيضاً لا يعرفون معنى المضاربة الإسلامية، ولذلك وجدنا أن بعض المسلمين الذين فهموا معنى مضاربة إسلامية عندما جاءوا للترجمة قالوا نسمي هذه متاجرة، وأقول: إنها ليست متاجرة، إلا إذا اعتبرنا القمار نوعاً من التجارة، فإنه لا تسلم ولا تسليم وتسليم ولا بيع ولا شراء، وإنما كل واحد يضارب الآخر على الصعود أو الهبوط، أي يقامره.

وأنتقل بعد هذا لبيان صورة أخرى من صور التعامل في البرصة وهي: أن يحدد سعر أدنى وأعلى للبيع أو الشراء، على أن يكون للمشتري أو للبائع الخيار. في ماذا؟ السعر مثلاً اتفق على أنه من سبعين إلى ثمانين والخيار للمشتري، والخيار للمشتري يعني إما أن يبيع بسبعين وإما أن يشتري بثمانين. معنى هذا أن المشتري عندما يأتي وقت التصفية إما أن يظل مشترياً، وإما أن يتحول إلى بائع، والبائع يتحول إلى مشتري.

فإذا كان السعر سبعين باعه بسبعين، وإذا كان ثمانين اشتري بثمانين، وإذا كان السعر بين السبعين والثمانين فإن البائع يربح، لأن المشتري إذا اختار أن يكون بائعاً فسيبيع له بسبعين، يعني لو فرضنا مثلاً أنه كان بخمسة وسبعين، فالمشتري الذي له الخيار إذا قال أنا أبيع فإنه يبيع بسبعين، إذن يخسر خمسة، أو يشتري بثمانين، فالبائع يشتري بخمسة وسبعين ويبيع بثمانين، يعني إذن البائع في حالة الخيار للمشتري يربح إذا كان السعر بين السبعين والثمانين، أما إذا زاد عن الثمانين أو قل عن السبعين فإن البائع لا بد أن يخسر، والمشتري الذي قامه يكسب بقدر خسارة خصمه، بأن

يتحول إلى بائع أو يظل مشترياً، والعكس بالنسبة للبائع لو أن الخيار كان له .

ونترك المضاربة ونأتي إلى ما يسمى في البرصة بالمرابحة: قد يأتي الوقت المحدد للتصفية ولا يستطيع المشتري أن يتم الصفقة لأن الأسعار تطورت تطوراً كبيراً على خلاف ما توقع، مثلاً اشترى بمائة وثلاثين فإذا به يصل إلى مائة، فعليه أن يشتري الأسهم بمائة وثلاثين، ويبيع بمائة، فيخسر ثلاثين في كل سهم، ويمكن أن يكون اشترى مجموعة كبيرة من الأسهم، ونستطيع أن نتصور هنا الخسائر التي يمكن أن تقع، فإذا وجد المشتري أنه لا يستطيع أن يتم الصفقة في الموعد، هنا يمكن أن يؤجل هذه الصفقة إلى التصفية التالية عن طريق التأجيل بالمرابحة.

وقد يختلط الأمر عند سماع كلمة المرابحة، ونحن نعرف أن المصارف الإسلامية تتبع بالمرابحة، ولكن الأمر مختلف تماماً كالمضاربة في البرصة والمضاربة في الإسلام، فالمرابحة في البرصة لا تعني المرابحة في المصارف الإسلامية، لأن المرابحة في المصارف الإسلامية تعني أن المصرف له الحق في بيع السلعة متى اشتراها وامتلكها وحازها، وضمن هلاكها قبل التسليم، ثم يقع على المصرف تبعه الرد بالعيب الخفي بعد البيع، إنما هنا التأجيل بالمرابحة معناه أنه يبحث عن ممول يخرج من ورطته هذه مقابل زيادة (مقابل فائدة)، فسمي هذا: زيادة بالمرابحة.. تأجيل بالمرابحة، أي قرض ربوي مقابل التأجيل.

والبائع قد يخسر ولا يستطيع تنفيذ الصفقة، فهنا يؤجل بالوضيعة، الوضيعة أيضاً نعرفها في الإسلام، فعندنا في الفقه الإسلامي البيع مساومة وبيع أمانة. البيع مساومة وهو البيع الشائع الذي يتم به الشراء دون إشارة إلى ربح البائع أو عدم ربحه أو خسارته.

أما بيع الأمانة فإنها تعتمد على أمانة البائع، وتنقسم إلى مرابحة وتولية وحطيطة أو وضيفة: فالمرابحة تكون عندما يتفق البائع مع المشتري على البيع مع تحديد ربح معين، كأن يقول: هذه كلفتني مائة وأبيعه لك بمائة وعشرة. هذا بيع مرابحة، وقد يكون التاجر عنده سلعة ويريد أن يتخلص منها فيقول أنا أبيعها بسعر التكلفة، فهذا بيع التولية: يعني لا ربح ولا خسارة. وقد يخشى التاجر على البضاعة أن تلتف أو لسبب ما فيقول: أنا أبيعها وأخسر فيها عشرة في المائة مثلاً، فهنا يسمى ببيع الحطيطة أو الوضيعة.

إنما بالنسبة للبرصة الوضعية لا تعني هذا، وإنما تعني أن البائع إذا ارتفعت الأسعار، وأصبحت خسارته كبيرة، فأراد تأجيل الصفقة، فعليه أن يجد متعاملاً يملك النوع المطلوب من الأوراق المالية، فيشتريها منه، ثم يبيعها له مرة أخرى على أساس موعد التصفية التالي حسب التقاوس، أي تتم إعارة هذه الأوراق لقاء فائدة ربوية تسمى «وضعية».

إذن المرباحة - في البرصة - قرض ربوي للمشتري، والوضعية قرض ربوي للبائع.

وأحياناً تكون العملية مركبة بحيث يشترط أكثر من شرط، أو يدخل ليشتري هنا وبيعه هناك، حتى إذا كان الاتجاه في الصعود يقلل من الخسارة، وكذلك إذا كان الاتجاه في الهبوط.

البيع الآجل في الواقع لا يعني بيعاً ولا شراءً، ولا تسليماً ولا تسليماً، فعلى سبيل المثال في برصة نيويورك عندما قاموا بإحصائية وجدوا أن القرض الفعلي لا يكاد يصل إلى اثنين في المائة، معنى هذا أن الداخلين إلى سوق البيع الآجل إنما هم يريدون للمضاربة، أي المقامرة، فلا يريدون الشراء، ليسوا في حاجة إلى أسهم، وإنما هم يدخلون السوق من أجل المقامرة، بمعنى أنه إذا رأى أن السعر سيرتفع من وجهة نظره اشترى، وإذا رأى أنه سينخفض باع بسعر معين.

ويذكرون مما يحدث أشياء عجيبة، يذكرون أشياء يلجأ إليها هؤلاء أحياناً، حيل للتلاعب بالأسعار، كأن تتفق مجموعة مثلاً على حيازة سلعة معينة أو أسهم معينة، ثم تشتري بالأجل، فإذا جاء وقت الأجل يبحث البائع عن السلعة فلا يجدها، لأن المجموعة احتفظت بها، ويسمون هذا (الكورنر). يعني وضعه في (الكورنر). . . يعني وضعه هكذا بحيث لا يستطيع أن يتحرك. . . ما هذا؟ هل هذا هو البيع الذي أحله الإسلام؟ هل هذا هو الذي يحقق المصلحة التي من أجلها أحل الله البيع وحرّم الربا؟ ولذلك الأسواق المالية هذه لا يجوز لمسلم أن يدخلها بائعاً أو مشترياً إلا إذا كان يريد بالفعل أن يشتري أسهماً إسلامية، وأن يتسلم الأسهم، ويدفع الثمن، أو يدفع الثمن ويتحدد موعد الأسهم، إنما لا ثمن ولا أسهم. . . لا «بيع الدين بالدين». . . لا. وهنا كذلك الأسهم إذا كانت تمثل نقوداً فمن شروط بيع النقود بعضها ببعض

— وهو ما يسمى بالصرف في الفقه الإسلامي — التفاضل في المجلس، فلا يجوز التأجيل.

بالنسبة للسلع كذلك نفس العمليات التي قلنا هناك هي هنا، وأحياناً يقوم بعمليات مركبة.. فعالم البرصة هذا عالم عجيب، لأنه كما قلنا نشأ بعيداً عن حضارة الإسلام، وعن أحكام الإسلام.

هناك أنواع من البرص تباع سلعاً حاضرة بحيث إن الإنسان يشتري ويتسلم السلعة ويدفع الثمن، لا شيء في هذا. ومن قبل كانت برص فعلاً تقوم بهذا مثل برصة مينا البصل، وبرص معينة كانت تقوم بهذا البيع فعلاً، وتيسر البيع والشراء، لأن الكميات كبيرة فيمكن شراء كميات كبيرة أو بيع كمية كبيرة، أو جمع كمية كبيرة وبيعها ما دام الاتجاه للشراء الفعلي.

ولو فرضنا أنه اشترى معادن بالأجل، وتسلم المعادن ولثمن مؤجل، أو باع المعادن والثمن مؤجل، هل هذا حلال أم حرام؟

قلنا في الفقه بيع أجل وسلم، إذن هنا تبعاً للبيع الأجل ممكن، أو تبعاً للسلم هذا أيضاً ممكن، ولكن يبقى هنا قول الرسول ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح يداً بيد سواء بسواء مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء». معنى هذا تبادل ذهب بذهب لا بد أن يكون بنفس الوزن، والنقود كذلك تلحق بالذهب والفضة. ولذلك قلنا في محاضرة النقود بأننا أصبح عندنا الآن أجناس كثيرة، ففي عهد الرسول عليه الصلاة والسلام كان جنسان: جنس الذهب وجنس الفضة، أما في هذه الأيام تجد الفضة والذهب والعملات الورقية، كل دولة لها عملة، فكل دولة عملتها تعتبر جنساً: ريال قطر جنس، درهم الإمارات جنس، الريال السعودي جنس، وهكذا، فيمكن التبادل: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

وقول سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه بأنه سمع رسول الله ﷺ يقول: الذهب بالورق (العملة الفضية) ربا إلا هاء وهاء «خذ وهات»، ولذلك كانت الفتوى الإجماعية للمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بأنه «لا يجوز إلا بالتفاضل الفوري، وأن البيع الأجل هو من الربا المحرم، ومعنى هذا أننا إذا أردنا أن نشترى سلعاً: والسلعة ستأجل،

أو الثمن سيتأجل، فإن هذا يمكن في غير الذهب والفضة، ولكن وجدنا في عصرنا من الباحثين المسلمين من قال بأن الذهب كما يجوز أن نشتره ونقبضه يجوز مع الأجل. لماذا؟ قال: بالنسبة للذهب الرسول عليه الصلاة والسلام جعل القبض يداً بيد في البيع لأنه كان ثمناً، والعلة الثمنية، والأثمان في عصرنا هي النقود الورقية لا الذهب.

ولتوضيح ما يتصل بالعمل في الذهب أقول: الفقهاء اختلفوا في التعليل، فبعضهم قال العلة الوزن، وقال: كل ما يوزن لا بد أن يكون التقابض في المجلس، فيلحق بالذهب النحاس والرصاص والحديد وغير ذلك مما يوزن. وبعضهم قال بالثمنية، والفقهاء الذين قالوا بالثمنية قالوا بأن هذه العلة قاصرة، ومعنى قاصرة أي أنها لا تتعدى الذهب ولا الفضة، بمعنى أن هذا الحكم قاصر على الذهب والفضة. ولماذا إذن أدخلنا النقود؟ قالوا: ربما شارك الأصل شيء فيلحق به، ولذلك المالكية قالوا بالعلة القاصرة، فلما ظهرت في عصرهم النقود النحاسية وراجت وأصبحت نقوداً، قال الإمام مالك قوله المشهور: «لو أن الناس اتخذوا الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»، يعني أكره أن تباع بالذهب والورق مع التأجيل، والكرهية عند الأقدمين ليس معناها ما نسמע من أن الحكم الشرعي خمسة أقسام: حلال وحرام ومستحب ومكروه ومباح، لا، الكراهية إذا أطلقت عند الأقدمين فإنما تعني التحريم.

إذن الجلود في ذاتها لا تلحق بالذهب والفضة، ولكنها إذا أصبحت نقوداً ألحقت بالذهب والفضة، الورق الآن لا يلحق بالذهب والفضة، فإذا أصبح هذا الورق ريالات قطرية أو سعودية أو غيرها ألحق بالذهب والفضة لا لأنه ورق، ولكن لأنه نقود. أما الذهب والفضة فالحكم باق بالنسبة لهما سواء أكانا نقوداً أم غير نقود.

ومن المعلوم في أصول الفقه أننا عندما نبحث عن العلة للقياس، فإنها إذا وجدت في فرع ألحقناه بالأصل قياساً عليه، أما الأصل فهو ثابت بالنص لا بالاجتهاد، وعلى أي حال النص والإجماع مدة أربعة عشر قرناً على أنه لا يجوز التأجيل أبداً بالنسبة للذهب.

وبعض الاقتصاديين أيضاً (أفتوا) بجواز التأجيل. قالوا: الآن الذهب لم يعد هناك علاقة بينه وبين النقود بعد أن ترك الدولار القاعدة الذهبية منذ عام ١٩٧٢ فأصبح الذهب ليس ثمناً. فما دام الدولار تحل عن الذهب، فلم يعد الذهب نقداً ولا ثمناً، إنما أصبح سلعة كأبي سلعة.

وهذا القول لا يصح فقهاً ولا اقتصاداً:

فمن الناحية الفقهية لا يجوز الخروج على النص والإجماع، لا يجوز أبداً، ومسألة العلة إنما هي للإلحاق لا لإخراج الأصل، فأننا أبحث عن العلة لماذا؟ لألحق شيئاً بالأصل لا لأخرج الأصل وأدخل الفرع، فالعلة إذا وجدت في حكم لم ينص عليه فهل نلحقه بحكم المنصوص عليه وأخرج الحكم المنصوص عليه؟ كيف هذا؟ فقهاً كيف هذا؟.

وأما من الناحية الاقتصادية فبعض الاقتصاديين الذين لم يتخرجوا عن التصدي للإفتاء، والقول بعلم أو بغير علم، قالوا: الذهب الآن يباح أن يباع مع التأجيل لأنه سلعة بعيدة عن الثمنية. وإذا بحثنا وجدنا هذا القول الذي لا يصح فقهاً غير صحيح من الناحية الاقتصادية:

الاقتصادي عندما يقول هذا ألا يعلم مثلاً أن صندوق النقد الدولي يشترط بالنسبة لحصص الأعضاء أن يكون الربع من الذهب الخالص والباقي بالعملة المحلية؟ وأن هناك هيئات دولية كثيرة تشترط مثل هذا الشرط، حتى أوروبا الشرقية عندما ارتبطت بالروبل ربطته بالذهب وقدرته بالذهب. فإلى جانب صندوق النقد الدولي نجد بنك التنمية الآسيوي، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وهيئات التنمية الدولية، والبنك الدولي للتعاون الاقتصادي لدول أوروبا الشرقية، كل هؤلاء يشترطون جزءاً معيناً من الذهب، والفرق بين الذهب وباقي العملة أن العضو المشترك في صندوق النقد الدولي له أن يأخذ قروضاً ميسرة مثل نصيبه من الذهب، وإن زاد عن النصيب من الذهب يأخذ بالقروض التي يفرضها البنك.

إذن أيها أكثر ثمنية ونقدية: الذهب أم النقود الإلزامية؟ ولو أن أي واحد منا عرض عليه أو أي دولة عرض عليها ذهب أو نقود ورقية فأيهما تفضل؟ ولو أن النقود الورقية لم تكن إلزامية من كان يأخذها؟ فكيف إذن أخرجت الذهب وهو الأصل؟ ولذلك أعجبني هذا الإعلان عن شركة إسلامية قامت لإعادة التعامل بالدينار الذهبي والدرهم الفضي، وأرباح المشتركين ستكون بالدينار الذهبي والدرهم الفضي.

وأذكر هؤلاء الاقتصاديين بأن فرنسا لا تزال مرتبطة بالذهب ارتباطاً كلياً، وأن بلاداً أخرى تحتفظ بأرصدة ذهبية بنسبة معينة من قيمة عملتها.

وأذكر للاقتصاديين والفقهاء أيضاً أنه في وقت ما كانت قاعدة المدفوعات في مصر

بالنحاس، بحيث كان الذهب يقوم بالنحاس. العملة كانت نحاسية في وقت من الأوقات، ومن كان عنده ذهب أو عملة ذهبية فإن قدر العملة يقدر بالنسبة للنحاس، وخسر الناس وقتها كثيراً لأن النحاس أصبح هو القاعدة. يعني من يملك نحاساً أفضل ممن يملك ذهباً، ومع هذا ما وجدنا فقيهاً يقول: أخرجوا الذهب من النص وأدخلوا النحاس، ما وجدنا هذا. ثم ما استمر هذا، وإنما فترة معينة كواحد مغتصب ثم عاد الذهب إلى وضعه الطبيعي مرة أخرى.

ولذلك احتمال أن يعود الذهب، ولو فرضنا أنه لا يعود فعندنا نص وإجماع، فلا نستطيع أن نخرج على النص ولا على الإجماع إطلاقاً، وعلى الاقتصاديين أن يتوقفوا عن الإفتاء، وعلى الفقهاء الذين أفتوا أن يبحثوا الجانب الاقتصادي بحثاً دقيقاً، ثم عليهم أيضاً ألا يخرجوا على إجماع أو على نص، والحمد لله كما قلنا هنا بأن الفتوى التي صدرت في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي صدرت بالإجماع، مع أن هناك من حاول أن يثير مسألة الذهب وأنه أصبح سلعة عادية، وبالمناقشة هو نفسه صوت مع الباقيين على هذا القرار. إذن من قال بهذا لعله رجع أو يرجع، لأن هذه قضية خطيرة.

بعد هذا العرض السريع أقول:

إذا دخلنا في برصة سلع لنشتري بالسعر الحال، إنما مسألة أشتري في موعد التصفية القادمة، ولا سلعة تقبض ولا ثمن يقبض فهذا لا يبيحه الإسلام، وعلى ذلك ما دمنا قد عرفنا هذا أعتقد لو أننا أصبح في مقدورنا كمسلمين، ونحن نمثل أكثر من خمس العالم، لو أصبح في مقدورنا أن ننشئ برصة إسلامية (سوق إسلامية) لاستطعنا أن ننشئها كما كانت في الإسلام، ننشئها في ظل عقود المعاملات في الفقه الإسلامي، ولا نتخطى هذه العقود.

وأوضح مثل على هذا عندما وجدنا المسلمين يخرجون على هذه القاعدة، ويسايرون غيرهم، ويتعاملون بمثل هذا التعامل غير الشرعي، وجدنا في دولة شقيقة وهي الكويت وجدنا الكارثة التي حدثت في سوق المناخ: ربا وميسر، معاملات إذا أردنا أن نقومها فهي مجموعة من الربا والميسر، إلى أن تدخلت الدولة، واهتز الاقتصاد هناك، ثم لا تزال تعالج وتعاني من هذا.

إذن نحن كمسلمين لا حياة لنا حياة كريمة كمسلمين إلا إذا تمسكنا بكتاب ربنا، وسنة نبينا، وآمنا أننا في جميع المعاملات لا يمكن أن ننجح إلا إذا تعاملنا كمسلمين،

لأننا في أي مجال . . في الحرب . . في السلم . . في أي مجال ما لم نتعامل كمسلمين : نقود الحرب كمسلمين . . نبيع كمسلمين . . نشترى كمسلمين ، فلا خير فينا ولا في أموالنا ، نسأل الله تعالى أن يزكي نفوسنا ، وأن يزكي أموالنا ، وأن يقنعنا بالحلال ويغنيننا به ، وأن يجنبنا الحرام ويبعده عنا ويبعدنا عنه ، هو نعم المولى ونعم النصير ، وشكر الله لكم .  
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الدكتور علي أحمد السالوس



الأسواق المالية والبورصة  
والتجربة التونسية  
إعداد  
سعادة الدكتور مصطفى النابلي  
مدير بورصة تونس



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

يهدف هذا البحث أولاً إلى تقديم إشكالية الأسواق المالية بصفة عامّة ودورها في التنمية وكذلك وصفاً لآليتها وكيفية عملها.

ونين في مرحلة ثانية التجربة التونسية في ميدان السوق المالية مع خصائصها والمشاكل التي تعترض تطورها وكذلك آفاقها الجديدة بمناسبة الإصلاحات التي هي في حيز التطبيق.

### الأسواق الماليّة دورها وآلياتها

يستدعي التعريف بالسوق المالية وأساليب عملها التعرض في مرحلة أولى إلى تحديد موضعها أو منزلتها من إشكالية التنمية وفي مرحلة لاحقة إلى بيان مختلف المفاهيم والآليات المتعلقة بها:

#### ١ - إشكالية دور السوق المالية والبورصة في التنمية:

من أهم إشكاليات التنمية الاقتصادية هي طريقة الربط بين الادخار من جهة والاستثمار من جهة أخرى، أي الآليات التي تمكن من التوفيق بين:

— توظيف الادخار من طرف الأفراد أو المؤسسات ذات الفائض المالي سواء منها المالية (كمؤسسات التأمين) أو غير الماليّة من جهة.

— وتمويل المؤسسات ذات العجز المالي بما في ذلك الدولة لفائدة برامجها الاستثمارية من جهة أخرى.

ويمكن تقويم نجاعة هذا الربط الذي يعبر عنه بالوساطة المالية وآلياته عبر معيارين اثنين:

— الأول: هو مدى نجاعة توظيف الموارد نحو الاستعمال الأفضل (الأحسن)،

أي التمكن من تمويل واختيار أحسن المشاريع للاستثمار بما في ذلك اختيار القطاع ونوعية الإنتاج . . . إلخ .

– والثاني: هو التمكن من بعث نسيج اقتصادي ومؤسسات إنتاج متوازنة مالياً وقوية يمكنها أن تتجاه التقلبات والصعوبات الماليّة وغير الماليّة سواء في السوق الداخليّة أو الخارجيّة .

والهدف الأصلي لكل ذلك هو تطوير الإنتاج القومي وتنشيط التشغيل لليد العاملة وخلق الثروات لفائدة المجموعة . ولئن تشعبت المسائل الخاصة بالأوراق المالية فلا يجب أن ننسى بأن المهمة والدور الأصلي للأوراق المالية يرجع إلى إضفاء أكثر نجاعة وفاعلية لعمليات الاستثمار الاقتصادية التي هي ركيزة التطور الاقتصادي وخلق الثروات الجديدة .

وقنوات الربط بين الأدّخار والاستثمار في جل البلدان هي ثلاثة :

أولها: التمويل الذاتي، أي أن المدخر يوظف وسائله المالية لفائدة مشاريع يقوم هو نفسه ببيعها على غرار رئيس العائلة الذي يقوم ببناء منزله الخاص أو المؤسسة التي تمول برنامج استثمارها من الأرباح التي تحققها والمدخرات التي تجمعها .

ثانيها: هو الجهاز البنكي والاقتراض، حيث تقوم البنوك بجمع المدخرات وتوظيفها عن طريق القرض لفائدة المؤسسات والأفراد .

وثالثها: هو السوق المالية التي تمكن باعث الاستثمار من التمول مباشرة لدى المدّخر .

وتقاس نجاعة اقتصاد ما، بمدى استعمال القنوات الثلاثة للتمويل بصفة متوازنة وبعبارة أخرى فإن السوق المالية ليست السبيل الوحيدة إلى تمويل الاقتصاد بقدر ما هي الوسيلة الأنسب لتمويل الاستثمارات ذات الأمد الطويل خلافاً للسوق النقدية مثلاً التي هي موجهة لتمويل العمليات قصيرة الأمد .

ويمكن التذكير هنا بأن السوق المالية تنقسم عادةً إلى قسمين :

– السوق الأولية أو سوق الإصدارات وهي التي يقع عبرها التمويل المباشر السابق ذكره . ويقع ذلك عن طريق مشاركة المدخرين في شراء مختلف الأوراق المالية كالأسهم والقروض الرقاعية أو السندات التي تصدرها مختلف المؤسسات ذات العجز في

التمويل . وتتميز هذه التمويلات بطابع طول أمدها وتوفيرها لأموال قارة للمؤسسات .  
- السوق الثانوية أو سوق البورصة وهي التي تمكن حاملي الأوراق المالية الموجودة والتي وقع إصدارها سابقاً من تداولها من جديد . ودور هذه السوق هام إذ أنه يمكن من إعطاء الأوراق المالية السيولة التي تمكن بدورها من تنشيط السوق الأولية . وكذلك السوق الثانوية تمثل حافزاً للشركات لتطوير تصرفها ونجاحتها، إذ أن السوق تشكل جهاز تقويم متواصل لفائدة المشاركين فيها .  
ولهذين الجانبين من السوق المالية ارتباط متين إذ كيف تطور الواحد منهما تطور الثاني .

## ٢ - السوق الأولية أو سوق الإصدارات :

الإصدارات الجديدة هي مجموع الأوراق المالية من أسهم وسندات وأدوات مالية أخرى التي يقع إصدارها من طرف الشركات أو بقية المؤسسات الأخرى مثل المجالس البلدية ومجالس المحافظات والدولة . . . ويقع اكتتابها من طرف عموم الأشخاص بالمدلول القانوني للكلمة أي الأشخاص الذاتيين والمعنويين .

ومن الناحية الاقتصادية فإن مثل هذه العملية يقع بموجبها استحداث رأس مال جديد ينشأ عنه استثمار جديد بتجميعه من مدخرات المكتتبين الذين هم في وضع فائض مالي بالنظر إلى حاجياتهم الاستهلاكية عند الاكتتاب ووضعه على ذمة خلايا إنتاجية هي المؤسسات التي عادة ما تكون في وضع عجز مالي لتمويل استثماراتها وبالتالي فإن دور السوق الأولية يتمثل في إرساء مسالك وقنوات الربط والاتصال بين أصحاب العلاقة في هذه الحلقة التي تصل المستثمر المدخر بمحقق الاستثمار الإنتاجي أو الخدمي .

ويستوجب منّا تعريف السوق الأولية التعرّيج على أهم الأوراق المالية التي يقع إصدارها فيها ومواصفاتها القانونية والهيكليّة من ناحية وعلى أبرز الطرق المتوخاة في توظيف هذه الأوراق لدى العموم من ناحية أخرى .

## ١-٢ الأوراق المالية ومواصفاتها :

تنقسم الأوراق المالية عموماً إلى صنفين بالنظر إلى شكلها القانوني وهما :

- الأوراق المالية التي تمنح حاملها نصيباً من رأس مال الشركة على قدر مساهمته فيه وتسمى عادة الأسهم وما يرتبط بها .

– الأوراق المالية التي لا تمنح لحاملها إلا حق دين على المؤسسة المصدرة يقع استرجاعه بعد مدّة بمقابل .

إلّا أن الاستنباط المالي الذي شهد تطوراً بنسق منقطع النظير في الفترة الأخيرة وهو ما أصبح يصطلح عليه «بالهندسة المالية» قد توصل إلى استحداث أدوات مالية متنوعة ومتشعبة أحياناً قد يسهل ترتيبها بالقياس إلى طبيعتها كأدوات مساهمة في رأس المال أو كأدوات دين وقد يصعب أحياناً أخرى .

أمّا الأسهم فهي كما ذكرنا أوراق مالية يتمتع حاملها بحق ملكية لجزء مشاع من رأس مال شركة مساهمة وبقية أصولها وأموالها وينجم عن ذلك تمتعه بكل ما يحصل من زيادة في القيمة إلى هذه الموجودات ويجني ما يعود له من أرباح تحققها الشركة . كما أنه وبالمقابل فإن كل تدهور يحصل في الشركة ويمس موجوداتها ومدخراتها وأصولها وينتج عنه نقص في قيمة السهم أو خسارة، يكون على حساب المساهم ولو وصل الأمر إلى فقدانه لكل المبلغ الذي اكتتب به السهم عند الإصدار .

أمّا حامل السند، وعلى أساس أن هذا الأخير يمثل وثيقة إقراض للشركة أو آية مؤسسة مصدرة أخرى فإنه يكون في وضعيّة الدائن حيث إنه لا يتمتع بأية حقوق على أموال الشركة فهو لا يشارك في المرباح بل يتقاضى فائضاً سنوياً أو في نهاية المدّة يكون قاراً أو متغيراً بتغير بعض المؤشرات حسب الحالة ولا يتنفع بالزيادة في القيمة التي تحصل لها وليس له أن يتدخل في شؤون الشركة ولا في تسييرها . ولكنه لا يتحمل عادة الخسائر التي تتكبدها الشركة إلا في الحالات القصوى عند إفلاسها إذ قد يخسر حامل السندات جزءاً أو كامل رأس المال .

## ٢-٢ آليات السوق الأولية :

يجدر التذكير أولاً بأن شركات المساهمة أو الشركات خفية الاسم كما يصطلح عليها في بعض التشريعات العربية تكون من نوعين :

– الشركات التي تقوم بين عدد محدود من المساهمين غالباً ما يكونون من أفراد عائلة واحدة أو مجموعة واحدة تسمى شركات المساهمة الخصوصية أو الشركات المغفلة على أساس أنها ترفض دخول مساهمين من غير أفراد العائلة أو أفراد المجموعة وإن تمّ ذلك فإنه يتمّ بناءً على مصادقة مجلس الإدارة أو الجمعية العامة على المساهم الجديد .

– شركات المساهمة العامّة وهي التي تفتح رأس مالها للعموم بغضّ النظر عن انتسابهم وذلك بطرح رأس مالها للاكتتاب العام وهي ما تسمى بالشركات المفتوحة أو الشركات ذات القاعدة الواسعة للمساهمين حيث إنّ المساهمة في هذه الشركات تكون من رجال الأعمال ومن الأفراد العاديين كالأجراء وغيرهم. . . . إلى جانب المؤسسات الأخرى. وهذا الصنف من الشركات وهو الذي يقع تداول أسهمه في البورصة أو في السوق الثانويّة.

وقد توصل الفكر المالي إلى استنباط أساليب عمل وطرق وآليات لتسهيل انسياب الأموال من أصحابها إلى الذين هم في حاجة إليها مثلما أسلفنا سابقاً. ومن أهمّ أركان هذه الآليات تجدر الإشارة إلى الوساطة الماليّة التي تقوم بها دور الوساطة المتخصّصة وبنوك الإيداع والاستثمار وبنوك التنمية وغيرها من المؤسسات المهتمّة بوصل حلقة الربط بين عارض الأموال وطالبها.

وقد استحدثت في هذا المجال فنيات عديدة ومتطورة لتوظيف الأموال وتغطية الإصدارات الجديدة حيث أصبحت المؤسسات التي ذكرناها تعدّ دراسة كاملة ومتكاملة لتمويل المؤسسات التي هي بحاجة إلى تمويل ثمّ تفتح السوق بإصدار الأوراق والأدوات الماليّة لفائدة المؤسسة المصدرة «بتغطية» ذلك الإصدار أي أنها تتجمع كمؤسسات توظيف لتحصل على أقصى ما يمكن من الاكتتابات لدى الأفراد والمؤسسات وتتكفّل بتغطية ما لم يمكن توظيفة لدى العموم باكتتابه مباشرةً من طرفها كمؤسسات مغطّية

وتكون التغطية نفسها من نوعين:

– التغطية بضمان النتيجة، وهي التي يتكفل فيها الوسيط المالي بإنجاز الاكتتاب لفائدة المصدر بالبحث عن مكتتبين وبتحمّل تبعه ما لم ينجح في توظيفه باكتتابه مباشرة من أمواله الذاتية.

– التغطية ببذل عناية، وهو العقد الذي بمقتضاه يتولى المغطّي البحث عن مكتتبين لفائدة المصدر مقابل عمولة متفق عليها دون الالتزام باكتتاب ما تبقى من الإصدار في حالة عدم توظيفة بالكامل.

إن مثل هذه الفنيّات والوسائل المتّبعة في ميدان الوساطة الماليّة لتهدف إلى بلوغ

درجة عالية من مساهمة الأفراد والمؤسسات في السوق الماليّة عن طريق المشاركة الجماعية في تجميع الموارد الكافية لحاجيات الاستثمار وبما أنّ هذه العملية أصبحت تمس مصالح الفرد سواء كان عارفاً بأصول المهنة وما تفرضه من حذق لأساليب وقواعد التعامل أو كان من غير أهل الاختصاص وهو ما يمثل السواد الأعظم من الناس، فإنّه أصبح من المتحتّم على السلط الساهرة على سير الأسواق الماليّة حماية المتعاملين فيها بإرساء رقابة مختلفة الأوجه عليها سوف نتعرض إليها لاحقاً.

### ٣ - السوق الثانويّة:

السوق الثانويّة هي سوق تبادل الأوراق والأدوات الماليّة التي سبق إصدارها طبقاً للشروط التي أسلفنا ذكرها في السوق الأوليّة. وبصورة أدق فإن السوق الثانويّة تجد تجسّياً لها في البورصة وما يدور فيها من تداول للأوراق الماليّة المملوكة من طرف الأفراد والمؤسسات.

### ١-٣ دور السوق الثانويّة:

من هذا المنطلق فإنّ الدور الأساسي الموكول للسوق الثانويّة أو للبورصة هو تمكين حاملي الأوراق الماليّة من أسهم وسندات من عرضها على الراغبين في شرائها أو طلبها بالمفهوم الاقتصادي للسوق وبالتقاء العرض والطلب يتم تحديد السعر وبالتالي فإنّ السوق الثانويّة تمكّن المستثمر حامل الورقة الماليّة من ترجمتها إلى نقود أي من تسيلها.

لكن دور السوق الثانويّة أو البورصة لا يقتصر على هذه المهمّة إذ زيادة على ما يوفّره من تجميع لعناصر السوق من عرض وطلب في مكان واحد فإن البورصة تمكّن حامل الورقة الماليّة من تسعيرها بالسوق علماً وأنّ تلك الورقة وقع إصدارها بالسوق الأوليّة بقيمة اسميّة.

وتختلف كفاءة السوق الثانويّة أي درجة استجابتها للسيولة وتحديدتها للأسعار أقرب ما يمكن إلى السعر الأعدل من بورصة إلى أخرى وترتبط كفاءة السوق الثانويّة شديد الارتباط بازدهار السوق الأوليّة حيث كلّما كانت السوق الثانويّة عالية السيولة والمردديّة والكفاءة وجدت السوق الأوليّة إقبالاً على اكتتاب الإصدارات الجديدة.

### ٢-٣ تنظيم السوق الثانويّة وآليتها:

تختلف تنظيمات الأسواق الثانويّة من بورصة إلى أخرى ومن بلد إلى آخر ولكنها تشترك في أساسيات لعل من المفيد إبرازها.



أولاً: تقوم كل سوق أوراق مالية على وسطاء يتولون تداول الأوراق بالسوق لفائدة المتعاملين ويكون هؤلاء الوسطاء إما أشخاص ذاتيين أو شركات مختصة أو مصارف أو الكلل معاً حسب الأنظمة والبلدان ويحرص هؤلاء الوسطاء على حماية مصالح متعاملهم وتنفيذ أوامر الشراء والبيع التي يتلقونها منهم بما يخدم تلك المصالح .

ثانياً: الشركات أو الأوراق المالية المدرجة: وهنا أيضاً يختلف الوضع من تشريع إلى آخر فهناك الأسواق التي لا تسمح بالتعامل في الأوراق المالية البتة خارجها، وكل تعامل تمّ خارجها يعتبر لاغياً، وهناك التشريعات التي تقيم سوقاً نظامية لأسهم عدد من الشركات وسوقاً موازية لعدد آخر من الشركات. المهم أن الأسواق وإن اختلفت فإنها على الأقل بالنسبة للمصنف الأول من الشركات وهي التي عرفناها سابقاً بشركات المساهمة العامة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام يتم إدراجها بالسوق النظامية (أو ما يسمى أيضاً السوق الرسمية أو السوق الأولى أو السوق القارة . . .).

و يتم هذا الإدراج أو هذا القيد بناءً على طلب الشركة أو وسيطها وبعد دراسة مستفيضة لموازيتها وحساباتها المالية من طرف البورصة طبقاً لشروط الإدراج المبينة بالقوانين والنظم واللوائح العامة والداخلية للبورصات .

ثالثاً: وجوب التزام الشركات المدرجة بالقواعد العامة لسير السوق والواجبات المفروضة عليها وتعليمات البورصة وترتيبها خاصة فيما يتعلق بنشر المعلومات والإفصاح عنها بصفة مستمرة وكاملة وما يجب أن توفره من خدمة خاصة للمساهمين أو المشترين لأسهمها بالسوق .

أما القواعد التي تحكم السوق فتدخل ضمن آليات هذه السوق وهي تتمحور حول أساليب وإجراءات التعامل والوفاء والتسليم وطرق التداول وتحديد الأسعار .

#### ٤ - مراقبة الأسواق المالية:

تسحب مراقبة سلطات السوق المالية على السوق بفرعيها الأولي والثانوي لأن مصلحة التعامل تقتضي ذلك باعتبارها مصلحة غير قابلة للتجزئة ويمكن المسّ منها في أي مستوى كان .

وتستند قضية مراقبة السوق إلى الحرص على أن تكون التشريعات والإجراءات وكل قواعد اللعبة محترمة من طرف الجميع وخاصة من طرف المصدر للأوراق المالية

وعلى أن تتم عملية الاكتتاب وبالتالي رصد المدخر لأمواله في مؤسسة ما في كنف الشفافية التامة وبناءً على معلومات مالية وغير مالية صادقة وثابتة ومستفيضة. لذلك فإن أهم التشريعات الرقابية تنصّ على أن لا يطرح المصدر أوراقه للاكتتاب العام إلا بعد أن يوزع نشرة إصدار يفصح فيها عن نشاط مؤسسته ومركزها المالي والقوانين التي تحكمها ونظامها الأساسي والداخلي وعن آفاقها المستقبلية وعن الفائدة المنتظرة من الاستثمار فيها. . . .

وتقوم المصالح الساهرة على تطبيق الرقابة وهي عادة بورصات الأوراق المالية أو لجان البورصة بنشر الضوابط التي يتم على مقتضاها إعداد نشرة الإصدار وتوزيعها. كما تتولى هذه المصالح مراجعة المعلومات الواردة بنشرة الإصدار والتثبت من صحتها ومطالبة المصدر بتعديلها أو زيادة شرحها قبل نشرها. ولا يمكن عادة للمصدر أن يمر إلى طرح إصداره للاكتتاب العام قبل الحصول على تأشيرة الجهة المختصة على نشرة الإصدار لترويجها.

وتختلف درجة شدة الرقابة نوعياً من سوق إلى أخرى بخصوص مصداقية المعلومات المالية المنشورة حيث تشترط بعض الأسواق أن تكون تلك المعلومات مراجعة من طرف مدققين حسب أنماط محاسبة معينة. ويمكن لسلطات هذه الأسواق أن تعترض على أي إجراء إذا رأت فيه مساساً بمصلحة المستثمر. وقد مكّنت بعض التشريعات ومن بينها التشريع التونسي رئيس بورصة الأوراق المالية من جميع الصلاحيات اللازمة للدفاع عن حقوق المستثمرين والمتعاملين بصفة عامة ومن بين هذه الصلاحيات خاصة حق التقاضي أمام المحاكم باسمهم لمنع الممارسات المخلة بحقوقهم أو إزالة الآثار المترتبة عنها.

فيما يخصّ السوق الثانوية تهدف المراقبة إلى حسن تطبيق القواعد القانونية والإجرائية التي وقع سنّها، وإلى احترام قانون اللعبة من طرف كل المتدخلين حتى تكون الفوائد المحققة والأرباح والفوارق المكتسبة في السعر مشروعة وعلى أساس سليم وهو ما يضمن السلامة والأمن لكل المتدخلين خاصة منهم الأفراد المدنيين الذين لا تسمح لهم وسائلهم ولا تكوينهم بمعرفة المخاطر والأساليب المعقدة التي قد تضر بمصالحهم.

ومهما كانت الجهات المكلفة بالرقابة حسب الأسواق والبلدان فإنها تهدف إلى توفير

— على الأقل — ثلاثة عناصر أساسية وهي :

أولاً: إرساء أخلاقيات وحدّ أدنى من المصدقية لدى المهنيين من وسطاء ومسيري مؤسسات واتصاليين . . . وذلك بإرساء قواعد تعامل وشروط أخلاقية وتأديبية وغيرها .

ثانياً: الحرص على توفير المعلومات بالحدّ الأدنى المطلوب إلى المستثمر والمتعامل بصفة مستمرة ومتواترة وبعد مراقبتها والتصديق عليها من أهل الاختصاص .

ثالثاً: حماية المستثمرين والمتعاملين والمتدخلين في السوق بصفة عامّة من بعض المتعاملين الذين يستفيدون من معلومات داخلية بحكم وضعهم أو بمناسبة تأدية مهامهم وهو ما ينجر عنه عدم توازن في الاستفادة من المعلومات إذ يصبح تحرّك المستفيد من المعلومات السريّة بالبورصة غير متكافئ مع من يجهل هذه المعلومات وبالتالي، فإن قيام العلاقة بينها في السوق تكون منخرمة . لذلك تعتبر بعض التشريعات ومن بينها التشريع التونسي الاستفادة من المعلومات الداخلية جنحة يعاقب عليها القانون كما يعاقب القانون التونسي على جنحة ترويج المعلومات الزائفة بخصوص الأوراق المالية قصد الاستفادة منها بالسوق ويعاقب أيضاً على جنحة التناور بالأسعار للغرض نفسه .

وخلاصة القول أن الأوجه الرقابية متعدّدة ومتنوعة ومختلفة من بورصة إلى أخرى ولكنها بالأساس ترمي إلى صيانة العملية الاستثنائية من وقت مبادرة الاكتتاب إلى حين بيع الورقة الماليّة وقبض ثمنها مروراً بفترة تملكها والمساهمة في الشركة أو حمل سنداتنا .

وكلما كانت العملية الاستثنائية سليمة وكلما كان دور الوسطاء الماليين والهيكل المالية من أسواق ومؤسسات مراقبة ناجعة، كلّما ازدادت الدورة الاستثنائية كفاءة واستجابة لتطلعات من هو في حاجة إلى رأس المال ومن هم في فائض يبحثون عن استثماره .

٥ - تسعير الأوراق المالية في البورصة ومردوديتها :

١-٥ التسعير :

قد يكون من المفيد أن نتناول بنوع من التفصيل مسألة تسعير الأوراق المالية في الأسواق الثانوية أو البورصات .

من الناحية المبدئية فإن قيمة سهم في شركة ما تعكس آفاق المربح المستقبلية لتلك الشركة . فملكية سهم في شركة يعطي من يملكه حقاً في الجزء المناسب من مرباح الشركة ما دامت هذه الأخيرة تتعاطى نشاطها . ولذا تكون قيمة السهم من الناحية

الجوهريّة تعادل القيمة الآنية لكل المربيح المستقبلية. وبما أن قيمة السهم من وجهة النظر هذه تعكس ما يتكهنه المستثمرون عن الآفاق المستقبلية للشركة فإن أسعار الأوراق المالية تتأثر كثيراً بتغير المعلومات التي تتوفر للمستثمرين وتجعلهم يغيرون تكهناتهم. ومن هنا نفهم أن أسعار الأوراق المالية تكون عرضة أكثر من غيرها لتقلبات متكررة وقد تكون فجائية.

أما من ناحية آليات السوق فإنه تنظيم يمكن من تسعير الأسهم حسب قاعدة العرض والطلب لتلك الأسهم وذلك على غرار أي سوق للسلع. لكن خصوصيات الأوراق المالية تجعل هذه الأسواق أكثر حساسية من غيرها. فسر سهم ما يكون في انخفاض أو في ارتفاع حسب ما تكون عروض البيع تفوق عروض الشراء أو العكس وذلك في مدة التسعيرة التي تنظم بالسوق. أما العروض نفسها فتنتج كما ذكرنا عن التقويم الشخصي من طرف كل مستثمر لآفاق الشركة. وفي حالة أن السوق طبيعية والحالة الاقتصادية العامة تمتاز بالاستقرار فإن الأسعار السوقية للأسهم تكون تعكس قيمتها الحقيقية التي هي تنتج عن مكونات الشركة وآفاقها المستقبلية.

لكن كثيراً ما تدخل في ميدان تسعير الأوراق المالية اعتبارات ظرفية تجعل هذه الأسعار تبتعد عن القيمة الحقيقية. ويمكن الإشارة هنا إلى اعتبارين اثنين:

الأول: يخص النفوذ على الشركة: فإذا كانت الشركة تخضع لنفوذ فرد أو مجموعة مضيقة فذلك يجعل باقي المستثمرين لا يقبلون عليها وبذلك تكون قيمتها أدنى من القيمة الحقيقية. وفي حالة أن فرداً أو مجموعة تريد شراء كمية من الأسهم يمكن من تغيير النفوذ على الشركة من المجموعة القديمة إلى المجموعة الجديدة فالأسعار التي يتم فيها هذا التحول تكون عادة تفوق تلك التي كانت سارية قبل تلك العملية.

والاعتبار الثاني: يخص التأثيرات البيكولوجية في الأسواق المالية. فالذي لوحظ لدى المتدخلين في الأسواق المالية تأثرهم بما يفكر به البعض أو يأخذه البعض الآخر من القرارات. وبذلك هناك اتجاه نحو التقليد الذي يولد تقلبات مضخمة لأسعار الأوراق المالية. فعندما تكون الأسعار في الارتفاع يميل المستثمرون إلى الاعتقاد بأنها ستواصل الارتفاع وبذلك يتوقعون التحصل على أرباح من ذلك الارتفاع ويزداد الطلب على الأسهم مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار بصفة متواصلة ولو أن المعطيات الجوهريّة لا تبرر

هذه الأسعار المتضخمة. وقد يتواصل هذا الارتفاع لمدة من الزمن حتى يحصل التعثر ويقع انهيار في الأسعار يرجعها إلى مستواها الطبيعي. وبذلك نرى أن الأسعار قد تكون في فترة زمنية ما لا تعكس القيمة الأصلية والحقيقية للأوراق المالية.

#### ٢-٥ مردودية الأسهم:

يكون قياس مردودية سهم في شركة ما بمقارنة ما يمكن أن يتحصل عليه المستثمر من مدخول يخوله ذلك السهم في مدة ما مع سعر الشراء لذلك السهم. ويمكن تقسيم المدخول إلى عدة مكونات:

- الربح الذي يوزع من طرف الشركة في تلك الفترة.
- قيمة الحقوق التي قد يتحصل عليها المالك للسهم في تلك الفترة مثل حقوق الاكتتاب أو حقوق الإسناد وهي التي تمكن من التحصل على أسهم بدون مقابل.
- القيمة الإضافية التي يكسبها السهم بمقارنة سعره عند بداية الفترة بالسعر عند نهايتها إذ أنه يمكن للمستثمر بيع السهم في آخر الفترة وبذلك اكتساب هذه القيمة الإضافية كمرسوخ. وهذه القيمة الإضافية هي في الحقيقة وكما أسلفنا ذكره تعكس تطور المراجيح المستقبلية للشركة وتحسن مركزها المالي منذ بداية المدة وتمثل مردوداً للمخاطرة التي يقدم عليها المستثمر.
- ويخصم من المكونات السابقة كل الضرائب والتكاليف.

\*

\*\*

## التجربة التونسية في ميدان السّوق الماليّة

ترجع التجربة التونسية المعاصرة في ميدان الأوراق المالية إلى أواخر النصف الأول من القرن الحالي الميلادي حيث بدأ ظهور إصدار السندات خاصة من طرف البنوك وتكثيف في إصدار الأسهم لشركات المساهمة. وأدى ذلك وفي عهد الحماية إلى تقنين المعاملات المالية عبر بعث الديوان التونسي لتسعير الأوراق المالية أو ما كان يسمى بالقيم المنقولة بأمر ٢٣ أفريل (نيسان) ١٩٤٥ .

لقد كان الديوان التونسي للتسعير في شكل مؤسسة خاصة تعمل حسب قانون جمعية الوسطاء المرخص لها من طرف وزارة المالية وشملت هذه الجمعية في سنة ١٩٦٨ عشر مؤسسات أغلبها بنكية ويديرها مكتب منتخب من مهامه تسيير ومراقبة التداول وتسجيل الإحالات المباشرة الخاصة بأوراق الشركات غير المسعّرة وتبين الإحصاءات المتعلقة بنشاط ديوان التسعير. وكانت عمليات التسجيل تمثّل ٩٠٪ من الحجم الكلي للمعاملات فأصبح شبه قباضة تسجيل مالية وابتعد كل البعد عن الغرض الذي بعث من أجله والذي يرمي أساساً لتشجيع الادخار وتنمية روح المبادرة عند المستثمرين ومواجهة متطلبات تمويل مخططات التنمية التي فرضتها التحولات التي عرفها الاقتصاد التونسي خاصة مع بداية عهد الاستقلال. وجب عندئذ البحث عن أنجع الطرق لخلق عادات جديدة لرصد الادخار في الدورة الاقتصادية وتغيير عقلية المواطن بتشريكة مباشرة في تمويل المشاريع التي اقتضاها هذا الظرف ومحاربة الأشكال المتوازنة للادخار التي كانت لا تتعدى رصد متبقي الدخل في المجال العقاري أو الفلاحي أو حتى تجميده نقداً.

وفي هذا الاتجاه بالذات وقع تطوير السوق المالية وإحداث بورصة قصد إعطاء هذه السوق الفاعلية الكافية وحظوظ النمو بإصدار القانون ٦٩/١٣ المؤرخ في ٢٨ فيفري (شباط) ١٩٦٩ .

## ١ - السوق المالية والبورصة بين ١٩٦٩ و ١٩٨٩ :

أوكل القانون الجديد لسنة ١٩٦٩ اختصاصات جاءت في شكل أهداف يستدعي بلوغها وهو ما نصّ عليه الفصل الثاني من القانون المشار إليه وهي :

— تنظيم وتسيير سوق الأوراق المالية .  
— تحقيق المعاملات بشأن تلك الأوراق في أحسن الظروف من حيث حسن السير والسرعة .

— تسهيل البحث عن رؤوس أموال جديدة للشركات .

— السعي والتشجيع لجمع وتوفير الادخار برصد المال في الأوراق المالية .

ويمكن درس التجربة التونسية بالتعرّض إلى جانبي السوق أي السوق الأولية والسوق الثانوية .

### ١-١ السوق الأولية :

يقع إصدار الأوراق المالية من طرف المؤسسات بدون قيود في تونس فيما عدا إلزام إعلام البورصة بذلك . وفيما يخص الأسهم تصدر الأوراق بالقيمة الاسميّة، وحسب قانون الشركات يعين القسط الذي يقع دفعه عند الإصدار مسبقاً ولا يقل عن ربع القيمة ويقع دفع البقيّة حسب أقساط تحددها الشركة ولا يتعدى الأجل لتسديد كل قيمة المساهمة الخمس سنوات .

وفي حالة أن القيمة السوقية للأسهم الموجودة للشركة تفوق القيمة الاسميّة للأوراق الجديدة المطروحة يقع الإصدار مع دفع المشتري للسهم لقيمة إضافية تحددها الشركة لدى الإصدار وتسمى بعلاوة الإصدار .

وفي الكثير من الأحيان يقع إصدار أسهم جديدة مع تمكين المساهمين القدامى :

أولاً: من عدد من الأسهم دون مقابل حسب نسب معينة بالرجوع إلى الأسهم الموجودة التي يملكونها .

وثانياً: من حق الأولوية في اكتتاب الأسهم الجديدة، وقد يختار المساهم أن لا يستعمل هذا الحق في المشاركة الإضافية في رأس مال الشركة وفي تلك الحال يمكن له أن يبيع ذلك الحق في السوق الثانوية . ويقع تداول حقوق الاكتتاب هذه في السوق الثانوية كسائر الأوراق المالية .

وفىما يخص التجربة التونسية فقد تطورت الإصدارات للأوراق المالية بصفة هامة في هذه المدة وأصبحت تمثل حوالي ٢٥ ٪ من قيمة الاستثمار الإجمالي للبلاد. ولكن يجب الملاحظة بأن هذا التطور يرجع أساساً إلى استئثار نوعين من الأوراق المالية بالإصدارات:

الأول: هي السندات والرقاع التي تصدرها الدولة وخاصة منها التي تكتتب إجبارياً لدى المؤسسات المالية.

الثاني: هي الأسهم التي تصدرها الشركات المقفلة.

ولذلك لم تلعب السوق الأولية دوراً فعالاً في توظيف الادخار العام لفائدة مؤسسات مفتوحة للمساهمة العامة إذ قلت العروض للاكتتاب العام لفائدة المؤسسات الإنتاجية.

#### ٢-١ السوق الثانوية:

بحكم قانون ١٩٦٩ أعطيت البورصة خصوصية تسجيل كل المعاملات في السوق الثانوية للأوراق المالية إذ أوجب على كل المتعاملين في السوق تقديم تلك المعاملات للبورصة لإكسابها الصبغة القانونية ومن هنا جاء تنظيم السوق إلى جزئين أي السوق القارة والسوق غير القارة.

(أ) السوق القارة: هي التي يقع فيها تداول الأوراق المدرجة بالتسعيرة. وتم ضبط بعض الشروط لإدراج الشركة المصدرة للأسهم وهي أن:

- يكون لها رأس مال إسمي يساوي ٥٠٠٠٠٠ د على الأقل.
- تكون موجودة منذ ثلاثة أعوام وذلك بتقديمها ثلاث موازنات.
- تكون باشرت توزيع الأرباح مرة واحدة على الأقل منذ انبعاثها.

هذا وقد بلغ عدد الشركات المسعرة في السوق القارة إلى حد سنة ١٩٨٩ حوالي ٥٠ شركة في حين كان لا يتعدى سنة ١٩٧٠ سبع عشرة شركة وقع إدراجها مع بداية نشاط البورصة.

فرغم تطور عدد الشركات المسعرة في هذه السوق، فإن نشاطها الكمي والنوعي بقي محدوداً. فقد تطور حجم المعاملات في هذه السوق من المليون دينار تونسي سنة ١٩٧١ إلى ١١ مليون دينار سنة ١٩٨٨. وهذا التطور يبقى ضئيلاً إذا ما قورن بتطور



النشاط الاقتصادي العام أو النشاط المالي مثل حجم القروض أو حجم الكتلة النقدية .  
وفي نطاق هذه السوق طغت المعاملات التي تم أسهم القطاع البنكي بينما قلت  
تلك التي تخص القطاعات الإنتاجية الأخرى . وفي كل الحالات بقي نشاط السوق  
ضعيفاً والأسعار المسجلة في غالب الأحيان دون القيمة الحقيقية للأسهم المتداولة .

(ب) السوق غير القارة: وهي التي يقع فيها تداول الأوراق التي غير المدرجة في  
السوق القارة وقد بعثت هذه السوق استجابة للمقتضى القانوني الذي يوجب مصادقة  
البورصة على كل عملية تتعلق بالأوراق المالية .

بصفة عامة تطور حجم المعاملات بصفة ملحوظة وواكب تطور النشاط  
الاقتصادي والمالي في البلاد حتى إن هذه المعاملات أصبحت تمثل ما يقرب من ٨٠ إلى  
٩٠ بالمائة من نشاط السوق الثانوية الإجمالي . لكن هذه المعاملات ليست في غالب  
الأحيان إلا مجرد تسجيل اسمي لتحويلات يقع الاتفاق عليها خارج السوق وتم  
شركات مقفلة .

### ٣-١ آليات أسواق البورصة بتونس:

يمكن وصف الآليات المستعملة في سوق البورصة في تونس كما يلي:

— يعطي العميل أوامره بالبيع والشراء لوسيط البورصة ويحدد له شروط  
العملية أي كمية الأسهم من جهة والسعر من جهة أخرى، وفيما يخص السعر يمكن له  
أن يختار أن يحدد السعر الأقصى الذي يقبله كمشتري أو الأدنى إذا كان بائعاً أو أن يعطي  
الصلاحية للوسيط أن يقوم بعملية البيع أو الشراء حسب مقتضيات السوق مع مراعاة  
مصالح العميل . وتكون هذه الأوامر مكتوبة .

— يجمع الوسيط الأوامر التي يتلقاها من العملاء .

— يجتمع الوسطاء بصفة منتظمة (مرتين في الأسبوع في بورصة تونس) في  
حصص للتسعير والتداول . وتقع المناقاة عن الأوراق واحدة واحدة وفي كل حال تقع  
المزايدة الشفوية بين الوسطاء بجمعية موظف من البورصة . ويعبر كل وسيط عن رغبته في  
البيع أو الشراء حسب الأسعار التي تعلن حتى يتم الوصول إلى سعر يتفق عليه البائعون  
والمشترون ويكون السعر الذي تتم فيه الصفقات الممكنة حسب أوامر العملاء .

– يقع تسليم الأوراق المالية بالحاضر مقابل نقد بين الوسطاء الذين يتحصلون على الأوراق أو النقد من عملائهم مسبقاً.

– يقع دفع عمولة للوسيط من طرف العميل تقدّر بـ ٠,٨ ٪ من قيمة المعاملة من طرف البائع وكذلك من طرف المشتري. ويقع استخلاص أداء لفائدة البورصة يعادل عمولة الوسيط. أي أن كل عميل في معاملة يدفع في الجملة ١,٦ ٪ من قيمتها.

#### ٤-١ الوسطاء:

لقد أحدث القانون المنظم للبورصة مهنة الوسيط واشترط فيه العديد من الضمانات المالية والأدبية وفرض عليه أداء القسم ومنحه الاختصاص في إجراء المعاملات المتعلقة بالأوراق المالية بكامل تراب الجمهورية ويؤلف الوسطاء جمعية تسهر على مصالحهم وتحافظ على شرف المهنة وكل وسيط ملزم بالانخراط في هذه الجمعية ويمكن للوسيط أن يكون شخصاً معنوياً أو ذاتياً أو بنكاً تونسياً.

غير أن ضيق السوق التونسية لم تكن حافزاً على مباشرة هذه المهنة من طرف الخواص فانحصر النشاط بأيدي البنوك وبعض الشركات المالية التابعة لها.

#### ٢ – تقويم التجربة:

##### ١-٢ خصوصيات التجربة:

إذا أجدنا النظر في التجربة التونسية على مدى الثلاثين سنة الماضية في مجال تمويل الاستثمار تتبين لنا عدّة خصوصيات يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: الاعتماد المفرط على الجهاز البنكي في عملية توظيف الادخار لتمويل الاستثمار وذلك سواء لتمويل المؤسسات الاقتصادية المنتجة أو لتمويل حاجيات القطاع العمومي.

فبالنسبة للدولة اعتمدت ميزانية التجهيز على القروض الخارجية من جهة والقروض الداخلية من جهة أخرى التي تتحصل عليها إلزاماً لدى البنوك والمؤسسات المالية الأخرى وذلك فيما عدا مناسبات قلائل اتجهت فيها الدولة إلى إصدار رفاع لدى العموم وكان ذلك خاصة سنة ١٩٨٦ وأخيراً في ١٩٨٨.

أما فيما يخص المؤسسات الاقتصادية فهي أيضاً تتجه أساساً للبنوك لتمويل

مشاريع استشاراتها باللجوء للقروض المتوسطة والطويلة الأمد، وحتى القصيرة الأمد كما ستعرض إليه لاحقاً.

وبهذه الصورة تطور القطاع البنكي بصفة هامة في تونس وتكونت لديه طاقات فنية وبشرية ومادية جعلت منه مركزاً متميزاً في عملية التمويل التنمويّ.

ثانياً: الاعتماد على التمويل الذاتي في كثير من الأحيان سواء من طرف الأفراد أو المؤسسات.

ثالثاً: وكما تبين سابقاً الضعف الفادح المسجل في تطور السوق المالية الذي جعلها لا تقوم بالدور الملائم المناط بعهدتها في توفير المعادلة بين الادخار والاستثمار. فمن جهة المدخرين لم يكن هنالك إقبال على السوق المالية وطلب الأوراق المالية المصدرة. ومن جهة أخرى فالمؤسسات نادراً ما طرحت أوراقاً مالية لدى العموم قصد شرائها.

وبصفة عامة لم تلعب السوق دورها لا في توظيف الادخار لعمليات الاستثمار ولا كآلية فعّالة للتسعير المحكم للأوراق المالية.

رابعاً: ومما انجرّ عن الاعتبارات السابقة أن المؤسسات الاقتصادية التونسية تركز تمويلها على القروض البنكية وبذلك تقلصت لديها المشاركة سواء منها المساهمة الذاتية أو التي تتأتى عن طريق السوق المالية، وأصبحت نسبة مديونيتها عالية جداً قد تجعلها عرضة للتقلبات الاقتصادية.

وتدبّر بعض الدراسات على أن المؤسسات التونسية تعتمد في جمع مواردها على الإفراط في المديونية القصيرة وخاصة منها لدى البنوك مما يجعلها هشّة وعرضة للتقلبات المالية والاقتصادية وهذا ما حصل بالفعل منذ سنوات أي منذ الأزمة الاقتصادية الأخيرة وإعلان البرنامج الإصلاحية. فهذه المؤسسات يصعب عليها عادة مواجهة التوجهات الجديدة للاقتصاد من نهوض بالصادرات وقدرة أوفر على مزاحمة الواردات في السوق المحلية.

## ٢-٢ شرح الأسباب:

بما أنه ليس لنا المجال هنا للتعرض وبالتفصيل للأسباب التي أدت إلى التهميش النسبي للسوق المالية وعدم قيامها بالدور الموكول لها في التنمية فسنقتصر على ذكر أهمها وبذلك يمكن أن نتبين تعقد مشكلة السوق المالية إذ تتداخل عديد العوامل في إفرازها.

## أولاً - العوامل الاقتصادية العامة :

تمثل الأسباب التي عرقلت تطور السوق المالية في :

- احتكار الدولة لجزء كبير من الإمكانيات المالية للبلاد سواء عن طريق الضرائب أو البنوك وذلك بواسطة رقاع التجهيز وغيرها من الوسائل لتمويل مشاريعها ومشاريع المؤسسات العمومية التي قامت بتنفيذ الإنجازات الكبرى في البلاد.

- عدم بروز شركات خاصة لها الحجم والخصائص التي تمكنها من الحصول على التمويل عن طريق السوق المالية. فقد طغت على المؤسسات التونسية الخاصة سمة الإغلاق بين المساهمين فيها وعدم قبولها للمشاركة من طرف العموم. وزيادة على عقلية الإنكماش يرجع هذا الطابع للمؤسسات لعدة اعتبارات موضوعية تخص الجباية وسوق الشغل والتجارة الخارجية... إلخ. فمن ناحية الجباية مثلاً بينما يقع خصم محصول الفائدة الذي تدفعه المؤسسة للبنوك من الأرباح التي تطبق عليها الجباية لا يمكن ذلك بالنسبة لمردود الأموال الذاتية، مما يدفع بالمؤسسات للاقتراض.

- السياسة المالية في الميدان البنكي التي تركزت على اختيار التمويل لدى البنوك بوضع أسعار للفائدة ضعيفة ودون مستوى المردودية الجمالية للاستثمارات زيادة على الحوافز التي تأتي لدى الاقتراض حسب القطاعات ونوعية الاستثمار.

- ثقل الجباية الخاصة بمدخيل الشركات والتي توظف على مداخيل الأوراق المالية وحتى الحوافز الجبائية الممنوحة لم تكن كافية وواضحة بما فيه الكفاية بالنظر خاصة إلى إمكانية التهرب الجبائي الذي هو أرفع وأسهل من التعقيدات الإدارية المصاحبة للحافز الجبائي.

## ثانياً - العوامل التنظيمية للسوق :

ومن جهة أخرى فالإطار القانوني للسوق وخاصة القانون المحدث للبورصة سنة ١٩٦٩ والتراتب التي تلتها لم تتطور مع مستلزمات الظرف الاقتصادي ولم تمكن من خلق سوق مالية تتوفر فيها الأرضية الملائمة من :

- شفافية كافية في الإفصاح عن المعلومات وسيولة مرضية في مستوى المعاملات.

- مراقبة كافية وحماية دنيا للادخار ويرجع ذلك إلى سلبيات في قانون الشركات

الذي لا يعطي حماية كافية لحقوق المساهمين الأقلية .

– ديناميكية خلاقة لدى وسطاء البورصة تجعلهم يقومون بدفع السوق من خلال مساعدة حرفائهم على اختيار أحسن السبل لتوظيف مدخراتهم .

– ديناميكية لدى البورصة نفسها للنهوض بالسوق وتطويره بالعمل على تحسين وسائله وظروفه .

– ثقل المصاريف المترتبة عن المعاملات في الأوراق المالية، وقد أشرنا إلى أن العميل في عملية بيع وشراء يدفع من قيمتها كعمولة للوسيط وأداء لفائدة البورصة ١,٦٪ وهذه النسبة عالية جداً .

### ٣ – إصلاح السوق المالية وآفاق تطورها :

في نطاق الإصلاح الاقتصادي العام الذي بدأت فيه السلطات التونسية منذ سنة ١٩٨٦ يأخذ إصلاح السوق المالية مكاناً متميزاً حيث إن إضفاء المزيد من النجاعة للاقتصاد القومي يمكن أن تساهم فيه بصفة فعّالة سوق مالية متحركة وناجعة للأسباب التي ذكرناها آنفاً .

ومن هذا المنطلق أدخلت وخاصة عن طريق قانون ٨ مارس (آذار) ١٩٨٩ المتعلق بالسوق المالية تحويرات جوهرية منذ سنتين على الإطار القانوني والتنظيمي للسوق وهي تخصّ تطوير الأدوات المالية وتنظيمها من جهة وإعادة تنظيم البورصة وإعطائها الصلاحيات اللازمة من جهة أخرى وباكتمال صدور النصوص القانونية في أواخر ١٩٨٩ ينطلق العمل لتطوير وتعصير السوق المالية والتي يمكن حصر أهم جوانبه فيما يلي :

أولاً: إعادة تنظيم السوق الثانوية لإعطائها المزيد من النجاعة والديناميكية وذلك بإحكام نظام المعاملات وشروط إدراج الشركات ومراقبة الشركات المدرجة في السوق الرسمية .

ثانياً: التخفيض بصفة ملحوظة في تكاليف المعاملات في السوق الثانوية وخاصة في السوق القارة لتحسين مردود الأوراق المالية .

ثالثاً: إحكام تنظيم ومراقبة السوق الأولية وخاصة فيما يخص إصدارات شركات الاستثمار وتلك التي تمّ أسهم الشركات المساهمة العامة .

رابعاً: التكوين والإعلام من أجل تثبيت دور السوق الماليّة في الاقتصاد وحثّ الشركات التونسيّة على فتح رأس مالها للعموم وطرح أوراق ماليّة في السوق لتمويل برامجها الاستثماريّة والعمل على إيجاد أنواع جديدة من الأوراق والأدوات الماليّة تأخذ بعين الاعتبار المعطيات والخصوصيّات الذاتيّة للشركات والمستثمرين التونسيين.

خامساً: تطوير مهنة الوسطاء لدى البورصة والتشجيع على بروز وسطاء متخصصين في هذا الميدان إلى جانب البنوك. وقد أعطى قانون ٨ مارس (آذار) ١٩٨٩ حوافز جبائيّة هامة لفائدة هذا النوع من الوسطاء.

سادساً: العمل على تغيير الإطار العام للسياسة الاقتصادية التي كانت عائقاً دون تطوير السوق الماليّة ونخص بالذكر منها الجباية والسياسة النقدية، وقانون الشركات، وتنظيم مهنة مدققي الحسابات.

الدكتور مصطفى النابلي

# السوق المالية ومُسلسل الخوصصة

إعداد

سعادة الدكتور الحسن الداودي

الجمعية المغربية للدراسات والبحوث في الاقتصاد الإسلامي





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أنيطت الدولة في مجموعة البلدان الإسلامية كما هو الشأن في بقية البلدان السائرة في طريق النمو بدور المحرك الأساسي في الإنماء الاقتصادي عبر استثمارات المكثفة، إنها ضرورة كانت تفرض نفسها بمعزل عن الإطار الأيديولوجي وهكذا لا يوجد بلد لم تعد فيه الدولة أكبر مالك وأكبر مستثمر.

وفيما يرجع إلى مثال المغرب فإن استثمارات الدولة عرفت بدايتها إبان عهد الحماية وبالأخص في مجال استخراج الثروة المعدنية إلا أن نطاق الاستثمارات العمومية أخذ يتسع منذ الاستقلال ليشمل جميع قطاعات النشاط الاقتصادي، وهكذا تطور القطاع العمومي المغربي من ٦٠ وحدة عام ١٩٦٠ إلى ١٥٨ وحدة سنة ١٩٦٩ ثم إلى ٦١٧ في ١٩٧٠ و ٦٨٠ حالياً دون الأخذ بعين الاعتبار ممارسة أحداث الشركات التابعة لها، الأمر الذي يشير بعض الغموض حول معرفة حدود القطاع العمومي المغربي.

إن منطق الدولة إنما هو منطق تنموي ولكنه أيضاً منطق اجتماعي ومنطق الخدمات العمومية، ومنطق كهذا لا يسمح إلا بحيز ضيق للعقلانية الاقتصادية ذلك أن عجز القطاع العمومي كان بمثابة شر لا بد منه تتحمله الدولة من أجل إحداث فرص الشغل وتوفير ظروف الإقلاع الاقتصادي. ولقد ساعد على هذه المهمة كذلك الحصول على الرساميل الأجنبية بشروط قليلة التكاليف ذلك أن القروض التي منحها الدول الصناعية كانت تعتبر مساعدة للتنمية ولكن منذ منتصف السبعينات التي شهدت تعميق أزمة المالية العامة في البلدان الغنية أصبحت القروض العمومية نادرة، ولم يبق للبلدان المقترضة إلا اللجوء إلى السوق المالي العالمي، لتقتصر منها بأسعار فائدة محققة، ومن شأن هذا التغيير ألا تتحمله اقتصاديات البلدان الناشئة التي من بينها اقتصاديات العالم الإسلامي، واتجهت الديون الخارجية لكل بلد نحو الارتفاع محدثة لها الاختناق الاقتصادي، الأمر الذي يحتم إعادة ترتيب الأمور في إطار هذه الاقتصاديات لأن عهد

الإتفاق دون حساب قد ولى، وعلى الدولة أن تؤقلم سلوكها بحسب ما تمليه العقلانية، بل وأكثر من ذلك، يجب عليها أن تعيد النظر في وظيفتها على ضوء المعطيات الجديدة، والسؤال الذي يفرض نفسه على كل دولة من دولنا هو:

هل من الضروري أن تتبوأ الدولة حالياً مكانة المستثمر الرئيسي؟ إن عجز الميزانيات وكذا مستوى المديونية لم يتركا أي اختيار للدولة وما عليها إلا أن تقلل من النفقات كي تضمن للميزانية توازنها. ولا يمكن أن يشمل هذا الإجراء النفقات غير القابلة للتقليص إلا هامشياً، فيجب إذاً تخفيض النفقات ذات الصبغة الاجتماعية ولكن هذا المستوى أيضاً ليس لكل دولة أن تتعدى الحدود الضيقة لحرية تصرفها. والمنفذ الوحيد الذي يبقى هو التقليص الشديد من نفقات الاستثمار. ولقد تزامنت هذه الحالة مع بعض النضج لدى أصحاب الرساميل الوطنيين الذي استطاعوا أن يباشروا عملية التراكم تحت ظل الدولة منذ الاستقلالات الوطنية والذين يستطيعون أن يجلوا محلها في كثير من البلدان وهكذا تبدو الإجابة بالنفي على السؤال: هل من الضروري أن تتبوأ الدولة مكانة المستثمر الرئيسي؟ سهلة هينة، لأنه بإمكان القطاع الخاص أن يعوضها بنسب كبيرة ويبدو من المنطق إذاً أن تخفف الدولة مجهوداتها الاستثمارية من أجل إعادة التوازنات الأساسية ولكن دون أن يكون لهذا التخفيف أثر كبير على المستوى العام للاستثمارات، والذي يطرح بمقابل المشكلة هو الضغط الداخلي والخارجي في آن واحد يكون تخلي الدولة عن جزء كبير من ثروتها لصالح القطاع الخاص.

إن سيرورة الخوصصة تمضي على هذا المنوال هنا وهناك في العالم أجمع وتطرح المشكلة كذلك على مستوى الدولة الغنية كما هو الحال في بريطانيا العظمى. وتطرحها أكثر في بلداننا الناشئة لأن هذه الخوصصات ينبغي ألا تؤدي إلى تبديد الخيرات العمومية ولا إلى تراجع الاستثمارات ولا إلى تمركز الندوات. وهذه الشروط الثلاثة تصحب توفيرها في كل بلد على حدة. وإذا رجعنا إلى مثال المغرب فإننا نلاحظ الخوصصة تستهدف كثيراً من المقاولات العمومية.

والسؤال الأول الذي يفرض نفسه هو: من المستفيد من هذه الخوصصة وبأي

ثمن؟

إننا نعلم يقيناً أنه إذا كانت الدولة التي ترفض التمركز حريصة على بيع خيراتها بثمن مرتفع فلا بد من تمديد الخوصصة على فترة طويلة، الشيء الذي يجد مع

مرور الزمن من مجهوداتها في مجال ترتيب نفقاتها، إلا أن أي عرض كبير في الوقت الراهن يؤدي لا محالة إلى انهيار الأثمان وإلى تمركز لصالح أشخاص معينين، ويكمن مبرر هذه المخاطرة الكبيرة في الضعف الشديد الذي يطبع السوق المالي المغربي العاجز عن استيعاب عرض كامن وفير، ويتضح هذا الضعف من خلال تحليل سوق القيم بالدار البيضاء.

#### بورصة الدار البيضاء:

أنشئت هذه المؤسسة بنص القانون الصادر يوم الأربعاء ١٤ دجنبر (كانون الأول) ١٩٦٧، وحسب هذا القانون تتمثل مهمتها في تحريك الادخار ونشر رأسمال الشركات المنتجة، ولكن البورصة في أيامنا تعتبر وسيلة للبرالية الاقتصادية وأكثر فأكثر وسيلة لتقديم أنشطة المقاولات وميزاناً للاقتصاد في مجمله.

وسوف نوضح فيما بعد أن بورصة القيم بالدار البيضاء بعيدة أن تمثل آلية كاملة من شأنها أن تمكن المقاولات المغربية من الاستفادة من مزاياها المختلفة، وعجزها عن القيام بمهامها الرئيسية إنما هو راجع أساساً إلى نمط السير الخاص بها، وهذا ما سنتناوله أولاً ثم نعكف على تحليل كمي لنشاطها ثانياً.

#### أولاً - سير سوق البورصة المغربية:

يدور التحليل هنا حول مسألتين أساسيتين هما:

- أهمية القيم التي يتم تداولها في السوق.

- خصوصيات القائمين بالعمليات الطالبيين منهم والعارضين.

#### (أ) ضعف إصدار القيم المتنقلة:

يمكن الوقوف على أهمية سوق البورصة بواسطة صيغ كثيرة فإذا ما أعرنا اهتمامنا لحجم الإصدار الإجمالي للقيم المتنقلة فلا يسعنا إلا أن نلاحظ هزالة هذا الأسلوب من التمويل سواء بالنسبة إلى الناتج الداخلي الإجمالي أو إلى التكوين الإجمالي للرأس المال الثابت، ذلك أن نسبة الإصدار الإجمالي إلى الناتج الداخلي الإجمالي لا يتجاوز ٣٪ في ١٩٧٠ و ٤٪ في ١٩٨٣، وأن هذه النسبة إلى التكوين الإجمالي للرأس المال الثابت بلغت على التوالي معدل ٢٢٪ و ١٦٪. ويبدو أن تفسير هذا الضعف يرجع إلى خصوصيات السوق ذاته، فعلاً إن هذه السوق تمتاز بطابع الأحادية ما دامت كل العمليات التي تشهدها يكون العوض فيها نقداً، فنقص الأوراق المالية في البورصة وكذا ضعف الحركة

فيها يدعمان محدودية هذا السوق. من جهة أخرى تستجيب بورصة القيم بالدار البيضاء لبعض التفضيل نحو البيع المباشر للقيم ذات الدخل المتغير، غير أنه كلما كثر هذا البيع كلما نزع الثمن المتوسط نحو الثبات. وهذا ما يبين الأسباب التي تجعل الأثمان الرسمية لكثير من الصكوك تبقى ثابتة خلال مدة طويلة. بالإضافة إلى ما سبق يمثل إهمال الشركات من جهة وانعدام مساهمة قنوات فعلية للأخبار من جهة أخرى عاملاً رئيسياً آخر مسؤولاً عن عدم فعالية البورصة. ويعكس هذا النمط من السير أيضاً نمط سلوك مختلف المتدخلين في البورصة.

### (ب) تقطب سوق البورصة:

ونعني بتقطب السوق تمركز القائمين بالعمليات في مجموعتين مختلفتين تدخلها شبه مؤسسي وبطريقة مهيمنة أحدهما في جانب العرض والآخر في جانب الطلب.

#### (١) عارضو الصكوك:

يجب التمييز بين فئتين من العارضين:

– الخزينة والهيئات العمومية من جهة.

– والشركات من جهة أخرى.

بالنسبة للفئة الأولى يجب الإشارة إلى هيمنة إصدارات الخزينة وبالنسبة للفئة الثانية يجب التنبيه إلى أن إصداراتها تتمثل أساساً في أسهم تضم صكوكاً لا تدخل بالضرورة إلى السوق لأنها تمثل إما الزيادات في الأسهم أو إحداث شركات جديدة، وبالتالي فإنها لم تساهم بالفعل في خلق قيم مستقبلية.

#### (٢) طالبو الصكوك:

إزاء هيمنة القروض المستندية التي تصدر عن الدولة وبعض المؤسسات العمومية نصادف هنا أيضاً التمركز القوي للأشخاص المشاركين في الاكتتاب، فإلى حدود ١٩٧٧ كان الأمر يتعلق بهيئتين رئيسيتين هما: صندوق الإيداع والتدبير وشركات التأمين ولقد انضاف إليهما البنك المركزي الشعبي ابتداء من ١٩٧٨.

هذه هي إذاً الخطوط العريضة لخصوصيات سوق القيم بالمغرب، ما هي آثار هذه الخصوصيات على مستوى نشاط وديناميكية البورصة؟

## ثانياً - التحليل الكمي لنشاط البورصة :

بالنظر إلى رقم أعمال البورصة بالدار البيضاء يتضح أنه في تراجع سريع، وهذا يفيد أن مكانة السوق المالية تعرف تدهوراً قوياً في السياسة المالية وفي الاقتصاد الوطني عموماً كما يترأى ذلك من خلال الجدول التالي (بملايين الدراهم).

٧٩	٧٨	٧٧	٧٦	٧٥	٧٤	٧٣	٧٢	٧١	٧٠	٦٨	١٩٦٦	السنة	
٢٠٢	١٠٧	١٧٤	١٨٢	٢١٢	١٩٣	١١٧	١٠٨	٦٣	٥٠	٣٣	٢٠	رقم الأعمال	
									٨٣	٨٢	٨١	٨٠	السنة
									١٤٦	٨٦	١١١	١٦٨	رقم الأعمال

(المصدر: تقرير بنك المغرب).

لقد دخل رقم الأعمال طور الانخفاض عملياً ابتداء من ١٩٧٥ إذا ما استثنينا التحسن الملاحظ خلال ١٩٧٩، وهذا التحسن راجع في هذا التاريخ إلى إدخال قرض الصحراء الصادر عام ١٩٧٦، ويرتبط التراجع المشاهد بعد ١٩٧٩ أيضاً بصكوك الدولة وبالأخص بالأداء التدريجي لديونها من قبل الخزينة مما أدى إلى تقليص الصكوك المتداولة.

وفي ما يرجع إلى الصكوك المحولة إلى رأسمال قابل للتداول في البورصة<sup>(١)</sup> يمكن الإشارة إلى أنها أشد ضعفاً قياساً بما يجري في أماكن أخرى كما هو مبين أدناه (بالمليارات بالنسبة لسنة ١٩٨١)<sup>(٢)</sup>:

المدينة	الصكوك المحولة (الأسهم + الندوات)
البيضاء	٢,٠٠٩ درهم
باريس	٧٩٥
ليون	١٥,٢
نانيي	٥,٢
ليل	٣,٠
بورديو	٣,٢

(١) عدد الصكوك قيمة × ثمنها المتوسط.

Durant "Leboure" ed. Maspero, P 27.

(٢) المصدر:

وفي النهاية نلاحظ ثلاث مميزات رئيسية :

— محدودية حجم بورصة القيم بالدار البيضاء لاستيعاب كمية إضافية من الصكوك المعروضة .

— الشركات بصفة أكثر والأفراد أو المدخرون الصغار لا يعيرون أي اهتمام للبورصة لأسباب متعددة .

— تمركز قوي على مستوى المتدخلين سواء بالنسبة للعارضين أو للطلابين .

ومن بين ما يمكن استخلاصه منطقياً هو أنه من المحتمل أن يكون مصير مسلسل الخصخصة هو الفشل نظراً لتواضع مستوى السوق المالي كما بيناه .

وحتى الحالة غير المحتملة التي يفترض فيها وجود من يقتني المقاولات الخاضعة للخصخصة تقابلها آثار سلبية على الاستثمار في المدى القصير والمتوسط ما دام جزء كبير من الادخار الخاص يستقطبه هذا البيع من قبل الدولة، وما دام المنطق الجديد يقضي بالآلا تستثمر الدولة إلا في البنيات الأساسية فإن قسطاً كبيراً من إيراد مبيعاتها سوف يستهلك في القطاعات غير المنتجة، وهذا أمر غير مرغوب فيه .

وإذا رجعنا إلى المحتمل فإننا نصل إلى النتيجة السالفة التي مفادها أن هناك تفاوتاً بين العرض والطلب . وأن استيعاب العرض بكامله في ظروف مميزة يفترض الإشارك القوي للرساميل الأجنبية لتساهم في شراء المقاولات المرشحة للخصخصة الشيء الذي يثير مسألة الاستقلال الاقتصادي تجاه البلدان الصناعية .

إن تحدي الخصخصة يكمن إذاً في البيع بثمن مرتفع دون أن يحدث تقوياً في مستوى الاستثمار، وهذا يحتم تحريكاً هاماً للادخار عن طريق الانتشار الواسع للأسهم، وكل بلد على حدة سوف يواجه صعوبات كبيرة في سبيل ضمان هذه الشروط، وبالأخص إذا علمنا أن دخل شعوب العالم الإسلامي لا يتجاوز سنوياً ٨٠٠ دولاراً للفرد الواحد وهي حالة تنطبق على المغرب أيضاً، وهو ما يبرز الطابع الضيق للإطار الوطني، ويستوجب طرح المسألة على مستوى أكثر امتداداً وفي ظروف جديدة، والمستوى الإسلامي يبدو حلاً مناسباً ليس فقط لأن في بعض البلدان يتواجد ادخار عائم من جراء محدودية قدرات استيعابها للرساميل في حين أن البعض الآخر يعاني عجزاً خطيراً على هذا المستوى، ولكن أيضاً لأن أساليب التمويل الإسلامي تشجع كثيراً الاستثمارات

المنتجة المباشرة التي من شأنها أن تقضي على أي شكل من أشكال المديونية، ذلك أن الممارسة الربوية هي جوهر المديونية وهي ممارسة تحرمها الشريعة الإسلامية.

والحل يكمن إذاً في منح الفرصة لكل مواطن بإحداث ظروف مشجعة للاستثمار الخاص إلى جانب قطاع عمومي يتحدد حجمه في نقطة التوازن.

إن الإسلام يقبل شكلي الملكية العامة والخاصة دون أن يناصر مبدئياً لا هذه ولا تلك، بل إن الحكمة البالغة التي يمتاز بها هي اعتمادها على مبدأ التوفيق الأمثل للشكلين معاً، وإذا كانت ظروف تاريخية معينة تعلي على البلدان الإسلامية تدعيم القطاع العام كضرورة حيوية وبالتالي مشروعة، فإن الحكمة تدعو اليوم إلى التقليل منه وليس إلى القضاء عليه.

والحكمة تقتضي أيضاً أن يوظف ادخار البلدان الإسلامية لصالح العالم الإسلامي، الشيء الذي لا يمكن تحويله إلى واقع إلا إذا أنشئت بنات ملائمة لهذا التوظيف، البنات التي تحتل ضمنها السوق المالي الإسلامي مكانة الصدارة، والتي من شأنها أن تحرك الادخار الذي تغريه أسواق البلدان المصنعة أو الذي يفضل اللجوء إلى الأشياء المحافضة على القيمة كالذهب والأعمال الفنية، ولكن يجب العمل أيضاً على حماية ادخار البلدان الأكثر فقراً من تحويله إلى البلدان الأكثر تصنيعاً التي تمنح فرصاً للاستثمار أكثر من سواها، بل يجب العمل على إيجاد نظام لإعادة التوزيع الذي يعمل على تعويض خروج الرساميل في الدول الفقيرة بجلب ما يقابلها أو أكثر من الرساميل الخارجية مثلاً في إطار المضاربة أو المشاركة ليس في المجال التجاري ولكن أساساً في المجال الإنتاجي. وظهر مثل هذه الصيغ على مستوى العالم الإسلامي من طبيعتها أن تحرك الادخار الرافض للقنوت المالية التقليدية، ويصبح في الإمكان مشاهدة تراكم الرأسمال الشعبي وهو أمر محمود لدى الجميع.

الدكتور الحسن الراودي





# الأدوات المالية الإسلامية

إعداد

سعادة الدكتور سامي مسهر حمود

مدير عام شركة البركة

للاستثمارات المالية الإسلامية



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### بَيَانُ الْمَحْتَوَاتِ

- إهداء وشكر وتقديم .
- الفرع الأول: مفهوم الأدوات المالية وتوزيعها بالمعايير الفقهية:
  - أولاً – تطور الأدوات المالية وصورها المعاصرة .
  - ثانياً – توزيع الأدوات المالية المعاصرة بالمعايير الشرعية .
  - (أ) توزيع المسألة بالنسبة لأسهم الشركات .
  - (ب) توزيع المسألة بالنسبة لسندات القرض .
- الفرع الثاني: أسس تطوير الأدوات المالية بما يتفق والشريعة الإسلامية .
- الفرع الثالث: الأدوات المالية الإسلامية القابلة للتطبيق:
  - أولاً – الأسهم العادية في الشركات المساهمة .
  - ثانياً – الأسهم غير العادية .
  - ثالثاً – سندات المقارضة .
  - رابعاً – سندات الخزينة المخصصة .
- الفرع الرابع: مجالات تطبيق الأدوات المالية في عقود المعاملات الشرعية .
- الخلاصة وخاتمة الكلام .

\*\*

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### إِهْدَاءً وَشُكْرًا وَتَقْدِيرًا

يسرني أن أقدم هذا العمل الذي يقصد به وجه الله المعبود من كل شيء في الوجود، إلى هذا النفر الكريم من أهل العلم والمتوافين من شتى أنحاء العالم الإسلامي الناهض للصعود.

كما أقدم الشكر الخالص لمجمع الفقه الإسلامي برئاسته وأمانته العامة على الاهتمام باحتياجات الأمة الإسلامية والنظر في إيجاد الحلول المعاصرة لمشاكل التنمية والنهوض الاقتصادي القائم على أساس من شريعة الله المبنية على العدل والرحمة والإحسان.

ويمثل موضوع الندوة المتعلق بالأسواق المالية باباً من أهم الأبواب التي يقع على عاتق العلماء والاقتصاديين أن يتصدوا لها بالفهم والصبر والعمل. فليس المال بالنسبة لمجموع الأمة مجرد متاع دنيوي زائل كما هو بالنسبة للأفراد وإنما هو ثروة تحمي الكيان وترد العدوان.

لذلك كان حفظ المال بالمنظور الاجتماعي أمراً يرقى إلى درجة المنع من تصرف المالك فيما يملكه إذا كان ذلك التصرف يؤدي إلى إتلاف هذا المال الذي هو من مال المجتمع في المال وإن كان مملوكاً لفرد أو أفراد في الواقع الحال.

يقول الله تعالى في محكم كتابه العزيز:

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾.

أما بالنسبة لموضوع الأسواق المالية، فإن هذا المصطلح هو من المفاهيم الجديدة المطروحة على بساط البحث الفقهي. ذلك أن السوق هو مكان التقاء الناس بالمفهوم العام أو مكان التقاء العرض بالطلب بالمفهوم الخاص لكي يتم التبادل من العارضين والطالبين.

وقد كانت أسواق السلع والبضائع موجودة ومعروفة من قبل الإسلام، حيث نظم النبي ﷺ بعد الإسلام أحوالها وبيوعها وطريقة العرض والمساومة وانعقاد البيع إلى آخر ما هنالك من علاقات .

أما أسواق المال فهي لم تكن معروفة بالمفهوم الذي تعرفه المجتمعات في هذه الأيام . ومن هنا فإن أسواق المال العالمية القائمة في المراكز الدولية ولدت وتطورت خارج نطاق الضوابط الشرعية، فكانت أدواتها خليطاً من الأدوات الجائزة والأدوات الممنوعة بحسب المعايير الإسلامية في التمييز بين الحلال والحرام .

ولما كان العالم الإسلامي يعيش في واقعه المعاصر على هامش التبعية للدول الصناعية المتقدمة، وحيث إن أسواق رأس المال تعتبر في أي نظام مالي هي قمة الهرم المتكامل في سقف البناء الاقتصادي المتطور، فإن الأمر المؤسف حقاً أن يكون هذا العالم الإسلامي - رغم اتساع رقعته وكثرة خبراته وموارده - خالياً من أي تنظيم أو تخطيط لتمهيد الوجود لقيام سوق لرأس المال الإسلامي .

وقد استتبع ذلك الأمر أن تخلو ساحة هذا العالم الإسلامي من الأدوات التي تشكل أساس قيام هذه السوق التي كانت ستشد الأواصر بين مختلف دول العالم الإسلامي المشتتة الاتجاه والوجود .

فالدول الإسلامية الغنية برأس المال مضطرة للارتقاء على أبواب البنوك والمؤسسات المالية المتطورة في خارج العالم الإسلامي بحجة عدم وجود المؤسسات القادرة في الداخل على استيعاب الزخم المالي الفائض عن قدرة الاستيعاب والاستثمار .

أما الدول الإسلامية التي تشكو من قلة رأس المال فإنها تأمل أن يأتيها العون بالمساعدة من الدول الإسلامية الغنية أو بالإقراض الذي يستنزف جهد الناتج القومي الإجمالي بحيث لا تتوفر في البلاد إمكانية التنمية القادرة على إزاحة سيف الفقر عن رقاب العباد .

ولم يساعد وجود البنوك الإسلامية في ساحة العمل المصرفي على كسر حواجز الفقر والغنى حيث تسربت الأموال الفائضة لدى تلك البنوك الإسلامية الاتجاه إلى أسواق المال العالمية بعد أن ابتكر لها الجهادية هناك الوسائل المناسبة للاستثمار الذي لا يخالف المبادئ الشرعية من حيث الشكل والأساس .

وقد كشفت الدراسة الغنية التي قدمها سمو الأمير الحسن بن طلال ولي عهد المملكة الأردنية الهاشمية في المؤتمر السنوي الخامس للمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت) الذي جرى عقده في العاصمة الأردنية عمان ما بين ٢٣ - ٢٧/٤/١٩٨٦ عن جانب هام من جوانب قصور التلاقي بين عرض الأموال المتوفرة للقطاع الخاص من جهة وبين شدة الطلب على هذه الأموال من جهة أخرى.

وقد استهدفت الدراسة المشار إليها أعلاه توجيه النظر إلى اقتراح توسط البنك الإسلامي للتنمية لتشجيع انتقال رؤوس الأموال بين الدول الإسلامية<sup>(١)</sup>.

ولما كان تجميع رؤوس الأموال في المقام الأول ثم تنظيم انتقال هذه الأموال من مواطن الوفرة إلى أماكن الحاجة يعتمد على وجود الأدوات المناسبة للتجميع والنقل، لذلك كان اهتمام مجمع الفقه الإسلامي ببحث الأدوات المالية الإسلامية يمثل حجر الأساس في إقامة صرح هذا البناء الذي يحتاج إلى عقول مستنيرة وقلوب مؤمنة لكي تزهر ثمار الفكر الإسلامي بأغصان وارفة قوامها العدل بين الناس ولحاؤها الحسن والإحسان في تطهير مسيرة الحياة.

وإن الأمل منوط بأهل الرأي الشرعي في أن يكونوا عند مستوى أداء الأمانة في تفهم احتياجات هذه الأمة الإسلامية، والتي أراد لها الله - سبحانه وتعالى - أن تكون خير أمة أخرجت للناس إذا هي اتبعت شريعته فيما يأمر به هذا الدين من الخير وينهى عنه من الشر.

سائلين الله أن يلهمنا الحق ويعيننا على اتباعه وأن يجنبنا طريق الضلال والعمى عن الاهتداء بنوره الذي أنزله على رسوله الأمين محمد بن عبد الله، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن والاه.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

\*\*

---

(١) انظر: الدراسة التي أعدها الدكتور سامي حمود لتنفيذ المقترح المقدم من سمو الأمير الحسن بن طلال ولي عهد المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ١/٢٧/١٩٨٧، حيث أحيلت إلى جهات الاختصاص للمراجعة والتقويم.

## الفرع الأول مفهوم الأدوات المالية وتوزيتها بالمعايير الفقهية

أولاً – تطور الأدوات المالية وصورها المعاصرة:

عندما تكون الحياة الاقتصادية بسيطة فإن الوسائل المستعملة تكون بسيطة كذلك. لذلك فإن الأفراد في الحياة البدائية يزودون أنفسهم برأس المال اللازم للإنتاج أو يقترضون بالمجان أو يشتركون في الامتلاك.

ومع اتساع الاحتياجات وتطور الإمكانيات يصبح الاعتماد على التمويل الذاتي محدوداً وتقل فرص الاقتراض المجاني وتزداد الحاجة للمشاركة من الآخرين.

وقد شهد العالم تطوراً متميزاً في أنواع المشاركة المالية حيث انتقلت المشاركة من صفة الشريك لذاته (المشاركة الشخصية) إلى نظام الشريك بماله حيث فقد الاعتبار الشخصي أهميته في المشاركة وأصبح انتقال حق المشاركة وملكيته من شخص لآخر يتم دون أن يؤثر على جوهر استمرار المشاركة سواء كان الشريك زيداً أم بكرأ.

وقد كان هذا التطور هو الذى أرسى الأساس لبناء صورة الشركات المساهمة التي يرجع إليها الفضل في إقامة المشروعات الكبرى والتي لا يستطيع الأفراد غالباً أن يتولوا تدبير التمويلات الضخمة التي تحتاج إليها هذه المشاريع، وذلك مثل إنشاء شركات إنتاج الأسمنت والنفط والنقل الجماعي والكهرباء والخدمات السلوكية واللاسلكية في بعض البلاد.

ومع اتساع قاعدة المالكين للأنواع المختلفة من أسهم الشركات الكبيرة برزت الحاجة لوجود وسطاء للتداول والتوفيق بين عارضي بيع الأسهم وطالبي شراء هذه الأسهم وذلك إلى أن تطور الأمر إلى وجود أسواق منظمة يتم فيها إجراء عمليات البيع والشراء بطرق تجعل من الميسور إتمام البيع أو الشراء دون حاجة لتوافق رغبة البائع والمشتري في الصفقة الواحدة. فقد يأتي إلى السوق مائة بائع لبيع عشرين نوعاً من

الأسهم من عدة فئات وأنواع وشركات حيث يأخذهم جميعاً وسطاء السوق وتكون لهم محافظتهم التي يبيعون منها ما يشاء الطالبون .

ومع وجود هذه الأدوات التي تمثل حصصاً في رأس المال القابل للانتقال من مالك لآخر دون أن يتطلب ذلك الانتقال القيام بإجراء تصفية الشركة أو يؤثر على سيرها جعل من الممكن أن تنهياً الأذهان لإمكان التبايع في هذه الأموال .

كما أن وجود السوق حول من صفة هذه الأسهم التي توصف عادة بأنها من الاستثمارات طويلة الأجل لكي تصبح استثماراً مالياً قصيراً عن طريق سهولة البيع في سوق منتظمة وبأسعار معلنة ليست خاضعة للمساومة بل محكومة بعوامل السوق والملاءة .

كل ذلك أدى إلى بناء الركن الأول من الأركان المنشئة لسوق رأس المال وذلك عن طريق تشجيع رؤوس الأموال للانتقال من دائرة الاكتناز إلى دائرة الاستثمار دون خوف من التجميد طالما أن هناك الوسيلة المتاحة لتسييل هذه الاستثمارات .

ويسمى السوق الذي يتجمع فيه رأس المال ابتداء بالسوق الأولي، أما السوق الذي يتم فيه تسييل رأس المال المستثمر وتحوله وتبديله فإنه يسمى بالسوق الثانوي .

أما الشكل الآخر الذي شهد التطور كذلك إلى جانب وجود الأسهم فإنه يتمثل في الرديف المحرم بالمفهوم الإسلامي وهو السند ذو الفائدة .

ذلك أن المعلوم أن السهم هو حصة مشاركة في ملكية الشركة، وأما السند فهو حصة إقراض للشركة، وفي الوقت الذي يأخذ فيه المالك نصيباً من العائد المتحقق ربحاً، فإن المقرض يتقاضى عائداً من المقرض بصفة فائدة والتي تعتبر أنها من الربا الحرام مهما اختلفت الأشكال والأنواع والمسميات .

وكما تطورت سوق الأسهم واتسعت آفاقها ومجالات عملها، كذلك تطورت سوق السندات وتعددت أشكالها وأنواعها حتى برز من بينها سندات الفائدة المتغيرة وسندات الفائدة المخصصة من أصل القيمة عند البيع المبتدأ وهي السندات التي ظن بعض المأسورين أنهم يستطيعون بها أن يمتثلوا على بعض الناس أو أن يخادعوا رب الناس بهذه الأوهام العارية عن كل غطاء .

وقد اشتركت في إصدار سندات الفائدة الشركات المساهمة الكبيرة والمؤسسات



المالية العامة والخاصة والحكومات المحلية والسلطات النقدية المركزية حيث اختلقت هذه السندات بعضها ببعض سواء كانت سندات تعطي الفائدة كجزء مقتطع من الأرباح في حالة الشركات المنتجة أم كانت سندات تعطي الفائدة كعائد على القرض الذي اتخذ صورة السندات تسهياً لتجزئة المال المقرض .

غير أن هناك نوعاً جديداً من السندات الذي أطلق عليه اسم سندات المقارضة وذلك على أساس أنها تمثل حصة امتلاك في مشروع أو جملة مشاريع معينة حيث يتحول رأس المال الموزع على صورة حصص إلى سندات ملكية يخضع فيها رأس المال المدفوع لكل ما يخضع له رأسمال المضاربة من موجبات شرعية . ورغم سلامة هذا التصوير الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي لسندات المقارضة باعتبارها تمثل حصة شائعة في ملكية المشروع المخصصة له ، إلا أن الأمر ما يزال مختلطاً على بعض أهل الفكر الإسلامي الذين لم يغوصوا إلى عمق المفاهيم الشرعية للتمييز بين ما يجوز وما لا يجوز في مقاطع الحقوق والشروط

وقد تعرض الباحث لمثل هذا الهجوم الشكلي عندما طرح فكرة إصدار سندات المقارضة في المملكة الأردنية الهاشمية عام ١٩٨٠ حيث اعتبر بعض المتدخلين على الفقه الإسلامي أن كلمة السند بحد ذاتها حرام لا يجوز أن تستعمل بهذا المقام رغم أن المفهوم اللغوي للسند هو الوثيقة وأن الحِلَّ أو الحرمة إنما تتقرر بالوصف أو الإضافة . فسند القرض أي وثيقة القرض حلال بحد ذاتها ولكن إذا كانت سند قرض بفائدة فإن الحرام هو الفائدة وليس أصل القرض ولو كان السند سند قرض حسن مثلاً فإن ذلك السند يكون حلالاً .

غير أن العذر الذي يلتمس لهؤلاء الإخوة الذين تشددوا مع كلمة السند مبني على شيوع فكرة السند الربوي أو سند الفائدة وإن كان شيوع الأمر الباطل لا يؤثر في الفهم الشرعي للأمر حيث لم يغير النبي ﷺ اسم البيع لمجرد مخالفة المشركين فيما يدخلونه في البيوع من بيوع باطلة مثل بيع النجش والمنابذة والملاسة . كذلك لم يغير المشرع لفظ النكاح مع أن الجاهليين كانت لديهم صور عديدة من الأنكحة التي أبطلها الإسلام من الأساس .

والذي يهم الباحث بيانه هو أن الأدوات المالية المعاصرة تنقسم إلى صورتين رئيسيتين هما :

(أ) صورة حصة المشاركة القابلة للتداول والمعروفة بأنها من الأسهم التي تمثل حقاً من حقوق الملكية أو المشاركة .

(ب) وصورة حصة القرض القابلة أيضاً للتداول والمعروفة بأنها من سندات الدين سواء كانت ديناً عاماً أم خاصاً .

ثانياً – توزيع الأدوات المالية المعاصرة بالمعايير الشرعية :

(أ) توزيع المسألة بالنسبة لأسهم الشركات :

يقوم النظر الإسلامي في عقود المعاملات على منهج الحلال والحرام حيث يسقط سلطان الإرادة التعاقدية للإنسان أمام سلطان الإرادة الإلهية فيما يميزه الشرع أو يمنعه من التصرفات .

والقاعدة العامة في موضوع الأدوات المالية مبنية على التفريق بين مفهوم المالك ومفهوم القرض .

فكل حصة امتلاك تأخذ عائداً ناتجاً عن نماء المال تكون مقبولة شرعاً مع مراعاة توافر شرط الغرم بالغنم . وبناء على ذلك فإن السهم في الشركة المساهمة أو حصة المشاركة القابلة للتداول أو سند المقارضة الذي يمثل حصة في ملكية المشروع المعين كل ذلك يعتبر من الأدوات المالية التي لا تتعارض مع الشرع إلا إذا كان هناك شرط مخالف مثل شرط الفائدة للسهم الممتاز إذا قلت الأرباح عن نسبة معينة أو شرط الاختصاص والتفرد بالأرباح لصنف معين من الأسهم التي تنال نصيب الأسد دون غيرها من الأسهم .

غير أن هنالك تبقى مسألة تتطلب النظر بالنسبة لامتلاك الأسهم في الشركات المساهمة التي تتعامل بالفائدة سواء عن طريق إيداع أموالها لدى البنوك المتعاملة بها أم عن طريق الاقتراض بالفائدة أيضاً من تلك البنوك .

وقد انقسم الرأي حول هذه المسألة إلى فريقين :

– فريق يرى أنه طالما كانت أغراض الشركة مشروعة من الأساس مثل شركات التجارة في المواد الحلال وشركات الصناعة كالأسمت ومصافي النفط ومصانع السيارات وغيرها، فإن امتلاك الأسهم في مثل هذه الشركات جائز وربحها مقبول رغم أن هناك من اشترط إخراج الجزء من الكسب الحرام إذا أمكن معرفته بالحساب . أما إذا كان

غرض الشركة غير جائز أصلاً مثل شركات الإقراض بالربا ومصانع الخمر وتسمين الخنزير فإنه لا يجوز شراء أسهم هذه الشركات ولا أخذ الأرباح منها بطبيعة الحال .  
— أما الفريق الثاني فلم يميز بين العمل والغرض واعتبر كل مخالفة شبيهة توجب الابتعاد مهما كانت الأسباب .

وهناك من ربط المسألة بالغلبة أي بمعنى أنه إذا كان الغالب على الأموال المستعملة في الشركة من أموال المساهمين فإنها تجوز وأما إذا كان الغالب من أموال الاقتراض بالربا، فإن المساهمة في مثل تلك الشركات لا يجوز .

والذي يظهر لنا أن الأحكام المتسرعة في مثل هذه الأمور لا تعود بالمنفعة على المجتمع الإسلامي، حيث لو سلمنا برأي من يقول بالابتعاد عن كل شركة مساهمة فيها شبهة من قريب أو بعيد لكان مؤدى ذلك أن ينسحب المسلمون من الحياة الاقتصادية في المجتمع لينفرد غير الملتزمين بالإسلام بإدارة الدفة الاقتصادية للبلاد دون وازع ولا ضابط ولا انقياد .

وقد كان الأولى أن تتكاثر أسهم الإسلاميين بالفكر والالتزام لكي يفرضوا على مجالس الإدارة من خلال سلطة الانتخاب أن تلتزم الشركة في التعامل بالطرق الحلال كما حدث لدى العديد من الشركات في أكثر من بلد إسلامي خاصة عندما وجدت البنوك الإسلامية .

(ب) توزيع المسألة بالنسبة لسند القرض :

لما كانت فكرة السندات مبنية على الاقتراض غير الحسن أي الاقتراض بمقابل فليس هناك مجال من تصحيح المسار الذي نشأ على الاعوجاج من الأساس .

لذلك فإن وضوح المسألة يعطينا من الشرح الزائد من بداية الطريق .

وإن ما يقال عن سندات التنمية والإعمار وكذلك ما يُستدرج إليه البعض من أهل العلم الذين ينظرون إلى ترجيح المصلحة المتوهمة التي تطرحها الأفهام القاصرة عند بعض المروجين لشهادات الاستثمار زعماً بأن ما يوزع من فوائد إنما يمثل جزءاً من عائد المشروعات غير المخصوصة بالبيان، لا يقوم على أساس .

فإن كل ذلك الكلام المبني على حيل أشبه بالصور التلفزيونية المتداخلة لا يجوز أن

يكون محلاً لإصدار الحكم الشرعي . فالسندات الترموية وشهادات الاستثمار هي أدوات اقراض تدفع الخزينة عوائدها للمستثمرين .

وإن معنى قيام الخزينة بدفع العوائد أو الفوائد إنما يعني أن الدولة تقتطع هذه الأموال من دخل المواطنين بصورة ضرائب ليكون في ذلك أسوأ تحوير لإعادة توزيع الثروة في المجتمع حين يأخذ المستثمر الذي لا يعمل نصيباً من جهد العامل الذي لا يملك .  
ولو شاء الحريصون على مصالح الناس أن يجدوا الطريق الميسر للخلال لكان لهم ما أرادوا من شهادات الاستثمار المخصصة بالمشاريع المعينة وسندات القراض والمقارضة المرتبطة بنشاطات محددة كما قد لا يخطر على بال الكثيرين من الخبراء والعلماء والاقتصاديين .

\* \* \*

أما الحكم الشرعي فإنه لا يخضع للتصورات الموهومة فيما يظنه البعض أنه من المصالح العامة الراجعة، لأن عدل الله أرحم بالناس من حدبهم على أنفسهم إن أرادوا لأنفسهم الخير الذي قد يتصورون .

فهل هناك من سبيل لتطوير الأدوات المالية الحالية بما يتفق مع الأحكام الشرعية؟  
هذا ما سوف نجيب عليه بإذن الله في الفرع الثاني من هذا البحث .

\*\*

## الفرع الثاني أسس تطوير الأدوات المالية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية

إذا رجع الناظر إلى الغاية الأساسية من طرح الأدوات المالية للتداول العام يتبين أن المسألة تتطلب تحقيق أمرين هامين هما:

● الأول: يتمثل في جمع رأس المال اللازم لتأسيس مشروع معين وذلك عن طريق تقسيم رأس المال المطلوب إلى وحدات متساوية قد تسمى سهماً كما هو الشائع عنها أو حصة مشاركة أو صك امتلاك أو غير ذلك من الأسماء. وتسمى الأدوات المالية الهادفة إلى جمع رأس المال اللازم لإنشاء المشاريع المختلفة بالأدوات الأولية ويسمى سوقها بسوق رأس المال الأولي أو الابتدائي.

ويكون المالك للسهم أو الحصة أو الصك شريكاً مع الآخرين في ملكية المشروع بكل ما يمثله مركزه المالي من موجودات ومطلوبات وهو يتمتع بهذه الصفة بحق جني الربح ويتحمل الخسارة.

وليس هناك من تعارض في ضوء هذا الوضع مع الأحكام الشرعية للمعاملات سواء كان رأس المال المتجمع مقصوداً به إنشاء شركة أملاك أم شركة عقود وسواء كانت الشركة عناناً أم مضاربة عادية أم مساهمة، اللهم إلا إذا كان عدد الشركاء محدوداً لأسباب تنظيمية بعدد معين كما في بعض أحوال شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات المحدودة المسؤولية.

وبناء على ذلك، فإن الأساس العام للإدارة المالية التي تمثل حصة مملوكة في مجموع قائم من أموال مختلطة تعود لمشروع معين وله مركز مالي محدد يكون أساساً شرعياً طالما كانت المشاركة مرتبطة بالغنم والغرم فيما يتعلق بالأموال الداخلة في هذه المشاركة.

● أما الأمر الثاني: فإنه يتعلق بتداول هذه الأدوات وذلك على أساس إمكان بيع

وشرء الأءاءة المالملة بما ءمءله من ءقوق صافله فله المشرء المعله .

وإن هءا ءءءاول المءءوء للءءوء المالملة هو الءله فقوم علله بناء السوء الءانوءه لرأس المالم .

فإءا ءانء الءءوء المالملة المءءءة فله السوء الأوءله مقبولة من الناءله الإسلالملة أله بمعنى أنها ءمءل ءصص امءلاك ولس ءقوق إقرالص؁ فإن ءءاول هءه الءءوء المشروءة من ءله الءساس فعبءر ءءاولاً صءءءاً وءكون السوء الءانوءه لرأس المالم الإسلالمه مبنله على أساس سللم .

\* \* \*

ومن هنا فإنه فمكن القول بأن أسس ءءوءر الءءوء المالملة بما فءفق مع الشرلعه الإسلالملة فعمءء على القواعء الءالله :

١ - بلورة الءءوء المالملة الءله ءمءل ءصص امءلاك مءل الأسهم وما هو فله ءكمها وءلك على أساس ءنقله بعض أءكامها بما فءالف الشرلعه الإسلالملة وءلك مءل ءالاء الأسهم ءفضلله وأسهم الامءلآز ءاء الفاءءة .

٢ - ءوسلع مفهوء المءاصصه أله قسمة رأس المالم إلى ءصص مءساوءه ءالأسهم فله الشرءاء الشرلعه مءل شركة العنان وشركة المضاربة ءله فمكن فله شركة المضاربة بالءاء ءصور قلام شركة مضاربة مساهمة وءلك على أساس أن فكون رأس المالم الصاءر عبارة عن أسهم فءءل بها رب المالم فله الشركة وءكون له ءقوق رب المالم فله شركة المضاربة الفرءله .

وإن هءا النظام الءله ءان للباءء شرف ءءءله للعمل به فله ءولة البءرلن فله عام ١٩٨٦م ءله ءءء به وزارة ءءارة وءزرعة ءنظام صاءر بالقرار رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م فشه إلى ءء ءبلر النظام الإنءللزل فله الءله فسمء بإصءار نوعلن من الأسهم فله الشرءاء المساهمة وهما الأسهم المصوءة (Voting Shares)؁ والأسهم ءلر المصوءة (Non-Voting Shares) .

ولو نظر المءءق فله ءكم رب المالم فله شركة المضاربة من ناءله الشرء الفقهل فله الءالص بعءم ءءءل رب المالم فله إءارة المضاربة ءلءءد أن هءا النظام الإنءللزل فله الأسهم ءلر المصوءة مءقول بروءه عن الءساس الإسلالمه الءله اشءرء إعطاء ءءصرف

للعامل في مال المضاربة وإلاً فإن العقد يكون فاسداً من الأساس .

٣ - فتح أبواب التداول عن طريق المبيعة لحصص المشاركة سواء كانت بصورة أسهم في الشركات المساهمة أو حصص مشاركة في شركات المضاربة أو العنان أو أي صورة من الصور الأخرى طالما أن هناك مجالاً لتغيير أشخاص المتعاملين دون أن يؤثر ذلك على مسيرة المشروع .

وتمثل هذه الخطوة نقلة نوعية في مسيرة العمل الجاد لإنشاء سوق رأس المال الإسلامي وذلك عن طريق إيجاد الأدوات المالية التي تقبل التداول بالبيع والشراء رغم أنها تمثل حصص مشاركة .

وطالما أن هذا التداول مبني على وجود أدوات مقبولة من ناحية الأساس الشرعي ، فإن الوجود الواقعي لسوق رأس المال الإسلامي يصبح واقعاً مرتبطاً بالتطبيق والحياة المعاصرة .

\* \* \*

وخلاصة القول هو أن الأساس الذي يعتمد عليه إيجاد الأدوات المالية الإسلامية إنما يقوم على اعتبار هذه الأدوات أنها حصص امتلاك في المشروع المعين وليست أجزاء من عملية الإقراض للمشروع المعني . وإن مقتضى هذا الامتلاك أن يكون الربح مرتبطاً بحقيقة العائد تبعاً لما يحققه المشروع المملوك من ربح أو خسارة حيث يكون الغنم متقابلاً مع الغرم الذي يمكن أن يؤدي إلى الخسارة أو نقصان القيمة .

\* \* \*

فما هي الأشكال الملائمة للتطبيق في هذا المجال؟  
هذا ما يجيب عليه الفرع الثالث .

\*\*

## الفرع الثالث الأدوات المالية الإسلامية القابلة للتطبيق

أولاً - الأسهم العادية في الشركات المساهمة العامة:

تعتبر الأسهم المعروفة في نظام الشركات المساهمة أنها واحدة من الأدوات الأقرب للتطبيق والقبول في العالم الإسلامي وذلك بالنظر لاستقرار التعامل بالأسهم وانتشار الأسواق المالية التي يتم فيها تداول هذه الأسهم بالبيع والشراء دون نكير أو اعتراض من أحد باستثناء بعض الآراء المستهجنة.

وأنه من الواضح أن قبول فكرة التداول في الأسهم رغم أنها تمثل حصصاً مالية في موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان إنما يقوم على الأساس الذي سبق بيانه في الفرع الثاني وهو أن هذه الأسهم تمثل حصص امتلاك في المشروع المعين حيث تباع هذه الحصة بقيمة تزيد أو تنقص تبعاً لزيادة قيمة الموجودات أو نقصانها.

وكل ما يهيم الباحث التنبيه إليه هو أن الأسهم ذات الأفضلية التي تعطي للملكها حقوقاً متميزة في الأرباح أو أسهم الامتياز التي تضمن للمالك نسبة محددة من الفائدة إنما تعتبر غير مقبولة من الناحية الشرعية الإسلامية حيث يعتبر نظام الشركة الذي يميز إصدار مثل هذه الأسهم أنه نظام مخالف لفقه المعاملات المالية الإسلامية.

فليس هناك في الإسلام تمييز بين الأموال كما أنه لا يوجد تمييز بين الأشخاص في التكاليف الشرعية. وليس هناك مال ممتاز يأخذ نصيباً محفوظاً له من الربح أو نسبة محددة من الفائدة وإنما هناك مساواة لا تمييز فيها دنانير زيد عن دراهم عبيد وطالما أن هذه الدنانير والدرهم شريكة في الخسارة إذا خسر المشروع فإنها كذلك تشارك في الربح إذا نما المال بنفس النسبة على أساس العدل والإنصاف.

ثانياً - الأسهم غير العادية:

وتتمثل هذه الأسهم في صيغة الأسهم غير المصوتة (Non-Voting Shares)، وهي من نوع رأس مال المضاربة حيث لا يملك رب المال التدخل في الإدارة.



ويمثل هذا النوع من الأسهم باباً من أبواب الخير الذي يحسن بالمفكرين والمشرعين في العالم الإسلامي أن يتجهوا إليه لإدخاله في التطبيقات المعاصرة .

لقد كانت دولة البحرين – كما سبقت الإشارة إلى ذلك – هي أول دولة إسلامية تتقبل نظام الأسهم غير المصوتة وذلك بصدور القرار الوزاري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م وهو القرار الذي شهدت البلاد على أثره تسجيل عدد من الشركات المالية الإسلامية والتي كان من أوائلها شركة التوفيق للصناديق المالية وشركة الأمين للأوراق المالية حيث طرحت كلتا الشركتين أدوات مالية إسلامية بلغت قيمتها بضعة ملايين من الدولارات . وإن العالم الإسلامي بحاجة إلى المزيد من التشريعات التي تنظم إصدار مثل هذه الأسهم وذلك لتحقيق ما يلي :

( أ ) نشر المزيد من الأدوات المالية الإسلامية .

(ب) التغلب على معوقات الحواجز الإقليمية التي تمنع المواطنين في البلد الإسلامي من المساهمة في الشركات العاملة في بلد إسلامي آخر بسبب عوامل الخوف من السيطرة أو انتقال الإدارة إلى غير الوطنيين .

( ج ) إمكان توفير السوق الثانوية لرأس المال عن طريق تسهيل تداول هذه الأسهم بسهولة أكثر مما يمكن أن تتداول به أسهم الشركات المساهمة العامة العادية .

ثالثاً – سندات المقارضة<sup>(١)</sup> :

وهي نوع من حصص المشاركة في مشروعات معينة مبنية على أساس القابلية للتصفية التدريجية وذلك على نفس الأساس الذي يصفى به رأس المال في شركة المضاربة . فكما أن رب المال في شركة المضاربة يسترد رأسه وحصته من الربح على أساس الحصة الشائعة المحددة من الابتداء، فإن مالك السند باعتباره مقدماً لرأس المال

---

(١) طرح الباحث فكرة سندات المقارضة لأول مرة بمناسبة قيامه بإعداد مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني الذي صدر في الأردن بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧٨م، ثم تبني فكرة إصدار قانون خاص لسندات المقارضة لإعمار الأملاك الوقفية حيث صدر القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٠م . انظر: الأعمال التحضيرية لمشروع قانون البنك الإسلامي الأردني، إعداد الدكتور سامي حمود (مطبوع على الآلة الكاتبة).

إنما يسترد رأسماله مقسماً مع حصته من الربح الذي ينوبه كشريك في المشروع المعين .  
وتعتبر سندات المقارضة وبخاصة بعد إقرارها بالشروط التي حددها مجمع الفقه الإسلامي في المؤتمر الرابع المنعقد في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية عام ١٤٠٨هـ أنها واحدة من أهم الأدوات المفيدة والقابلة للتطبيق على جميع حالات الاستثمار الإسلامي المخصص في بلاد العالم الإسلامي .

رابعاً - سندات الخزينة المخصصة للاستثمار الإسلامي :

قدم الباحث هذه الصيغة من صيغ الأدوات المالية الإسلامية كفكرة مهداة إلى إحدى الدول العربية الإسلامية تقديراً لمكانتها العالية في نفوس العرب والمسلمين وذلك حين واجهت هذه الدولة في عام ١٤٠٨هـ عجزاً في ميزانيتها بمقدار كان فيه اضطراب لإصدار سندات قرض على أساس نظام سندات الدين العام .

وقد أسس الباحث فكرة إصدار هذه السندات المخصصة على القواعد التالية :

١ - إصدار سندات الخزينة المشاركة في المشاريع المنتجة للدخل وذلك على أساس بيع المشروع المعين أو جملة من المشروعات مقابل إعطاء سندات تمثل حصص امتلاك وانتفاع بربع المشروع أو المشروعات المعينة .

٢ - إصدار سندات الخزينة الإيجارية لمشاريع مملوكة لمؤسسات وشركات مساهمة ذات نفع عام وذلك باعتبار أن هذه السندات تمثل حصص امتلاك قابلة للتأجير .

٣ - إصدار سندات الخزينة البترولية بطريق السلم وذلك على أساس بيع الإنتاج المستقبل مع تنظيم بيوع السلم الأول والبيوع الموازية من أجل الموازنة بين الكميات المسلم فيها بالبيع والمطلوبة بالشراء .

وتعتبر هذه الأداة واحدة من أنجح الوسائل الملائمة للدول البترولية حيث يساعد الإنتاج البترولي الضخم على اجتذاب آلاف الملايين من الدراهم والدنانير والريالات التي لا تجد طريقها للمشاركة في التنمية الوطنية .

\* \* \*

وخلاصة القول يتمثل في أن فتح أبواب العمل الاستثماري المنظم على أساس الإصدارات المخصصة لسندات الخزينة تعتبر بالنسبة للعالم الإسلامي باباً من أوسع

أبواب الاستقطاب لرؤوس الأموال من داخل البلاد الإسلامية وخارجها<sup>(١)</sup>.  
كما أن تضافر جهود البنوك المركزية للدول الإسلامية في سبيل ضمان التغطية  
وإمكانية إعادة شراء مثل هذه السندات يفتح المجال لقيام سوق رأس المال الإسلامي  
من أوسع الأبواب.

\*\*

---

(١) انظر: الدراسة المقدمة كإهداء خاص من الدكتور سامي حمود بعنوان: (مقترحات حول إصدار  
سندات الخزينة السعودية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية)، مؤرخة في ١٩ جمادى الثاني  
١٤٠٨هـ، الموافق ٩ يناير ١٩٨٨م.

## الفرع الرابع مجالات تطبيق الأدوات المالية في عقود المعاملات الشرعية

يدخل تطبيق الأدوات المالية في معظم عقود المعاملات الشرعية وذلك عندما يتطور استعمال هذه العقود من الصورة الفردية إلى الصورة الجماعية .

ويتضح ذلك من استعراض العقود التالية المأخوذة على سبيل المثال وليس الحصر:

### ١ - عقد المضاربة:

المضاربة نوع من الشركة وهي تقوم على دفع المال من شخص لمن يتجر به والربح بينهما على ما شرطاه<sup>(١)</sup>.

وتعتبر المضاربة من أوسع أبواب العقود المالية باعتبارها تقوم على أساس إعطاء المال لمن يعمل فيه مقابل حصة من الربح المتحصل من ذلك العمل .

فالمضاربة تقوم أساساً على مفهوم تلاقي رأس المال مع جهد الإنسان لتحقيق عمل مربح .

وكما أن رأس المال يمكن أن يقدمه فرد أو عدد محدود من الناس الراغبين في الاستثمار، فإنه من الممكن كذلك أن يكون رأس المال مقسماً على هيئة حصص أو أسهم أو صكوك أو سندات امتلاك إلى غير ذلك من أشكال أو مسميات .

---

(١) هذا ما يراه الأحناف في عمل المضاربة ولكن الباحث المدقق يرى أن شركة المضاربة تشمل سائر وجوه النشاط التجاري والصناعي وحتى الاستثمار الزراعي، ويعتبر مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى أنه قد بلغ القمة في توسيع مفهوم شركة المضاربة ومبناها وكذلك العمل الذي شمله مما ينفي عنها صفة الحصر في الاتجار فقط .

(للمزيد من التوسع في ذلك - انظر: سامي حمود - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الصفحات ٣٧٥ - ٣٨١).

وبما أن رأس المال في المضاربة يتحول من الصورة النقدية إلى صورة الموجودات المختلطة من النقود والديون والأعيان تماماً كما هو الحال في تحول رأس المال في الشركات المساهمة، فإن تداول الأجزاء التي ينقسم إليها رأس مال المضاربة بالبيع والشراء أمر ممكن.

صحيح أن الباحث يقرر من باب الأمانة في العرض أنه لم يقع على حالة من الحالات التي تعرض فيها الفقهاء لمسألة شراء رأس المال في المضاربة القائمة ولكن فلسفة الفقه الإسلامي بالمنظور الذي أحل فيه الله البيع وحرّم الربا يمكن أن يشمل الكلام أي بيع ليس فيه ما يخالف الشرع.

وأن رأس مال المضاربة الذي يكون مالاً مختلطاً من النقود والديون والأعيان يمكن أن يكون محلاً للبيع بنفس المنطق الذي أجاز فيه الفقهاء مسألة المخارجة في التركة وهي نوع من البيع أو المصالحة القائمة على المعاوضة عن مال بمال.

## ٢ - عقود المشاركات الأخرى:

ويشمل ذلك جميع عقود المشاركة الشبيهة بالمضاربة مما لا يكون لصاحب رأس المال أثر شخصي في الرضا بالعقد. فلا يستقيم الأمر مثلاً في شركة العنان حيث يكون كل من الشريكين مفوضاً بالتصرف ووكيلاً عن الآخر فيه.

ولكن المشاركة التمويلية أمر آخر فمن يقدم رأس المال اللازم مثلاً لإقامة مشروع معين أو إنشاء بناء على أرض مملوكة للأوقاف يكون فيه الأمر خارجاً عن الاعتبار الشخصي لصاحب رأس المال. فلو قدمه زيد أو عبيد يكون الأمر سيان. لذلك فإن تداول حصص المشاركة التمويلية بصورة أدوات مالية يكون جائزاً ومقبولاً.

## ٣ - عقد السلم:

عقد السلم هو من عقود التيسير التي أقرها رسول الله ﷺ في المدينة المنورة من أول عهد الهجرة وهو عقد على شيء - يصح بيعه - موصوف في الذمة مؤجل بثمن متعلق بثمن مقبوض<sup>(١)</sup>.

ويقوم هذا العقد على أساس الدفع المقدم للثمن المطلوب فيما يجوز فيه السلم من

(١) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (بيروت - عالم الكتب الجزء الثالث صفحة ٢٨٨).

المكيل أو الموزون أو المعدود المثلي مما يكون محلاً للإنتاج حالاً أو في المستقبل المعلوم .  
وكما يجوز أن يكون رأس مال السلم مدفوعاً من شخص واحد أو عدة أشخاص  
مشاركين في التمويل، فإنه يجوز أن يكون رأس المال مقسماً إلى أجزاء موزعة على عدد كبير  
من المالكين .

وإن عقد السلم يمثل باباً من أبواب التطوير المناسب لإنشاء الأدوات المالية  
الإسلامية وبخاصة في مجال تخطيط الربح المحسوب على أساس التوقع المنظور .

إن مفهوم تعليق الربح بالاتكال على الله على ما يركز به لا يتنافى مع التخطيط  
لتحقيق الربح المتوقع بعد الاتكال على الله .

فإذا كان المسلم (أي صاحب رأس المال في عملية السلم) قد تعاقد على شراء طن  
القمح بسعر مائة وعشرين ديناراً تسلمه في الأردن مثلاً في شهر مايو (أيار) وذلك في  
الوقت الذي يعلم فيه من السوابق والظروف أن السعر سوف يكون في ذلك الوقت  
بحدود مائة وأربعين ديناراً، فإن هذا التوقع المحسوب للأرباح لا يتنافى مع إمكان  
التخطيط لتداول الحصص الداخلة في السلم على أساس البيع الموازي .

إن المنوع في السلم – كما قال به أهل الفقه – هو بيع المُسَلَّم فيه لأنه معدوم  
وقت العقد، ولكن الفقه لا يمنع من إجراء عقد جديد للسلم الذي يراعي فيه المُسَلَّم  
الكمية المحتملة فيما أسلم الكمية المحتملة فيما أسلم فيه .

فإذا تعاقد زيد على شراء ألف طن من القمح الشامي يسلم له في شهر مايو  
(أيار)، فإنه ليس هناك ما يحول شرعاً دون قيامه بإبرام عشرة عقود للسلم يبيع بموجبها  
قمحاً من ذات النوع حيث يكون كل عقد بمئة طن مثلاً .

إن فتح أبواب السلم الأصيل والسلم الموازي يمكن أن يغطي مساحة واسعة من  
ساحة الأدوات المالية الإسلامية في العالم الإسلامي<sup>(١)</sup> .

#### ٤ – عقد الاستصناع :

يعتبر عقد الاستصناع من العقود المبنية على دليل الاستحسان الذي برع فيه  
الأحناف للتخلص من آثار القياس .

(١) انظر: بحث الوسائل الشرعية لتداول الحصص الاستثمارية في حالات السلم والإيجار والمراوحة =

والاستحسان في علم أصول الفقه هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى بمقتضى هذا العدول<sup>(١)</sup>.

والاستصناع هو شراء ما سيصنع بطريقة الطلب كأن يقول إنسان لآخر - كما أورد صاحب البدائع - اعمل لي خفاً أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمان كذا وبين فيه نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم<sup>(٢)</sup>.

وقد كان الأصل في هذا العقد أنه غير لازم بمعنى أنه يجوز لكل من الطرفين فسخه كما في أصل المذهب الحنفي بلا خوف ما دام الشيء لم يصنع، أما بعد صنعه وإحضاره فيكون للمستصنع حق الفسخ من قبيل خيار الرؤية على المذهب الراجح<sup>(٣)</sup>، غير أن مجلة الأحكام العدلية أخذت في المادة ٣٩٢ بلزوم العقد في حق الطرفين منذ انعقاد العقد إلا إذا جاء المصنوع على خلاف الوصف المعين في العقد حيث يكون للمستصنع حق الفسخ بمقتضى خيار فوات الوصف المشروط في العقد وليس بمقتضى عدم اللزوم في عقد الاستصناع<sup>(٤)</sup>.

وبناء على لزوم عقد الاستصناع من ناحية، واستناداً إلى إمكان الالتزام في عقد الاستصناع من طرف المتقبل على أساس أنه يعطيه إلى طرف آخر لصنع المطلوب بنفس الشروط والمواصفات فإن تمويل عقد الاستصناع يمكن أن يتم على أساس تجزئة الحصص لبيعها بسعر الأساس (أي سعر التكلفة الأقل) عن طريق المستصنع الوسيط حيث يقبض المشاركون القيمة البيعية عند تمام التنفيذ والاستلام.

فلو فرضنا أن بيت التمويل الكويتي تعاقد مع شركة الملاحة العربية في الكويت على تصنيع ناقله نפט بمليون دينار كويتي مثلاً، ثم قام بيت التمويل بالتعاقد مع شركة

---

= ورقة بحث من إعداد الدكتور سامي حمود مقدمة إلى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي المعقّدة في تونس من ٤ - ٧ نوفمبر ١٩٨٤م.

(١) مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في توبه الجديد، الجزء الأول المدخل الفقهي العام (دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٩م) الطبعة السادسة، صفحة ٤٨.

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م).

(٣) انظر: مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، نفس الجزء، صفحة ٤٥٥.

(٤) المرجع السابق: صفحة ٤٥٥ - ٤٥٦.

يابانية لصنع الناقله بالمواصفات المطلوبه بسعر تسعمائة ألف دينار كويتي . فإنه يمكن لبيت التمويل أن يطرح حصص المشاركة في رأس المال اللازم للاستصناع على أساس البيع الجزأ لكل حصه بخمسة وتسعين ديناراً كويتياً مثلاً لكل حصه .

وبذلك يصبح مالك الحصه شريكاً في ملكية الناقله بمقدار حصته ، فإذا سلمت هذه الناقله إلى شركة الملاحه وتم البيع فإنه يقبض ثمناً لخصته مائه دينار محققاً بذلك ربحاً قدره خمسة دنانير للحصه الواحده .

وإذا شاء أن يبيع حصته قبل ذلك فإن يبيع حصه في الناقله أي أنه يبيع حصته الشائعه في ملكية الناقله وهذا حقه طالما أنه المالك لهذه الحصه .

وبذلك تكون هذه الأداة الماليه المتداوله بصوره سند الملكيه المثلثه للحصه الشائعه محلاً للبيع والشراء .

\*  
\*\*



## المخلصه، وخاتمة الكلام

من ذلك نبتين أن الأدوات المالية الإسلامية يمكن أن تجد لها مجالاً رجباً للتطبيق في ظلال تطور الحياة الإسلامية المعاصرة .

كما أن هذه الأدوات هي أقرب وأرحب من أدوات الاقتراض التي لا تسد الحاجات وإنما تزيد الكروب على المسلمين، وذلك لأن ارتباط رأس المال بالإنتاج يقود إلى طريق الانفراج أما ربط رأس المال بالربا فإنه يقود إلى الأذى .

وإن العالم الإسلامي الذي تزيد موجوداته بمجموعها من الأموال المقتناة بالعملات الأجنبية عن ديونه المقرضة جدير بأن تفتح لديه التوجهات للاستفادة من أموال البلاد الإسلامية وتوجيهها لخير المسلمين ولخير الإنسان في كل مكان .

ذلك أن هذا العالم الذي نعيش فيه مع ظلام الجهل والابتعاد عن أنوار الهداية والإرشاد الإلهي، لا يكون إلا المسرح المهيباً لممارسة الإنسان ظلمه لنفسه وظلمه لأخيه الإنسان .

ولم يكن العالم في يوم من الأيام بأحوج إلى هداية السماء من هذا الوقت الذي ظن فيه الناس أنهم قد بلغوا بالعلم إلى الهبوط على سطح القمر ولكنهم غفلوا عن أبسط مبادئ العدل في تكريم الإنسان أمام المال .

وإن إيجاد الأدوات المالية الإسلامية القادرة على بناء سوق رأس المال الإسلامي تمثل المنطلق لتحرير المال الإسلامي من الوقوع في شرك الاصطياد السهل، وذلك حتى يعطي هذا المال ما عليه من حقوق لأهل البلاد التي خرج منها بسبب انعدام وسائل التعبئة والتوجيه للاستثمار الحلال .

سائلين الله أن يبارك جهود العاملين لما يصلح حال هذه الأمة وأحوال  
العالم التائه في ظلام الجهل والبعد عن الصراط المستقيم.  
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.  
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور سامي عسهر حمود

# الأدوات الماليّة الإسلاميّة

إعداد

فضيلة الدكتور حسين حامد حستان

رئيس الجامعة الإسلاميّة العالمية

بإسلام أباد - باكستان



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة:

١ - قامت البنوك الإسلامية لتحقيق أمل شعوب الأمة الإسلامية، في تحقيق التنمية الشاملة في أوطانها، وذلك عن طريق قيام هذه البنوك بجمع مدخرات المسلمين وتوجيهها للاستثمار وفق منهج الله، بما يحفظ لهذه الشعوب استقلالها، ويحمي حريتها، ويكفل أسباب التقدم والرفي لها حتى تتمكن من أداء رسالتها التي صارت خير أمة أخرجت للناس من أجلها.

٢ - ولقد أقبل الناس على التعامل مع البنوك الإسلامية فور قيامها، وذلك بالإيداع فيها وطلب التمويل منها. ولقد تمثلت إيداعات هذه البنوك غالباً في حسابات استثمار قابلة للسحب عليها، وودائع استثمارية قصيرة الأجل، مما اضطرت معه هذه البنوك إلى استخدام مواردها في استثمارات قصيرة الأجل تجنباً للمحاذير التي تترتب على استخدام موارد قصيرة في استثمارات متوسطة وطويلة الأجل، وبذلك كان إسهامها في قضية التنمية دون المستوى المطلوب منها.

٣ - ومن الظواهر التي صاحبت نشأة البنوك الإسلامية انعدام التوازن بين مواردها واستخداماتها في كثير من الحالات. ففي الوقت الذي تعاني فيه بعض هذه البنوك من زيادة في السيولة لا تتاح لها الفرص المناسبة لاستخدامها، ولا المجالات الملائمة لاستثمارها، يعاني البعض الآخر من نقص في هذه السيولة، تعجز معه عن مواجهة ما يتوافر لها من فرص استثمار تعينها على تحقيق أهدافها. ولقد واجهت البنوك الإسلامية بسبب ذلك صعوبات عاقت مسيرتها، وضاعف من ذلك أن البنوك الإسلامية بوضعها الحالي ليس لها مؤسسة مالية تقوم بدور البنك المركزي بالنسبة للنظام المصرفي التقليدي، تلجأ إليه عند الشدة كمقرض أخير لها. كما أن أسواق المال القائمة في البلاد

الإسلامية لا تسمح أوضاعها الحالية باستخدام البنوك الإسلامية لها أو اللجوء إليها لاستحداث التوازن المطلوب، كما تفعل البنوك التقليدية.

٤ - لكل هذه الأسباب ظهرت حاجة البنوك الإسلامية الماسة، إلى وضع سياسات جديدة لموارد هذه البنوك واستخداماتها، واستحداث أدوات مالية مبتكرة تمكنها من تنفيذ هذه السياسة، وتتفق مع مقاصد الشريعة العامة وقواعدها الكلية، وتمكن هذه البنوك من المساهمة الجادة في قضية التنمية الشاملة.

٥ - وتحقيقاً لهذه الغاية فقد عقدت ندوات، وحلقات بحث، ومجموعات عمل؛ قدمت فيها بحوث ودراسات لمعالجة هذه القضية. وقاد البنك الإسلامي للتنمية بجدة الجهود الرامية إلى استحداث أدوات مالية إسلامية، فكون مجموعات خبراء تضم علماء الاقتصاد وخبراء المال، وأساتذة الشريعة، وقد ظلت هذه تعمل على مدى عامين، حتى قدمت مشروعاً للأدوات المالية الإسلامية القائمة على أحكام الشريعة، قدمته للاجتماع السابع للبنوك الإسلامية المتعدد في عمان في ٢١ مارس عام ١٩٨٦، ثم تبع ذلك تبني البنك نفسه لصيغ تطبيقية، تقوم على أساس هذه الأدوات.

٦ - وهذا البحث دراسة لنتائج هذه البحوث والدراسات، وتوصيات هذه الندوات واللجان، والصيغ التي استحدثت بناءً عليها، والأدوات المالية التي صدرت تطبيقاً لها، وذلك كله في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

#### تعريف الأدوات المالية الإسلامية:

يعبر بعض الباحثين عن الأدوات المالية الإسلامية «بالأوراق المالية» تارة و«بشهادات الاستثمار» تارة أخرى، ويفرق البعض الآخر بين «الأوراق المالية» و«الأدوات المالية»، فيرى أن الأولى تعني الأوراق المالية التقليدية؛ أي الأسهم والسندات، وأما الثانية فتعني الأوراق المالية المستحدثة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ونحن نرى أن هذه عبارات متساوية في الدلالة على نفس المعنى، ولذلك فسوف نستعمل عبارة الأوراق المالية، ونعني بها الأوراق المالية التي استحدثت وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وأما الأوراق المالية التقليدية فإننا سنعبر عنها بوصف التقليدية، أو بذكرها باسم أنواعها كالأسهم والسندات.

وتعرف الورقة المالية الإسلامية بأنها: «صك يمثل حصة شائعة في مال جمع بقصد استشارته للحصول على ربح، يصدره الشخص المستثمر، بصفته مضارباً؛ أو يصدره شخص آخر لحساب المستثمر، يقبل التداول، والتحويل إلى نقود».

#### ١ - الصك يمثل حصة شائعة في مال:

والصك شهادة أو وثيقة تصدر باسم المكتب، مقابل المبلغ الذي اكتب به في المشروع، وفقاً لقواعد وشروط معينة، نذكرها عند الكلام على إصدار الأوراق المالية. وهو يمثل حصة شائعة في مال، وليس مالاً في ذاته؛ لأن المال هو المتقوم، ولا قيمة لهذا الصك في ذاته.

ويقصد بالحصة جزء أو سهم يمثل نسبة قيمة الورقة المالية إلى مجموع حصيلة الاكتتاب، أو المجموع المالي الذي تُحول إليه حصيلة الاكتتاب بعد قيام المشروع.

ويقصد بالمال الذي يمثل الصك حصة شائعة فيه: الحصيلة النقدية لبيع الأوراق المالية في فترة الاكتتاب، وهو الذي يمثل رأس مال المشروع، أو التمويل المطلوب للنشاط الاستثماري الذي صدرت الأوراق لتمويله.

أما بعد قيام المشروع، وتحويل النقود إلى أعيان ومنافع وحقوق لدى الغير، فإن الصك يمثل حصة شائعة في هذا المجموع المالي.

وملكية حامل الصك ملكية شائعة، وليست مفردة، والشريعة تجيز أن يتعدد أرباب المال وينفرد المضارب، فيملك كل واحد من أرباب المال حصة شائعة في مال المضاربة بنسبة رأس ماله إلى مجموع رأس مال المضاربة. كما أن الشريعة تجيز التصرف في الحصة الشائعة، كما تجيز التصرف في مجموع المال الذي يتكون من الأعيان والحقوق والمنافع، كما في تخارج أحد الورثة من التركة في مقابل مال يدفع إليه. وسوف نرى أن الورقة المالية يتم تداولها بقيمتها الاسمية في مرحلة الاكتتاب وبعده قبل بدء النشاط الاقتصادي، إذ لا تجيز الشريعة بيع النقد بالنقد متفاضلاً، وأما بعد بداية النشاط الاقتصادي فإنه يجوز بيع الورقة المالية بقيمتها، وبأكثر أو أقل، كالمشأن في التصرف في الأعيان والمنافع.

وقد تتحول أصول المشروع في أثناء حياته إلى نقود أو ديون، فيمتنع تداول الأوراق المالية في هذه الحالة، إلا وفق الشروط التي قررتها الشريعة في تداول النقد والتصرف في الدين، كما سنرى.

ففي حالة تحول أصول المشروع إلى نقود يتم تداول الورقة المالية بما يساوي حصتها من النقود، وليس بقيمتها الاسمية؛ إذ قد تزيد حصتها من النقود على قيمتها الاسمية. وفي حالة الديون تباع الورقة المالية بحصتها من الديون للمدين بها، وأما بيعها لغيره فلا يجوز إلا بغير جنس الدين، كأن تباع بالأعيان أو بعملة أخرى، كما سنفصله فيما بعد.

أما إذا كان المشروع الذي صدرت الأوراق المالية لتمويله يتمحض ديوناً، طوال حياة المشروع، كالثأن في عقد السلم إذا ما تم تمويله بإصدار أوراق مالية دفعت حصيلتها ثمناً، أو رأس مال للمُسلم فيه، فإن تداول هذه الأوراق يخضع لشروط بيع الدين؛ ذلك أن المُسلم فيه قبل قبضه يعد ديناً في ذمة المُسلم إليه، والورقة تمثل هذا الدين.

وسوف نرى أنه عند قيام المشروع وأثناء حياته واشتغال أصوله على أعيان وحقوق ومنافع ونقود في الخزينة، فإن العبرة في جواز تداول الأوراق المالية بالغالب. فإذا غلبت الأعيان والمنافع على الديون والنقود جاز التداول دون قيود، وأما إذا غلبت الديون أو النقود، أو هما معاً على الأعيان والمنافع فإن الشريعة تفرض قيوداً على هذا التداول كما سنفصل القول فيه.

## ٢ - استثمار المال بقصد الحصول على ربح :

والورقة المالية صك يمثل حصة شائعة في مال جمع بقصد استثماره للحصول على ربح، والمال الذي جمع بقصد استثماره هو حصيلة الاكتتاب في الأوراق المالية المصدرة لتمويل مشروع أو نشاط اقتصادي، وهو يتمحض نقوداً في فترة الاكتتاب وبعدها، قبل بدء النشاط الاقتصادي، أو قيام المشروع الاستثماري الذي صدرت الأوراق المالية لتمويله، ثم يتحول إلى أعيان وحقوق ومنافع عند بداية النشاط، أو قيام المشروع، كما



ذكرنا، وهذا المال يكون رأس مال المضاربة، وقد أجازت الشريعة الإسلامية أن يدفع جماعة بوصفهم أرباب مال إلى مضارب واحد، مالياً يستثمره والربح بينهم على وفق شرطهم، ويكون أرباب المال شركاء في هذا المال على الشيوع، ويقسمون ربحه بينهم بنسبة مساهمتهم في رأس المال، بعد استئصال حصة المضارب من الربح.

ويشترط في اعتبار الصك ورقة مالية أن يكون المال الذي جمع بطريق إصدار الأوراق المالية والاكتتاب فيها، قد قصد بجمعه استثماره في نشاط اقتصادي بقصد الربح. فإن كان قد جمع لاستثماره في مشروع خيري لا يقصد به الربح، كبناء لمستشفى خيري أو مدرسة أو دار أيتام، أو كان الصك يمثل حصة في ملكية عقار مشترك بين اثنين أو أكثر للاستعمال لم يكن الصك ورقة مالية بالمعنى الذي نقصده.

### ٣ - المستثمر يصدر الصك أو يصدره الغير لحسابه :

المستثمر هو مصدر الصك أو الورقة المالية، لتمويل مشروعه الخاص، أو نشاطه المعين، وقد يكلف المستثمر شخصاً آخر، بنكاً أو مؤسسة مالية، بإصدار هذه الورقة لحسابه في مقابل أجر معين، وهو يقوم بإعداد دراسة جدوى لمشروعه، ويحدد رأس مال هذا المشروع، والربح المتوقع منه، ثم يعد نشرة إصدار تضمنها جميع أركان وشروط عقد المضاربة، يطرحها على الجمهور طالباً منهم الاكتتاب في المشروع في مقابل منحهم أوراق مالية تُسلم إليهم. وسوف نرى أن نشرة الإصدار تعد إيجاباً من جانب المصدر بوصفه مضارباً، موجتهاً إلى الجمهور، فإذا صادفه قبول من المكتتبين بشراء الأوراق المالية انعقدت المضاربة صحيحة منتجة لآثارها، والشريعة تميز أن يوجه إيجاب إلى الجمهور مع التزام الموجب بالبقاء على إيجابه مدة محددة، فإذا صادف الإيجاب قبولاً في هذه المدة انعقد العقد.

### ٤ - المستثمر يصدر الورقة المالية بوصفه مضارباً :

مصدر الورقة المالية أو من تصدر لحسابه ويتلقى حصيلة الإصدار لاستخدامها في تمويل مشروع معين، إنما يُصدر هذه الورقة ويتلقى حصيلتها بوصفه مضارباً، والجمهور الذين يكتتبون في الأوراق المالية يكتتبون فيها بوصفهم أرباب مال مشترك بينهم، على النحو الذي سبق بيانه، وهذا يعني :

(أ) أن علاقة مُصدر الورقة المالية، والمتلقى حصيلة الاكتتاب فيها، بالمكتبتين؛ حملة هذه الأوراق، ليست علاقة دائن بمدين، بل علاقة مضارب يستثمر حصيلة الاكتتاب في مشروع اقتصادي بجماعة أرباب المال؛ فالمشروع ملك لحملة الأوراق المالية، ويد مُصدر الاكتتاب عليه يد أمانة، يديره لحسابهم، في مقابل حصة معلومة من الربح، تحددها نشرة الإصدار، وبهذا تختلف الأوراق المالية عن السندات التي تصدرها الشركات والتي تمثل مديونية عليها لحملة السندات، وتتعهد الشركة فيها بدفع فوائد محددة مقدماً، في فترات دورية، ثم تدفع قيمة السند في موعد استحقاقه.

(ب) أن حق إدارة المشروع وسلطة إصدار القرارات الاستثنائية الخاصة به تكون للمستثمر مصدر الأوراق المالية وحده، دون تدخل من حملة الأوراق المالية، الذين يقتصر دورهم على مراقبة المصدر المضارب في إدارته للمشروع، للتأكد من التزامه بشروط عقد المضاربة، التي تضمنتها نشرة الإصدار، وهذه النشرة - كما قلنا - تحتوي على شروط عقد المضاربة، وقد تتضمن هذه النشرة تعيين أمين للإصدار، يرعى حقوق المكتبتين ويحميها في مواجهة المصدر (المضارب)، وبهذا تختلف الأوراق المالية عن الأسهم التي تمنح مالكيها حق إدارة الشركة عن طريق اختيار مجلس للإدارة، ثم عن طريق الجمعية العمومية، التي لها أوسع السلطات في إصدار القرارات التي لم تمنح لمجلس الإدارة المنتخب؛ ذلك أن الاستثمار بطريق تمويل المشروعات بأوراق مالية، وهو تطبيق حديث للمضاربة، يعني أن كل ما يريده أرباب المال من أوضاع وشروط، من حيث طبيعة المشروع وحجمه، وطريقة إدارته، ونسبة الربح التي يأخذها المضارب يتضمنها العقد الذي تمثله نشرة الإصدار، وهي وإن كانت تُعد من قبل المضارب المصدر للورقة، إلا أن المصدر يراعي أن يضمنها شروطاً وبيانات تجذب أرباب رؤوس الأموال وتشجعهم على الاكتتاب، ويكون التنافس في ذلك كفيلاً بحمل المضاربين المصدرين للأوراق المالية على تقديم أفضل شروط حتى يقبل الجمهور على الاكتتاب في مشروعاتهم.

(ج) أن المضارب المصدر للأوراق المالية ليس مأذوناً في خلط حصيلة الاكتتاب بماله الخاص إلا في الحدود التي يكتبها هو فيها، في المشروع، كغيره، وذلك إذا كان الإصدار لتمويل مشروع معين، أو نشاط خاص، أما إذا كان الإصدار للمشاركة في

أنشطة المضارب المختلفة، فهو مأذون له في ذلك، على النحو الذي سنبينه تفصيلاً فيما بعد.

(د) أن المشروع المعين أو النشاط الخاص يعد «مال مضاربة»، والمضاربة تختص في الفقه الإسلامي بحساب مستقل، وتتمتع بذمة مالية مستقلة، في حدود معينة، عن ذمة كل من أرباب المال والمضارب، فرب المال لا يسأل عن ديون المضاربة إلا في حدود رأسمال المضاربة، وما أذن فيه للمضارب من قرض يضم لرأس المال، ولا يستطيع ورثة رب المال نزع هذا المال من يد المضارب قبل انتهاء مدة المضاربة أو النض؛ أي تصفية المضاربة وتحويل أعيانها إلى نقود، وهذا المال ليس مملوكاً للمضارب قطعاً، ولا يرثه عنه ورثته، ولا يُنفذ عليه دائنوه، ولكل من المضارب ورب المال أن يشتري من مال المضاربة، ولذا يصرح بعض الفقهاء بأن بعض المصروفات التي ينفقها المضارب تلزم المضاربة، وتكون في مالها، ولا تلزم رب المال ولا المضارب. وهذا يدل على أن للمضاربة، شخصية مستقلة، وذمة مالية منفصلة، عن ذمة كل من رب المال والمضارب في حدود معينة، وأن على المضارب أن يمسك حسابات مستقلة للمضاربة، ويُعد ميزانية دقيقة للأرباح والخسارة، حتى يتم توزيع الربح حسب الاتفاق في عقد المضاربة.

#### قابلية الورقة المالية الإسلامية للتداول والتسييل:

الورقة المالية الإسلامية قابلة للتداول؛ أي البيع والشراء بالأسعار السائدة وقت التداول، والتي تتحدد وفقاً للمركز المالي للمشروع، الذي يعلنه البنك أو المستثمر في فترات دورية متقاربة، وذلك لحين قيام السوق المالية الثانوية الإسلامية، وهي الهدف المقصود، والشرط المسبق لجمع المدخرات الإسلامية وتوجيهها للاستثمار، في مشروعات متوسطة وطويلة الأجل، بما يحقق التنمية الشاملة في المجتمعات الإسلامية. وسوف نعرض لموضوع تداول الأوراق المالية بالتفصيل فيما بعد.

وحتى تستجمع الورقة المالية الإسلامية خصائصها، وتحقق هدفها، فإن البنك الذي أصدر الورقة المالية يتعهد، وحده، أو مع غيره من البنوك، بشراء ما يعرض عليه منها بالسعر السائد، وقت تقديم الورقة، وهذا ما يسمى بتسييل الورقة المالية؛ أي تحويلها إلى نقود عند الاقتضاء، وذلك تشجيعاً لأصحاب المدخرات على شراء الأوراق

المالية، ومن ثم استثمار حصيلتها في مشروعات متوسطة وطويلة الأجل، ذلك أن أصحاب المدخرات لا يقبلون عادة على إيداع مدخراتهم مدد طويلة، تمكن المستثمر من الاستثمار في مشروعات متوسطة، أو طويلة الأجل؛ لأنهم قد يحتاجون هذه المدخرات لمواجهة ظروف طارئة، تقتضي مدفوعات غير منظورة، فكان استعداد البنك مُصدر الورقة لشرائها وتحويلها إلى نقود عند الطلب، بالسعر الذي يعلنه في فترات دورية متقاربة، هو الحل الوحيد في غيبة السوق المالية الإسلامية النشطة، لتداول هذه الأوراق. فإذا ما قامت هذه السوق لم يصبح ذلك ضرورة ملحة، وإن ظل هذا الإجراء مرغوباً فيه. وسوف نرى أن محل البيع والشراء ليس هو الشهادة أو الورقة المالية؛ لأنها ليست مالاً متقوماً في ذاتها، ولكن محل البيع هو ما تمثله الورقة المالية من قيمة مالية؛ أي الحصة المالية الشائعة في صافي أصول المشروع، والذي يتكون عادة من أعيان ومنافع ونقود وحقوق مالية لدى الغير، والبيع لا ينصب على القيمة النقدية للورقة؛ لأنه لا يجوز بيع النقد بالنقد إلاً متساوياً، ولكن على حصة من المجموع المالي من النقود والأعيان والحقوق والمنافع والديون لدى الغير، وللمجموع حكم يختلف عن حكم كل جزء من أجزائه على حدة، وقد قرر فقهاء الشريعة أن ما لا يجوز بيعه استقلالاً يجوز بيعه تبعاً، و«أن العبرة بالغالب»، و«أن النادر لا حكم له»، وعلى ذلك، فإن حصيدلة الاكتتاب قبل قيام المشروع، وبدء النشاط الاستثماري، وكذلك صافي أصول المشروع لو تمحضت في أي وقت أثناء حياة المشروع نقوداً فقط، أو ديوناً فقط، أو نقوداً وديوناً، فإن التداول لا يجوز إلاً وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، الخاصة بالتصرف في الديون والنقود، كما سنفصله عند الكلام على تداول الأوراق المالية.

**الفرق بين الأوراق المالية الإسلامية وغيرها من الأوراق المالية التقليدية:**

الأوراق المالية التقليدية هي السهم والسند، وسوف نعقد مقارنة سريعة بين كل منهما، وبين الأوراق المالية، التي بدأت البنوك الإسلامية في إصدارها، والتعامل بها.

**أولاً - السهم والورقة المالية:**

يشترك السهم مع الورقة المالية الإسلامية في الأمور التالية:

١ - يمثل كل من السهم والورقة المالية الإسلامية حصة شائعة في صافي أصول الشركة أو المشروع، وهذه الأصول تشتمل غالباً على أعيان وحقوق ونقود ومنافع وديون

لدى الغير، بنسب متفاوتة. والشرط في صحة تداول كل من الورقة المالية والسهم ألا تكون النقود وحدها، أو الديون وحدها، أو هما معاً تمثل غالب صافي أصول المشروع أو الشركة، فإن كانت كذلك، خضع تداول السهم والورقة المالية لأحكام التصرف في الديون والنقود، في الشريعة الإسلامية، كما أشرنا إليه سابقاً، وكما سنفصله عند عرض أحكام تداول الأوراق المالية بالتفصيل.

٢ - يستحق مالك السهم والورقة المالية حصة في صافي ربح الشركة أو المشروع، تتناسب مع قيمة الأسهم التي يملكها في الشركة، أو الأوراق المالية التي يملكها في المشروع، إلى رأس مال الشركة أو المشروع.

٣ - يقوم كل من السهم والورقة المالية مقام الحصة الشائعة، في صافي أصول الشركة أو المشروع في التسليم والحياسة والقبض، وهي أمور تلزم لصحة التصرف، أو لزومه وتمامه، أو تعد حكماً للعقد، وأثراً من آثاره، فشرط محل البيع والهبة والرهن أن يكون مقدوراً على تسليمه. وتقوم حياسة كل من السهم والورقة المالية وقبضها وتسليمها مقام الحصة المالية الشائعة التي يمثلها كل منها حيث تكون هذه الحياسة والتسليم والقبض لازمة لانعقاد العقد أو تمامه ولزومه، أو تكون حكماً من أحكامه، وأثراً يرتبه الشرع عليه، فشرط محل التعاقد في البيع والهبة والرهن أن يكون مقدوراً على تسليمه، وشرط صحة عقد الرهن عند البعض، أو تمامه ولزومه عند البعض الآخر أن يقبض المرتهن المال المرهون ويحوزه حياسة دائمة، فهنا يقال: إن الحصة المالية الشائعة في صافي أصول الشركة أو المشروع مقدور على تسليمها بتسلم الصك نفسه؛ السهم أو الورقة المالية، وقبض المرتهن وحيازته للصك يقوم مقام حياسة الحصة الشائعة نفسها. وقد قرر المالكية أن قبض وثيقة الدين تقوم مقام قبض الدين نفسه، في صحة عقد الرهن وتمامه، مع أن القبض شرط في تمام الرهن، بنص القرآن الكريم، في قوله: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. فالقبض - كما يقول الشافعي - معنى عام يكون في كل شيء بحسبه، وقد أجاز الفقهاء التصرف في الحصة الشائعة، ولم يشترطوا الإفراز في صحة البيع، وقد أجاز الفقهاء المحدثون التصرف في أسهم الشركات المساهمة، ولا شك أن السهم يمثل حصة شائعة في صافي موجودات الشركة، التي تتكون من أعيان وحقوق ومنافع ونقود وديون في ذمة

الغير، وقرروا أن للمجموع حكماً يختلف عن حكم كل فرد من أفراده، وجعلوا الحكم للغالب.

وإذا تم بيع السهم أو الورقة المالية، فإن حيازة الصك وقبضه يعد حيازة للحصة الشائعة نفسها، كحكم من أحكام العقد، وأثر من الآثار المترتبة عليه، فيعد حامل السهم أو الورقة المالية حائزاً للحصة الشائعة التي يمثلها كل منها.

ويفترق السهم عن الورقة المالية الإسلامية فيما يأتي:

١ - يشترك مالكو الأسهم في إدارة الشركة، عن طريق انتخاب مجلس للإدارة من بينهم، وعن طريق الجمعية العامة لهم، وتكون سلطات الإدارة موزعة بين المجلس والجمعية على النحو الذي يراه ملاك الأسهم في حدود القوانين السائدة في مكان تسجيل الشركة، أما ملاك الأوراق المالية الإسلامية، فإنهم لا يشاركون في إدارة المشروع بطريق مباشر، فهم لا ينتخبون مجلس إدارة للمشروع من بينهم، وليست لهم جمعية عمومية، تشترك في إدارة المشروع، بل إن الإدارة توكل للمضارب وحده، والمضارب ملتزم في إدارته للمشروع، بأحكام عقد المضاربة وشروطها الشرعية، ولملك الأوراق المالية أن يكونوا من بينهم أو من غيرهم مجلس مراقبة يرعى مصالحهم، ويحمي حقوقهم، في مواجهة المضارب، ويكون مسؤولاً عن مراقبة تنفيذ شروط العقد التي تضمنتها نشرة الإصدار، وما يلحق بها من دراسات الجدوى والبيانات والمعلومات التي تنص عليها هذه النشرة، وهي كما ذكرنا تعد إيجاباً من جانبه، يقابله قبول المكتتبين.

فالشريعة الإسلامية ترى أن هذه الصورة من صور الاستثمار والتمويل تعتمد على أن رب المال لا يشارك في اتخاذ القرار الاستثماري، ولا يتدخل في إدارة المشروع، وله فقط أن يختار المستثمر الذي يجمع بين الأمانة والخبرة، ويضمن عقد المضاربة ما يراه من الشروط والقيود التي تتعلق بمجالات الاستثمار، ومكانه وطرقه التي يراها محققة لمصلحه، تاركاً المضارب وحده يتخذ القرار الاستثماري على مسؤوليته، وهو إن تعدى أو قصر، أو خالف شرطاً من شروط المضاربة في إدارته، كان مسؤولاً عن كل ضرر يلحق بالمضاربة، ويضر بحقوق أرباب المال، ولذا فإن على رب المال أن يختار لهذا النوع من الاستثمار الكفاء الأمين، وأن يضمن عقد المضاربة كل ما يرى من شروط وتعليمات، كما قلنا.

وقد يقال إن المضارب في هذا النوع من التمويل والاستثمار يستقل بإعداد نشرة الإصدار، وما تتضمنه من دراسة الجدوى للمشروع، وشروط الاستثمار، ولا يملك المكتتبون «أرباب المال» إلا قبول هذه النشرة والاكنتاب فيها، أو عدم قبولها، فكيف يتسنى لهم وضع الشروط التي يرونها محققة لمصالحهم؟ والجواب أن مبدأ العرض والطلب على رأس المال سوف يحمل المضاربين مُصدري الأوراق المالية، على تضمين نشرات الإصدار الشروط التي تحقق مصالح أرباب المال، وتجذبهم إلى الاكنتاب لتمويل مشروعاتهم فتحقق الغرض، ويكون قبول المكتتب دليلاً على رضاه بما جاء في نشرة الإصدار، فكأنه شريك في إعدادها، إذ العقد يتكون من الإيجاب والقبول.

٢ - الأسهم مشاركة دائمة في الشركة، تبقى مدة حياة الشركة، وإن انتقلت ملكيتها من شخص إلى شخص آخر: لأنها تمثل رأس مال الشركة المصدر، فهي إذن غير قابلة للرد من جانب الشركة، في حين أن الأوراق المالية ليست بالضرورة مشاركة دائمة في المشروع، فقد يكون إصدار الأوراق المالية لتمويل مشروع بطريق المشاركة المتناقصة، بحيث يتم إطفاء بعض الأوراق المالية على مراحل زمنية معينة.

### الأوراق المالية والسندات:

يختلف السند عن الورقة المالية الإسلامية فيما يأتي:

١ - ذكرنا أن الورقة المالية، كالسهم تمثل حصة مالية شائعة في صافي أصول الشركة، أي جملة الأصول بأنواعها المختلفة، مادية ومعنوية، ثابتة وغير ثابتة، مطروحاً منها صافي التزامات الشركة، فحق صاحب الورقة المالية أو السهم حق عيني يتعلق بوجودات الشركة أو المشروع، في حين أن السند يمثل ديناً في ذمة الشركة التي تصدره، ولا يتعلق بوجودات الشركة.

٢ - حامل السند لا يتأثر بنتيجة أعمال الشركة، ولا بمركزها المالي بطريق مباشر؛ لأن مالكة يستحق القيمة الاسمية لسنده في مواعيد الاستحقاق المدونة فيه، مضافاً إليها الفوائد المحددة سلفاً، بصرف النظر عن المركز المالي للشركة أو الربح الذي حققته، أو الخسارة التي مُنبت بها؛ فهالك السند لا يشارك في تحمل مخاطر الاستثمار للشركة المصدرة للسندات، بخلاف مالك السهم والورقة المالية فإنه يتأثر بنتيجة أعمال الشركة أو المشروع، ويشارك في تحمل المخاطر، فله الغنم الذي يحققه المشروع، وعليه

الغرم الذي يتعرض له . فالسهم والورقة المالية يشاركان في الأرباح المحققة، ويتحملان الخسارة التي يتعرض لها المشروع أو الشركة .

على أنه قد ظهر نوع من السندات لا يستحق حامله فائدة محددة مسبقاً، بل يشارك في أرباح الشركة التي أصدرته، وتسمى سندات مشاركة في الأرباح، وهذه قد تتحول إلى أسهم في أوقات لاحقة. على أن هذا النوع من السندات يبقى مساهمة مؤقتة في الشركة؛ لأن الشركة تدفع قيمة هذه السندات في مواعيد استحقاقها، ما لم تتحول إلى أسهم، كما قلنا. فهي تمثل مشاركة متناقصة، غير أن الشركات المصدرة لهذا النوع من السندات لا تلتزم في استشاراتها بأحكام الشريعة الإسلامية .

\*  
\*\*



## خصائص الأوراق المالية الإسلامية

يؤخذ من تعريف الورقة المالية الإسلامية السابق، ومن الفرق بينها وبين كل من السهم والسند، أي الأوراق المالية التقليدية، أن للأوراق المالية الإسلامية خصائص لا بد من توافرها، حتى يكون إصدارها وتداولها، والأرباح المحققة منها موافقاً لأحكام الشريعة من جهة، ومحققاً للغرض من إصدارها من جهة أخرى، وهو تشجيع أصحاب المدخرات على شراء هذه الأوراق، ومن ثم تمكين المستثمر مصدر الورقة المالية من استثمار حصيلتها في مشروعات متوسطة، وطويلة الأجل، لإحداث تنمية اقتصادية شاملة، في ظل سوق مالي إسلامي نشط.

وهذه الخصائص هي:

١ - الورقة المالية الإسلامية تخول حاملها حق ملكية في صافي أصول المشروع الذي يمول من حصيلة إصدارها، وهذا الحق يتمثل في حصة شائعة في صافي موجودات المشروع على النحو الذي سبق بيانه، فإذا انعدمت هذه الحصصة؛ بأن كانت الورقة تمثل ديناً في ذمة مُصدرها، لم تكن ورقة إسلامية، فلا يجوز إصدارها، ولا تداولها، ولا يحل العائد منها وإن كان حصة محددة في نشرة الإصدار، من الربح؛ لأن حل العائد يعتمد على شرطين: أحدهما: ألا تكون قيمة الورقة مضمونة على المستثمر، وثانيهما: أن يكون هذا العائد حصة محددة من الربح عند التعاقد؛ أي في نشرة الإصدار، التي تعد إيجاباً من جانب المضارب، والاكنتاب الذي يعد قبولاً لهذا الإيجاب. والدين مضمون في ذمة المدين، بصرف النظر عن نتيجة المشروع الممول بهذه الورقة. والواقع أن الورقة المالية في هذه الحالة تعد سناً مشاركاً في الأرباح، ومضموناً على المشروع الذي أصدره، فالمشروع يلتزم برد قيمة السند في مواعيد استحقاقه، وإن كان ما يدفعه عائداً ليس محددًا مسبقاً بنسبة من القيمة الاسمية له، بل حصة محددة من الأرباح.

٢ - الورقة المالية الإسلامية تخصص حصيلة الاكنتاب فيها للاستثمار في مشروع

أو نشاط يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا كانت هذه الحصيلة تستثمر في أنشطة محرمة، كصناعة الخمر، والإقراض بفائدة، فإن الورقة لا تعد إسلامية، فلا يجوز إصدارها، ولا تداولها، ولا يحل الربح العائد منها؛ لأن إصدار مثل هذه الأوراق وشراءها يعد مساهمة في نشاط محرم، والربح العائد منها هو ربح في نشاط لا تجيزه الشريعة.

٣ - الورقة المالية الإسلامية وسيلة تمويل تقوم على مبدأ المضاربة الشرعية، من كل جوانبها، وتأخذ جميع أحكامها، فمصدر الورقة المالية، والمتلقي لحصيلة هذا الإصدار بقصد استثماره مضارب، ويده على هذه الحصيلة يد أمانة، لا يد ملك ولا يد ضمان، إلا في حالات التعدي، أو التقصير، أو مخالفة شروط المضاربة التي تتضمنها نشرة الإصدار، وحملة الأوراق المالية أرباب مال، يملكون حصيلة الاكتتاب قبل قيام المشروع، ويملكون المشروع بعد قيامه، وهم بهذه الصفة يتحملون كافة المخاطر التي يتعرض لها المشروع، وذلك في حدود الأموال التي اكتتبوا بها في المشروع، أو المبالغ التي أذنوا للمضارب باقتراضها لحسابهم لزيادة رأس مال المشروع.

فإذا تضمنت نشرة الإصدار، أو الورقة المالية التي تصدر بناءً عليها، حكماً يخالف هذه الأحكام لم تكن ورقة إسلامية، فلا يجوز إصدارها، ولا تداولها ولا يحل العائد منها.

٤ - الورقة المالية الإسلامية تعطي مالكيها حصة من الربح، وليس نسبة محددة مسبقاً من قيمتها الاسمية. وحصة ملاك الأوراق المالية من أرباح المشروع أو النشاط الذي تموله تحدد بالنسبة وقت التعاقد، أي في نشرة الإصدار التي تسبق الاكتتاب، أو في الورقة المالية نفسها، بحيث تتضمن هذه النشرة أو الورقة المالية حصة المضارب، وحصة أرباب المال؛ أي حملة الأوراق المالية من الربح الذي يتحقق في نهاية المشروع أو في فترات دورية معينة.

فإذا كانت الورقة المالية تعطي حاملها مبلغاً محدداً، أو نسبة معينة من قيمتها الاسمية، أو تعطيه حصة من الربح غير محددة، في نشرة الإصدار، أو في الورقة نفسها، بل يحددها المضارب في نهاية المشروع، أو في فترات دورية لاحقة، لم تكن ورقة مالية إسلامية، فلا يجوز إصدارها، ولا تداولها، ولا يحل العائد منها؛ ذلك أن العلم بمحل التعاقد شرط عند التعاقد، لا بعده، ومحل عقد المضاربة هو رأس المال والربح وحصة

المضارب ورب المال منه، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، ولذا فإن ما جرت عليه بعض البنوك من عدم تحديد حصة كل من المودع والبنك المضارب في الربح عند الإيداع، يشكل مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، في عقد المضاربة.

٥ - الورقة المالية تلزم مالكةا بتحمل مخاطر الاستثمار كاملة، في حدود المبالغ التي اكتتب بها في المشروع، فهو يتحمل بحصته في أية خسارة يتعرض لها المشروع بسبب لا يد للمضارب فيه؛ لأن حملة الأوراق المالية (أرباب المال) يملكون المشروع ملكية مشتركة، وتلف المال، وهلاكه وخسارته على مالكة، وفقاً لقواعد الشريعة، فإذا تضمنت نشرة الإصدار أو الورقة المالية شرط ضمان مخاطر الاستثمار في المشروع، على غير حملة الأوراق المالية، لم تكن الورقة المالية إسلامية، سواء كان هذا الضمان من المضارب أو من شخص ثالث غيره، تبرع بهذا الضمان، أو تقاضى عنه عوضاً، أما ضمان المضارب فهو شرط ينافي مقتضى العقد قيبطل، وأما ضمان غيره بعوض فإنه ينافي قاعدة الضمان، باعتباره عملاً من أعمال البر والمواساة، التي لا تكون إلا لله، وأما ضمان ذلك الغير بدون عوض فإنه تبرع بالضمان في حالات لا يترتب عليها لزوم الضمان؛ لأن شرط الضمان أن يكون محله حقاً مضموناً على المضمون عنه، ومخاطر الاستثمار ليست مضمونة على المضارب فإذا انصب شرط الضمان على ما يلزم المضارب بسبب تعديه أو تقصيره، أو مخالفة لشرط من شروط المضاربة كان شرط الضمان صحيحاً.

٦ - الورقة المالية الإسلامية قد تخصص حصيلة الاكتتاب فيها للاستثمار في نشاط خاص أو مشروع معين، وقد تخصص هذه الحصيلة للاستثمار في أنشطة متنوعة ومشاريع متعددة، يقوم بها البنك المصدر مع أمواله التي تستثمر في هذه الأنشطة وتلك المشروعات، فيكون المكتتبون في هذه الأوراق شركاء للبنك المصدر لها في مشروعاته ونشاطاته، التي يقوم بها بنسبة اكتتاباتهم إلى مجموع الأموال المستثمرة، ويكون البنك في هذه الحالة مضارباً في مال غيره وعملاً في مال نفسه، وهو يستحق حصة من الربح بوصفه مضارباً، تستنزل من صافي الأرباح، ثم يستحق حصة من الربح الباقي بنسبة رأسماله المستثمر مع حصيلة الأوراق المالية التي أصدرها إلى مجموع الأموال المستثمرة.

(أ) فالورقة المالية التي تخصص حصيلة الاكتتاب فيها للاستثمار في نشاط خاص، أو مشروع معين تقتضي أن توضع هذه الحصيلة في حساب خاص، منفصلة عن أموال المضارب مصدر الورقة المالية، وأن تكون للمشروع المعين، أو النشاط الخاص،

بعد قيامه حسابات مستقلة، وذمة مالية منفصلة عن ذمة المضارب، ذلك أن المضاربة تتمتع بذمة مالية في حدود معينة، كما سبق بيانه، وبذلك يمكن تحديد الأرباح وتوزيعها بين المضارب وحملة الأوراق المالية، حسب الوارد في نشرة الإصدار والورقة المالية، وحتى يمكن تحديد خسائر المشروع إن كانت هناك خسارة.

(ب) وأما الورقة المالية التي توجه حصيلتها للاستثمار في جميع المشروعات والأنشطة الاستثمارية للبنك الذي أصدرها، فإنها تقتضي أن يمسك البنك المضارب حسابات خاصة لجميع أنشطة البنك التي تساهم حصيلة هذه الأوراق في تمويلها، مع حقوق الملكية الموجهة للاستثمار في هذه المشروعات منفصلة عن الأنشطة الأخرى التي يقوم بها البنك، كالخدمات المصرفية والوكالات وغيرها، حتى يمكن تحديد الأرباح المتحققة من الأنشطة الاستثمارية، وتلك المتحققة من غيرها، وكذلك تحديد حصة المصاريف التي تلزم حساب الاستثمار من مجموع مصاريف البنك المضارب، ثم توزيع الأرباح بين حملة الأوراق المالية، بعد استئصال حصة البنك المضارب تبعاً لذلك.

فإذا تضمنت الورقة المالية أو نشرة الإصدار ما يخالف ذلك الحكم، بأن نصت على أن مصدر الورقة المالية والمستثمر لحصيلتها لا يمسك حسابات مستقلة للمشروع الخاص أو النشاط المعين في الحالة الأولى، أو لا يمسك حسابات مستقلة لمجموع الأنشطة الاستثمارية في البنك منفصلة عن حسابات الأنشطة الأخرى، في الحالة الثانية، كانت الورقة المالية غير مستكملة لخصائص الورقة الإسلامية. فإن خلت الورقة المالية ونشرة الإصدار عن الإشارة إلى هذا الموضوع بالكلية، التزم مصدر هذه الأوراق بإمسك هذه الحسابات المستقلة بحكم الشرع. حتى يكون ما يوزع من أرباح، أو ما يتحمله حملة الأوراق المالية من خسارة يمثل الحقيقة. فإذا تضمنت نشرة الإصدار أو الورقة المالية الصادرة بناءً عليها ما يفيد التزام البنك الذي أصدر هذه الورقة بإمسك حسابات مستقلة على النحو السابق، ثم أخل البنك بهذا الالتزام، كان ضامناً، وأمكن لحملة الأوراق المالية حمله على تنفيذ التزامه قضاءً.

٧ - الورقة المالية الإسلامية تقتضي أن يقوم مُصدرها، المستثمر لحصيلة إصدارها بإصدار ميزانية أرباح وخسائر في نهاية المشروع المعين، أو النشاط الخاص، أو في فترات دورية منتظمة، حسب الوارد في نشرة الإصدار، والورقة المالية الصادرة بناءً عليها.

أما مصدر الورقة المالية بقصد تمويل جميع أنشطته ومشروعاته الاستثمارية، فإنه يلتزم بعمل ميزانية أرباح وخسائر لهذه الأنشطة وتلك المشروعات في فترات دورية منتظمة، والغالب أن تكون سنوية.

وهذه الميزانيات لا بد أن تعلن للجمهور، وأن توضع تحت تصرف حملة الأوراق المالية، للتأكد من مقدار الأرباح الموزعة عليهم، وأنها تساوي النسبة المخصصة لهم في نشرة الإصدار والورقة المالية، أو مقدار الخسارة التي يتحملونها.

فإذا قام البنك بمصدر الورقة المالية بتوزيع أرباح دون أن تكون هناك ميزانية معلنة، أعدت وفقاً للأصول الفنية من أهل الخبرة، تظهر هذه الأرباح، أو كانت هناك ميزانية ولكن توزيع الأرباح جاء مخالفاً لما ورد في نشرة الإصدار، والورقة الصادرة بناءً عليها، وما تظهره الميزانية، كان هذا التوزيع مخالفاً لأحكام عقد المضاربة، ذلك أن البنك بوصفه مضارباً يلتزم شرعاً بمعرفة الربح، وهو ما زاد على رأس المال، ثم معرفة حصة حملة الأوراق المالية من هذا الربح، وفقاً للنسبة المحددة لهم في عقد المضاربة، الذي تمثله نشرة الإصدار، والورقة الصادرة بناءً عليها، ونسبة المضارب، وهم حملة أسهم البنك، أي أصحاب حقوق الملكية، ثم توزيعه بينهم وفق العقد، دون زيادة أو نقص، وإذا كانت هناك خسارة، وهي ما نقص من رأس المال المستثمر، فيلزمه كذلك معرفتها، وتحديد حصة حملة الأوراق المالية، وأصحاب حقوق الملكية فيها، وهذا كله لا يتأتى إلا بإصدار ميزانية حقيقية، وفقاً للأصول الفنية المرعية، وأن يأتي التوزيع متفقاً مع ما جاء في هذه الميزانية، وعقد المضاربة الذي يتمثل في نشرة الإصدار والورقة المالية المصدرة بناءً عليها.

وليس هناك ما يمنع شرعاً من أن تتضمن نشرة الإصدار والورقة المالية الصادرة بناءً عليها تحديد نسبة من الربح تودع في حساب أو صندوق خاص مخصص حصيلته لضمان مخاطر الاستثمار. فإذا وقعت خسارة في أحد الأعوام أمكن تغطيتها أو جزء منها من حصيلة هذا الصندوق.

والنسبة المخصصة لضمان مخاطر الاستثمار تبرع من أصحاب الحق في الأرباح، فأما المضارب فقد نص عليه في نشرة الإصدار، وفي الورقة المالية التي طرحها، فهو راض به، على سبيل التبرع، وأما حملة الأوراق المالية فقد قبلوا هذا التبرع بقبول الاكتتاب في الأوراق المالية المطروحة، بناءً على نشرة الإصدار، والتبرع يلزم بالقول عند

المالكية، ومن ثم فإنه يستفيد من خدمات هذا الصندوق حملة الأوراق المالية الحاليين، ومن يأتي بعدهم، ممن يشتري هذه الأوراق، فإذا انتهى المشروع صرف ما بقي في الصندوق من أموال في جهة من جهات البر، وفقاً لما تنص عليه نشرة الإصدار. وليس هناك ما يمنع شرعاً، كذلك، من النص في نشرة الإصدار والورقة المالية على اقتطاع نسبة محددة من الأرباح قبل توزيعها، لتكوين مخصص تنص عليه القوانين، أو يتبرع به أصحاب الحق في الأرباح، للغرض الذي نص عليه القانون أو نشرة الإصدار؛ لأن الحق في الربح للمضارب، وأرباب المال، فلهم حق التبرع منه للأغراض المشروعة.

٨ - الورقة المالية إذا تضمنت نشرة إصدارها نتائج دراسات الجدوى التي أعدت عن المشروع الذي صدرت الورقة المالية لتمويله، ونسبة الربح المتوقعة للمشروع، فإنها تكون صحيحة، من الناحية الشرعية، ولا يعد ذلك تحديداً للربح بنسبة من رأس المال مقدماً، ذلك أن المضارب ليس مسؤولاً عن هذه النسبة إذا ظهرت نتائج استثماره مخالفة لها، وإنما يسأل عن صحة البيانات الواردة في دراسة الجدوى، وعن مخالفة هذه الدراسة للأصول الفنية لدراسات الجدوى، وبالتالي يلتزم بالتعويض إذا ثبت أنه أخفى بعض البيانات، أو أدلى ببعض المعلومات الكاذبة، أو خالف في دراسة الجدوى ما تواضع عليه أهل الاختصاص والخبرة، ولا يستطيع المضارب أن يتخلص من هذه المسؤولية، ويسقط عن نفسه الضمان إلا إذا أثبت أن مخالفة نسبة الأرباح التي أظهرتها ميزانيته لما ورد في دراسة الجدوى، الواردة في نشرة الإصدار، إنما كان بسبب لا يد له فيه، كصدور قوانين ضريبية أو جمركية أو نقدية جديدة، أو حدوث جائحة في إنتاجه الزراعي، أو مرض في إنتاجه الحيواني، أو حالة حرب منعت تصدير المنتج، أو غير ذلك من الظروف الطارئة، التي لم يكن من الممكن لمن قاموا بدراسة الجدوى توقعها.

### أنواع الأوراق المالية:

تتنوع الأوراق المالية باعتبارات مختلفة، فهي من حيث اعتبار المدة يمكن أن تكون محددة بمدة طويلة، أو متوسطة، أو قصيرة، ويمكن أن تكون غير محددة المدة. ومن حيث اعتبار استخدام حصيلتها، يمكن أن تكون أوراقاً مخصصة، وأوراقاً غير مخصصة، ومن حيث نوع النشاط الذي تستخدم حصيلتها في تمويله يمكن أن تتنوع أنواعاً كثيرة، بتنوع الأنشطة الاستثمارية نفسها، وسوف نعرض لكل تقسيم من هذه التقسيمات بشيء من

التفصيل مع بيان حكم الشريعة في جواز إصدار أنواع كل تقسيم منها، وتداولها، واعتبارها وسيلة من وسائل التمويل المقبولة شرعاً.

أولاً - أقسام الورقة المالية من حيث المدة:

تنقسم الورقة المالية من حيث مدتها إلى قسمين، أولهما: أوراق مالية محددة المدة، وثانيهما: أوراق مالية غير محددة المدة، والأوراق محددة المدة تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أوراق مالية محددة بأجل قصير، وأوراق مالية محددة بأجل متوسط وأوراق مالية محددة بأجل طويل، مع ملاحظة أن الطول والقصر، في أجل الورقة المالية أمر نسبي، ويربط غالباً بأجل المشروع أو النشاط الذي تستثمر فيه حصيلة هذه الأوراق.

١ - ورقة مالية غير محددة المدة:

تميز الشريعة إصدار أوراق مالية غير محددة المدة؛ ذلك أن الأصل في المضاربة أن تكون مطلقة عن المدة، فمصدر الورقة مضارب يطلب تمويلًا غير محدد المدة، ويوجه لأرباب المال إيجاباً، في شكل نشرة إصدار، لهذا الغرض، فإذا اكتتب الجمهور في هذه الورقة انعقدت المضاربة، مطلقة عن المدة؛ لتوافر الإيجاب والقبول. وإذا استخدمت حصيلة هذه الورقة في تمويل مشروع معين، فإنها تنتهي بانتهاء أجل هذا المشروع، وتصفيته بصفة نهائية، وعلى ذلك، فإن الأصل ألا توزع أرباح على حملة هذا النوع من الأوراق قبل تصفية المشروع بصفة نهائية، وتحديد أرباحه، ومع ذلك إذا كان المشروع طويل الأجل نسبياً أمكن إجراء توزيعات سنوية تحت حساب أرباح المشروع. وأما إذا استخدمت حصيلة هذه الورقة في تمويل الأنشطة المختلفة للبنك المضارب، دون التقييد بمشروع خاص، أو نشاط معين، فإنه يمكن للبنك مصدر هذه الورقة أن يوزع على حاملي هذه الورقة حصتهم من الأرباح المتحققة في فترات دورية، تكون سنوية عادة.

ومالك هذه الورقة أن يحتفظ بها للمدة التي يراها، وله أن ينقل ملكيتها لغيره، ويحل المالك الجديد محله في كافة حقوقه، وله أن يبيعها إلى البنك الذي أصدرها، بالسعر الذي يعلنه البنك الشراء به، في فترات دورية، بناءً على المركز المالي للأنشطة التي تستخدم فيها حصيلة هذه الأوراق. ونرى أنه من الناحية الشرعية يلتزم البنك الذي أصدر هذه الشهادة باعتباره مضارباً، بشراء الورقة المالية، لأن المضاربة غير محددة المدة تميز لرب المال أن يطلب من المضارب إنهاء المضاربة ونص المال ليأخذ ماله مع ما قد يتحقق من أرباح المضاربة، وتطبيق هذا الحكم يقتضي التزام البنك مصدر الورقة

بشرائها بالسعر السائد وقت تقديمها، والذي يتم تحديده بواسطة مراقبي حسابات معتمدين، تعيينهم نشرة الإصدار عادة.

أما إذا صدرت الورقة المالية غير محددة المدة لتمويل مشروع معين، فإن على صاحبها أن ينتظر إلى نهاية أجل المشروع وتصفيته، كما ذكرنا، أو يبيعها في سوق الأوراق المالية، وليس له أن يلزم البنك المصدر لها بشرائها؛ لأن المضاربة الخاصة بمشروع معين تلزم رب المال بعدم إنائها، قبل تصفية هذا المشروع، فليس له طلب نض المال قبل ذلك، لما فيه من ضرر على المضارب.

## ٢ - ورقة مالية محددة المدة:

هذه الورقة قد تكون طويلة الأجل؛ أي لمدة خمس سنوات مثلاً، وقد تكون قصيرة الأجل؛ لمدة سنة مثلاً، وقد تكون متوسطة الأجل؛ أي لمدة ثلاث سنوات مثلاً، وطول الأجل وقصره نسبي، كما ذكرنا.

والشريعة الإسلامية تميز إصدار أوراق مالية محددة المدة طويلة أو قصيرة أو متوسطة، بناءً على رأي القائلين - بجواز تحديد المضاربة بمدة معينة - من الفقهاء، ذلك أن الورقة تمثل الحصة المالية التي يقدمها المكتتب بوصفه رب مال، إلى المصدر للورقة بوصفه مضارباً، وهو يقدم هذه الحصة لاستثمارها، لمدة محددة، وطالب التمويل وهو البنك المصدر للورقة، يوجه إيجاباً إلى الجمهور، في شكل نشرة إصدار، يطلب منهم الاكتتاب في هذه الورقة، على أن تستثمر حصيلتها لمدة محددة، وهذا الإيجاب قد صادف قبولاً من أصحاب المدخرات، يتمثل في إقبالهم على الاكتتاب، وتقديمهم للمال، فتتعقد المضاربة صحيحة، لازمة لمدة الورقة المالية.

ومالكي الأوراق المالية محددة الأجل أن يحتفظوا بأوراقهم المدة المحددة، وهم أن ينقلوا ملكيتها إلى الغير في سوق الأوراق المالية، ويحل المالك الجديد محل المالك القديم في كافة حقوقه، وليس لهم إلزام البنك مُصدر الورقة بشرائها، قبل انتهاء مدتها؛ لأن المضاربة المقيدة بمدة تلزم رب المال البقاء عليها طوال هذه المدة. أما بعد انتهاء المدة، فإن على البنك مُصدر الورقة أن يقبل شراءها بالسعر السائد وقت تقديمها، لأن المضاربة تنتهي بمدتها ويلتزم المضارب بنض المال وتسليم رأس المال لصاحبه، مع ما قد يتحقق من الأرباح. وواضح أن للبنك المصدر في جميع الأحوال أن يعلن، باختياره، تعهده بشراء ما قد يعرض عليه من أوراق أصدرها أيًا كان أجلها، وذلك بالسعر السائد وقت



الإصدار، ويمكن تحديد هذا السعر وفقاً لمبدأ السعر العادل، الذي تكلم عليه الفقهاء. فإذا صدر منه هذا الإعلان كان ملتزماً به، بناءً على قاعدة وجوب بقاء الموجب على إيجابه، المدة التي يحددها في هذا الإيجاب، وهذه المدة قد تكون ثلاثة أيام أو عشرة، وقد تكون شهراً ينتهي التزامه بعدها، حتى يوجه إعلاناً آخر.

وهذا النوع من الأوراق المالية قد يصدر بقصد استثمار حصيلته في نشاط معين كالنشاط التجاري والاستثمار العقاري، وأعمال المقاولات، والإنتاج الحيواني واستصلاح الأراضي، وقد يصدر بقصد المشاركة بحصيلته في جميع أنشطة البنك المصدر ومشروعاته الاستثمارية، دون التقييد بمشروع معين، أو نشاط خاص.

أما المشروع الخاص فلا يمكن تمويله بهذا النوع من الأوراق المالية، لاحتلاف الاختلاف بين مدة الشهادة والمدة اللازمة لتصفية المشروع، والمضاربة إما أن تقيّد بوقت معين، أو بعمل أو مشروع معين، أما الجمع بينها فممتنع للتنافي بين أحكامهما، كالشأن في عقد الإجارة مثلاً، فإن العمل فيها إما أن يحدد بالمدة أو بعمل معين. على أنه إذا أمكن تحديد مدة تنفيذ المشروع المعين بدقة؛ بأن كانت طبيعته تسمح بذلك، فإنه يجوز أن تكون الورقة المالية التي تصدر لتمويله محددة المدة؛ لعدم احتمال التنافي بين أجل الورقة، وتصفية المشروع.

ويمكن توزيع الأرباح الناتجة عن النشاط المعين، أو عن مجموع أنشطة البنك واستثماراته على حملة الأوراق المالية، في فترات دورية، كل سنة، أو أقل، أو أكثر، إذا أمكن إعداد ميزانية أرباح وخسائر في هذه الفترات، لأن التوزيع يعتمد من الناحية الشرعية على العلم بالأرباح، بالطرق المحاسبية المتاحة، وهذا لا يتأتى بدون إعداد ميزانية تُظهر هذا الربح.

ثانياً — أنواع الورقة المالية من حيث استثمار حصيلتها:

تنقسم الورقة المالية من حيث النشاط الاقتصادي، الذي تستثمر فيه حصيلتها إلى ثلاثة أنواع: ورقة مالية مخصصة لتمويل مشروع معين، وورقة مالية مخصصة لتمويل نشاط خاص، وورقة مالية مخصصة للمشاركة في تمويل أنشطة البنك ومشروعاته الاستثمارية المختلفة مع حقوق الملكية الموجهة للاستثمار، في هذه الأنشطة، وتلك المشروعات.

## ١ - ورقة مالية مخصصة لتمويل مشروع معين:

رأينا أن هذا النوع من الأوراق المالية تسبقه دراسة جدوى كاملة للمشروع المعين الذي تخصص حصيلتها لتمويله، وذلك مثل إنشاء مجمع سكني بقصد بيع وحداته، واستصلاح مساحة محددة من الأراضي الصحراوية وبيعها، وإقامة مصنع معين وبيعه، وغير ذلك من المشروعات التي تستغرق وقتاً محدوداً، وإن لم يمكن معرفة وقت إنهاء المشروع، على وجه التحديد.

والشريعة الإسلامية تميز إصدار هذا النوع من الأوراق المالية، كوسيلة من وسائل تمويل المشروعات؛ لأن المضاربة تجوز شرعاً في عمل اقتصادي معين، أو صفقة واحدة تنتهي بانتهائها، وتصفى بعدها، بنض المال وتسليم رأس المال لربه، واقتسام الأرباح وفق ما اتفق عليه في عقد المضاربة.

والمضارب ملتزم في هذا النوع من المشروعات، بإمسك حسابات خاصة للمشروع المعين منفصلة عن حساباته الأخرى، إذ للمضاربة ذمة مستقلة، في حدود معينة على النحو الذي ذكرناه سابقاً، وقد قرر الفقهاء أنه ليس للمضارب أن يخلط ماله بمال المضاربة إلا إذا أذن له رب المال في ذلك. وواضح أن رب المال الذي اكتتب في أوراق مالية خصصت للاستثمار في مشروع معين لم يأذن للمضارب مُصدر هذه الأوراق في خلط ماله بمال المضاربة في هذا المشروع، فهو مضارب مقيد بالاستثمار في مشروع معين، وغير مأذون له في خلط ماله بمال المضاربة؛ وهذا لا يتأتى إلا بإمسك حسابات خاصة للمشروع منفصلة عن ذمة البنك، مُصدر الورقة المالية. ولقد سبق القول بأن الأصل أن حملة الأوراق المالية المخصصة لتمويل مشروع معين، لا يأخذون حصتهم من أرباح المشروع المعين إلا بعد تصفيته، غير أنه يمكن للمضارب أن يوزع على حملة هذه الأوراق مبالغ تحت حساب أرباح المشروع، إذا كان مركزه المالي يسمح بذلك، وكانت مدة الانتهاء من المشروع طويلة نسبياً. وهذا النوع من الأوراق المالية يخضع في إصداره، وتداوله لما تخضع له بقية الأوراق كما سنبين.

## ٢ - ورقة مالية مخصصة لتمويل نشاط خاص:

تميز الشريعة الإسلامية إصدار أوراق مالية، لتمويل نشاط معين، كالنشاط التجاري والصناعي، والزراعي، والإنتاج الحيواني، ذلك أن المضاربة تجوز في هذا النوع من النشاط، فإذا اشترط رب المال على المضارب أن يستثمر رأس مال المضاربة في

النشاط التجاري، أو العقاري، أو في إنتاج اللحوم، أو المحاصيل الزراعية، كان هذا الشرط صحيحاً ملزماً، فإذا تضمنته نشرة الإصدار، والورقة المالية، واكتتب رب المال في هذه الأوراق انعقدت المضاربة المقيدة بنشاط معين. والمضارب مقيد بالاستثمار في هذا النشاط دون سواه، فإن خالف كان ضامناً، وعليه أن يمسك حسابات مستقلة لهذا النشاط، ولا يخلط أمواله بالأموال المستثمرة فيه ما لم تنص نشرة الإصدار على رأس المال المستثمر في هذا النشاط، وأن المكتتب فيه نسبة معينة منه، وأن الباقي من التمويل يقدمه مُصدر الورقة المالية، أو من صدرت هذه الورقة لحسابه، فهنا يكون المضارب مأذوناً له في خلط ماله بمال المضاربة، ويكون إصدار الورقة المالية بقصد زيادة رأس المال الذي يستثمره مُصدر الورقة، في هذا النشاط.

ويطبق على هذه الورقة في شأن الإصدار والتداول وتوزيع الأرباح ما قيل في شأن الورقة المخصصة لتمويل مشروع معين.

### ٣ - ورقة مالية غير مخصصة بمشروع معين ولا نشاط خاص:

بل تشارك حصيلتها في حقوق الملكية في البنك، في الاستثمار في جميع مشروعات لبنك وأنشطته الاستثمارية. والبنك هنا مضارب مطلق، فله أن يستثمر حصيلة هذه الأوراق في أي نشاط أو مشروع، من مجموع الأنشطة والمشروعات التي يقوم بها البنك، حسب ما تقتضيه المصلحة، وهو مضارب مأذون له في خلط أمواله بأموال المضاربة.

والشريعة الإسلامية، وإن كان الأصل فيها أنه لا يجوز للمضارب أن يخلط ماله بمال المضاربة، إلا أنها أجازت هذا الخلط بإذن رب المال، وواضح أن نشرة الإصدار إذا نصت على أن للبنك المضارب أن يستثمر حصيلة الأوراق المالية المصدرة في أنشطته المختلفة، ومشروعاته الاستثمارية المتعددة، وأن هذه الحصيلة تضم إلى ما يخصصه البنك من موارده الأخرى، للاستثمار في هذه الأنشطة، وتلك المشروعات، ثم تقدم أرباب المال للاكتتاب في الأوراق المصدرة، بناءً على ذلك فإن عقد المضاربة غير المقيدة يتم بذلك.

والبنك مُصدر هذه الورقة، وإن كان لا يلتزم بإمساك حسابات مستقلة لحصيلة الأوراق المالية المصدرة؛ لأنها مخلوطة بغيرها، من أمواله الأخرى، التي يستثمرها، مع حصيلة الأوراق المالية التي أصدرها، إلا أنه يلتزم بالضرورة بإمساك حسابات للمضاربة التي تشمل التمويل الذي خصصه هو للاستثمار، والحصيلة المتجمعة من بيع الأوراق

التي أصدرها، وهذه الحسابات يجب أن تكون منفصلة عن حسابات أنشطة البنك الأخرى، من خدمات مصرفية، وعوائد استثمار الحسابات الجارية، وغير ذلك؛ إذ للمضاربة في كل صورها، وجميع أنواعها، ذمة مالية في حدود معينة، وهذا يعني أنه في جميع صور الأوراق المالية، ما صدر منها لتمويل مشروع معين، وما صدر منها لتمويل نشاط خاص، وما صدر منها لتمويل أنشطة البنك ومشروعاته المتعددة، يجب على البنك أن يمسك حسابات منفصلة، وألا يخلط بمال المضاربة أي مال آخر، لا يدخل في رأسها، غير أن رأسها قد يقتصر على حصيلة الأوراق المالية الصادرة لتمويل مشروع معين، أو نشاط خاص، دون أن يقدم المضارب حصة في رأس مال المضاربة، وقد يكون رأس مال المضاربة مكوناً من جزئين؛ أحدهما هو حصيلة الأوراق المالية الصادرة للمشاركة في جميع أنشطة البنك ومشروعاته، وثانيها ما يخصصه البنك من موارده الأخرى، ومن حقوق الملكية للاستثمار في هذه الأنشطة والمشروعات، وفي جميع هذه الصور فإن للمضاربة ذمة مالية مستقلة عن ذمة المضارب، ورب المال، ولا بد أن تكون هناك حسابات مستقلة للمضاربة؛ أي لرأسها المستثمر، سواء كان كله مقدماً من أرباب المال؛ حملة الأوراق المالية، أو كان بعضه منهم، وبعضه من البنك المضارب. وهذا الاستقلال لازم شرعاً، بناءً على قاعدة أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. والواجب هنا تحديد الربح وتوزيعه بين حملة الأوراق المالية والبنك المضارب، وهذا لا يتأتى إلا بإمسك حسابات لرأس مال المضاربة منفصلاً عن حسابات البنك المضارب الأخرى.

وقد تثار صعوبات عملية محاسبية، بشأن الفصل بين أنشطة البنك الاستثمارية التي تمول بأوراق مالية، وبموارد البنك المخصصة لذلك، وأنشطة البنك الأخرى؛ كالخدمات المصرفية والحسابات الجارية وغيرها، وتخصيص كل نوع من هذه الأنشطة بحساب مستقل، وتشتد هذه الصعوبة في حساب المصاريف التي تخص كل نوع من هذه الأنواع، غير أن هذه الصعوبة لا تسقط الواجب، وإن كانت تجعل بذل أقصى الجهد وفقاً لمعطيات العلم وإمكانات البشر وظروف البنك، كافيًا في أداء هذا الواجب، والوفاء بهذا الالتزام؛ لأن التكاليف لا يكون إلا بمقدور، والميسور لا يسقط بالمعذور، كما يقرر الفقهاء؛ ذلك أن قضية تحديد الربح الناتج عن الأنشطة المختلفة، ومعرفة ما يخص أرباب المال، أي حملة الأوراق المالية، وما يخص البنك، أي المساهمين

أصحاب حقوق الملكية، منه من الأمور الواجبة شرعاً قبل التوزيع تفادياً للظلم ومنع الحقوق، ولا يتم ذلك إلا بإمساك حسابات منفصلة، وعمل ميزانيات مستقلة، وتحمل كل نشاط بما يخصه من المصاريف.

#### إصدار الأوراق المالية:

يقوم المضارب بإعداد دراسة جدوى لمشروع معين، أو نشاط خاص، ثم يوجه نشرة إصدار إلى الجمهور، يضمنها جميع شروط وعناصر عقد المضاربة، فيحدد المشروع ويبين طبيعته، ورأس المال المستثمر فيه، وطريقة توزيع الربح بين المضارب وأرباب المال المرتقبين، فإذا أقبل الجمهور على الاكتتاب ينعقد عقد المضاربة، ذلك أن نشرة الإصدار تعد إيجاباً موجهاً إلى الجمهور، والاكتتاب في الورقة المالية قبول لهذا الإيجاب، والورقة المالية يصدرها بنك لحسابه، فيكون هو المضارب المستثمر أو لحساب غيره من المستثمرين، في مقابل أجر معين.

وقد يقوم المضارب المستثمر بإقامة مشروع معين كمصنع أو مزرعة مثلاً، ثم يقدر تكاليفه ويوجه نشرة إصدار للجمهور للاكتتاب فيه، فإذا تم الاكتتاب وجمعت حصيلته أخذها عوضاً عما أنفق، أو ثمناً لهذا المشروع، فنشرة الاكتتاب هنا إيجاب يتضمن أمرين أحدهما: بيع المشروع، وثانيهما: عقد مضاربة يكون فيه البائع مضارباً، ويكون الاكتتاب بمثابة قبول لشراء المشروع، وموافقة على أن يكون بائع المشروع مضارباً ويمكن تخريج ذلك من الناحية الشرعية على أن المضاربة تمت أولاً برأس مال نقدي، وهو رأس مال المضاربة، ثم تفويض المضارب بشراء المشروع.

فعملية الاكتتاب، وما يسبقها من نشرة إصدار تكون جميع العناصر التي تحقق المضاربة الشرعية.

\*\*

## تداول الأوراق المالية

الأوراق المالية على اختلاف أنواعها وصورها تمثل حصة مالية شائعة في مجموع مالي، هو صافي موجودات مشروع معين، أو عدد من المشروعات، أو مجمل مشروعات، وأنشطة البنك مُصدر الورقة المالية.

وهذه الموجودات تشمل عادة نقوداً وأعياناً ومنافع وديوناً أو حقوقاً لدى الغير، كالشأن في السهم في الشركات المساهمة؛ فإنه يمثل حصة مالية شائعة في صافي موجودات الشركة التي تشتمل على هذه العناصر. ولكن الورقة المالية قد تمثل أحياناً حصة شائعة في أحد هذه العناصر. كالأعيان أو المنافع أو الحقوق، إما ابتداءً أو أثناء حياة المشروع الذي يبدأ بهذا المجموع من الأعيان والحقوق والمنافع، ثم يصير في مرحلة لاحقة قاصراً على عنصر واحد منها، كالنقود وحدها، أو الديون وحدها، أو المنافع وحدها، أو على عنصرين منها. وسوف أعرض حكم تداول الورقة المالية في صورها المختلفة بشيء من التفصيل:

الورقة المالية، بعد قفل باب الاكتتاب، وقبل إقامة المشروع وبداية التشغيل تمثل حصة نقدية، من حصيلة الاكتتاب في الورقة المالية، فلا يجوز تداولها بالبيع والشراء، إلا وفق أحكام الشريعة الخاصة ببيع النقد بالنقد، وهذه الأحكام تشترط التماثل في بيع النقد بالنقد، وعلى ذلك فإن الورقة المالية تباع في هذه المرحلة بقيمتها الاسمية دون زيادة أو نقص، فإذا بيعت للمضارب مُصدر الورقة كان هذا البيع إقالة أو فسحاً للاكتتاب، وليس عقداً جديداً، أما بعد قيام المشروع، وبداية النشاط فإن الورقة المالية تمثل - كما قلنا - حصة شائعة في مجموع مالي يتكون غالباً من أعيان ومنافع ونقود، وديون في ذمة الغير، ولما كان هذا المجموع يجوز التصرف فيه كله أو في حصة شائعة فيه، فإن الورقة المالية التي تمثل حصة شائعة يجوز تداولها والتصرف فيها كذلك، والشرط في جواز تداول هذه الورقة أن تكون الأعيان والمنافع غالبية على النقود والديون، ذلك أن الشريعة الإسلامية تجعل الحكم للغالب، ويقرر فقهاؤنا أن النادر لا حكم له، ومن القواعد

المسلمة في الفقه الإسلامي أن ما لا يجوز انفراداً يجوز تبعاً، فالدين عند الشافعية لا يجوز رهنه ابتداءً، ويجوز تبعاً، فإذا أتلف شخص المال المرهون وهو عند المرتهن ضمنه، وكان الضمان وهو دين في ذمة المتلف رهناً مكان العين المرهونة، والحمل في بطن أمه لا يجوز بيعه استقلالاً، ويجوز بيعه مع أمه، وحقوق الارتفاق لا يجوز بيعها استقلالاً، ويجوز بيعها مع العين التي تقرر الحق لها، كحق المسيل والشرب، كما قرر الفقهاء أنه إذا كان بعض الثوب إبريسماً أي حريراً والبعض الآخر قطناً أو كتاناً جاز، وهكذا تجري قواعد الشرع الكلية وأحكامه الجزئية.

أما إذا كانت الديون هي الغالبة، فإن تداول الورقة المالية يخضع لأحكام تداول الديون، والجمهور يمنعون بيع الديون ورهنها، أما المالكية فإنهم يرون جواز بيع الدين للمدين به بما يساويه من النقود، بشرط أن تكون النقود مقبوضة في الحال، أما إذا بيع الدين لغير المدين به، فإنه يجب أن يباع بغير جنسه، فإن كان الدين نقوداً وجب بيعه بسلعة، أو بنقد يختلف عن الدين في جنسه، وعلى ذلك فإن بيع الورقة المالية التي تمثل ديناً في الذمة يخضع لهذه الأحكام.

وأما إذا كان النقد هو الغالب، فإن الورقة المالية التي تمثلها لا تباع إلا بقيمتها الاسمية، إذا كان البيع في مدة الاكتتاب وبعده، قبل استثمار حصيلتها، أو بما تساويه من النقد إذ كانت غلبة النقد حدثت أثناء حياة المشروع، وكانت جملة النقود تزيد عن قيمة الأوراق الاسمية، وهذا بناءً على أن النقد لا يباع بالنقد إلاً متساوياً.

وإذا كانت الورقة المالية قد صدرت لتمويل عقد السلم، وهو العقد الذي يعجل فيه المشتري دفع الثمن للبائع، ويؤخر فيه البائع الشيء المباع إلى أجل يحدد في العقد، فإنه لا يجوز تداولها، لأنها تمثل ديناً في ذمة البائع قبل قبضه، ودين السلم لا يجوز بيعه ولا استبداله، قبل قبضه. وإذا أريد تمويل عقود السلم بالأوراق المالية وجب أن تصدر ورقة مالية لتمويل نشاطه بأكمله، في هذا المجال، بمعنى أن حصيلة الورقة المالية تمول عقوداً كثيرة بحيث يكون لدى المضارب مع ديون السلم أعيان هي السلع التي يقبضها المضارب عند حلول آجالها من البائعين، فتكون الورقة والحال كذلك، ممثلة لديون وأعيان وخصوصاً إذا ضممننا إلى هذه السلع موجودات المضاربة من المكاتب والمخازن ووسائل النقل وغيرها مما يلزم النشاط، على أنه إذا كانت الديون هي الغالبة وجب التزام أحكام الشريعة في تبادلها.

ولا خلاف في أن الورقة المالية لو كانت تمثل أعياناً فقط، أو منافع فقط فإن تداولها يجوز دون قيد، فإذا كانت الورقة المالية قد صدرت لتمويل شراء معدة أو آلة للتأجير، أو قطعة أرض لاستصلاحها واستزراعها، فإنها أي الورقة المالية تقبل التداول، لأنها تمثل حصة في أعيان مالية، وكذلك الحال فيما إذا كانت الورقة تمثل أعياناً ومنافع معاً. والأصل في تداول الأوراق المالية بالبيع والشراء أن يكون في سوق الأوراق المالية، إذا وجدت هذه السوق، ومع ذلك فإنه يجوز للبنك الذي أصدر الورقة أن يعلن تعهده بشرائها بالسعر السائد عند عرضها، وللبنك في سبيل تحديد السعر أن يقوم بإعداد مركز مالي كل فترة يعلن بعدها استعداده للشراء خلال مدة يحددها. والله ولي التوفيق.

الكَتَبُ حَسْبُهَا مَدِينَاتُ



الأسواق الماليّة  
من منظور النظم الاقتصاديّ الإسلاميّ  
(دراسة مقارنة)

إعداد

سعادة الدكتور نبيل عبد الإله نصيف

عضو مجلس الإدارة المنتدب  
بمصرف فيصل الإسلاميّ البحرينيّ



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

إن الاقتصاد الإسلامي بفروعه المختلفة جزء من كل لا يمكن أن يقوم منفرداً عن النظام الإسلامي الشامل المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقيدة، والملتزم بشريعة الخالق سبحانه وتعالى القائل: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾، فهو دين الشمولية والعدل والتوسط، فهو يجمع بين مادية الدنيا وروحانية الآخرة في نظام متكامل يغطي جوانب الحياة التي يحتاجها بنو البشر .

ورغم الفترة القصيرة للتطبيق العملي للاقتصاد الإسلامي في العصر الحديث من خلال المؤسسات المالية الإسلامية في أقل من العقدين الأخيرين من الزمن إلا أن تلك المرحلة الأولى التي خاضت فيها المؤسسات المالية معركة التأسيس وإثبات الذات حيث كان من نتائجها انتشار المؤسسات المالية الإسلامية على المستوى الدولي فقد بلغ عددها أكثر من مائة مؤسسة مالية إسلامية في أنحاء العالم الإسلامي وغير الإسلامي وكذلك الاعتراف الدولي بهذه المؤسسات وقبول النظام الإسلامي في المعاملات المصرفية العصرية حيث أنشأت كبرى المؤسسات المالية الدولية في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وسويسرا وغيرها أقساماً متخصصة لدراسة هذه الظاهرة الجديدة وكان من نتائجها قيامهم بتسويق منتجات وعمليات جديدة تراعي الضوابط الإسلامية، وذلك بهدف اجتذاب رؤوس الأموال الإسلامية، التي يرغب أصحابها في توظيف أموالهم في استثمارات وعمليات حلال ضمن إطار أحكام الشريعة الإسلامية .

أما المرحلة الثانية التي تمرّ بها هذه المؤسسات فهي مرحلة الثبوت، والتي تتطلب مواكبة التغيرات التي تمرّ بها الصناعة المصرفية في العصر الحديث، وهي تغيرات سريعة

قائمة على التقنية والتفكير والاختراع والإبداع والخيال الواسع المتجدد الذي يعمل باستمرار في تقديم المنتجات الجديدة ويقوم بتطوير الخدمات المساندة التي تناسب كل عميل حسب احتياجاته، وبما أن المصارف تلعب دوراً أساسياً في حركة السوق المالية وتطورها حيث تقوم بدور الوسيط بين أصحاب رؤوس الأموال الفائضة وبين المؤسسات التي تحتاج لتلك الأموال، لذا فإن المرحلة الثالثة من حياة البنوك الإسلامية هي العمل على تطوير الأدوات المالية لتنافس جنباً إلى جنب البنوك التقليدية العريقة في السوق المالية المعاصرة. ونظراً للأهمية القصوى لهذا الموضوع قامت مؤسسات إسلامية ومؤسسات مالية أخرى بجهود كريمة لدفع هذه العجلة حتى تتكامل هذه الأعمال لتعلن ميلاد السوق المالية الإسلامية. وحيث إن موضوع الأسواق المالية من منظور النظام الإسلامي موضوع واسع ومترامي الأطراف، فهو يقتضي البحث والمقارنة في الأسواق المالية المعاصرة والتي شهدت نمواً مذهلاً في غضون السنوات العشر الأخيرة، نتيجة لتحررها من القيود الحكومية، وقيام المؤسسات المالية الدولية.

إن موضوع الأسواق المالية في نطاق النظام الاقتصادي الإسلامي موضوع واسع ومترامي الأطراف، فهو يقتضي - بادئ ذي بدء - البحث في أسواق المال المعاصرة التي شهدت نمواً مذهلاً في غضون السنوات العشر الأخيرة نتيجة لتحريرها من القيود الحكومية، وقيام المؤسسات المالية الدولية التي تلعب دوراً حيوياً كوسطاء في تلك الأسواق بتعميم خدماتها على الصعيد العالمي، فضلاً عن التقدم الهائل في الاتصالات وتقنيات نقل المعلومات. ولعل استعراض عمل تلك الأسواق بإيجاز يوفر أساساً لتحليلها من وجهة نظر الاقتصاد الإسلامي.

بالرغم من الحرية القصوى الممنوحة للسوق من السلطات النقدية إلا أنه لا يمكن إغفال الحاجة الماسة لوجود أجهزة حكومية إشرافية ترأب وتتنظم عمل تلك الأسواق، مثلاً لذلك دور البنك المركزي في الإشراف على شؤون الوسطاء (المصارف وبيوت الأوراق المالية، والسماسرة... إلخ)، وتتناول بالدراسة أيضاً دور البنوك المركزية فيما يتعلق بالمؤسسات المالية الإسلامية، حتى نستكشف مدى مساهمتها في تقدم تلك المؤسسات بصورة منظمة ومنسقة.

ولسوف نحاول أيضاً وصف عمليات المؤسسات المالية الإسلامية في الأسواق المعاصرة بغية تقويم الإمكانيات المتاحة لها للاستفادة من البنية الأساسية الحالية للأسواق

التقليدية . ونعرض في هذا الصدد بعض المقترحات الرامية إلى تطوير عدد من الأدوات أو المنتجات القابلة للتسويق والتي تتمشى مع أحكام الشريعة الإسلامية من جهة، والتي يمكن من جهة أخرى توفيرها في الأسواق المعاصرة شأنها شأن الأدوات الأخرى التي تتنافس فيما بينها على أساس مزايا الأداء لكل منها .

وقد تناولنا أيضاً في هذه الدراسة الحاجة إلى أن تقيم المؤسسات الإسلامية سوقاً فيما بين البنوك للوفاء بمتطلبات السيولة العارضة أو لغير ذلك من الأسباب، والساح لتلك المؤسسات بتخصيص بعض الأموال الموضوعة في عهدها في شكل استثمارات طويلة الأجل نسبياً . وفي هذه الحالة أيضاً ذكرنا بعض الأسباب التي تهدف إلى تأكيد أهمية هذه المسألة .

\*  
\*\*

## الأسواق المالية المعاصرة

### ١-٢ تعريف:

توفر الأسواق المالية شأنها شأن الأسواق الأخرى نظاماً لتبادل الخدمات أو المنتجات أو كليهما عن طريق الجمع بين طرفين - الطرف المحتاج للخدمة و/أو المنتج والطرف الذي يقدمها، ويقصد بالمنتجات في الأسواق المالية الموارد المالية والخدمات الاستشارية المالية وتحمل مسؤولية الالتزامات الطارئة والوكالة والسمسة... إلخ. فالأسواق المالية بوجه عام هي الوسيط الذي يعرض المدخرون الراغبون في الاستثمار من خلاله مدخراتهم - إما مباشرة أو من خلال وسطاء - على مؤسسات الأعمال وأصحاب المشروعات والأشخاص الذين يحتاجون إلى اقتراض هذه الأموال، ويضم هؤلاء الوسطاء كافة أنواع المصارف وشركات التأمين ومؤسسات المعاشات التقاعدية، وشركات الاستثمار، وشركات استثمار الأموال المشتركة بالوحدات، ومؤسسات الاستثمار والسمسة والإصدار... إلخ وتحقق الأسواق المالية من خلال هؤلاء الوسطاء توازناً بين الأموال المتاحة للاستثمار وسبل الاستثمار التي توفرها الفرص المتاحة في مجال النشاط الاقتصادي.

### ٢-٢ الأهداف والأغراض:

يتمثل الهدف الرئيسي للأسواق المالية في تخصيص وتوزيع الموارد المالية المتاحة في السوق من خلال المدخرين - سواء مباشرة أو بطريق غير مباشر من خلال الوسطاء - على المقترضين بأكثر الطرق كفاءة عن طريق تحديد أسعار لتلك الأموال سعياً إلى تحقيق التوازن مع مراعاة حالة الطلب على الأموال والمعروض منها والمخاطر الائتمانية المتعلقة بالمقترض والوضع الضريبي السائد في السوق والسياسات النقدية المعمول بها وسائر الاعتبارات الاقتصادية الكلية والجزئية، فالغاية إذن هي تخصيص الموارد لعروض الاستثمار التي تتوافر فيها في وقت معين أفضل نسبة بين المخاطرة والعائد، ويتم ذلك عن

طريق خلق سوق تتسم بالكفاءة مما يستدعي الإحاطة الكاملة بالمعلومات اللازمة لتقويم أو تعديل عوامل المخاطرة المتعلقة بعروض الاستثمار الحالية والجديدة وسرعة توافر تلك المعلومات.

## ٣-٢ وصف الأسواق:

وتشمل الأسواق المالية عدة قطاعات مختلفة لكل منها هدفه الخاص وغرضه المحدد في إطار التعريف والهدف العامين السابق بيانها.

١-٣-٢ سوق النقد: وهي على سبيل المثال التي تيسر توظيف أدوات التمويل القصير الأجل (أقل من سنة) القابلة للتداول والتي تصدرها الجهات المقترضة المختلفة كالحكومات، والشركات المعروفة وذات الأهلية الائتمانية العالية والهيئات العامة، وغيرها، والغرض الأساسي من سوق المال هو المواءمة بين الاحتياجات التمويلية قصيرة الأجل للمقترضين الممتازين، وبين الأموال التي يوفرها المستثمرون ذوو الميول و/أو الموارد قصيرة الأجل.

٢-٣-٢ سوق رأس المال: إنها تفي من ناحية أخرى بأغراض التمويل الأطول أجلاً، حيث يتم تدبير الأموال اللازمة إما من خلال إصدار سندات قروض مدتها أكثر من سنة مثل سندات الشركات، والأوراق المالية المضمونة برهن أو عن طريق إصدار أسهم في رأس المال كالأسهم العادية والأسهم الممتازة وغيرها، أو خليط من هاتين الأداتين في صورة سندات قابلة للتحويل، أو سندات تشمل الحق في شراء أسهم وغيرها.

٣-٣-٢ سوق النقد الأجنبي: هي المثال الحقيقي الذي يجسد السوق الدولية التي تعمل الآن على مدار الساعة، فقبل إقفال سوق الشرق الأقصى تفتح سوق الشرق الأوسط التي تتداخل مواعيدها مع مواعيد السوق الأوروبية بينما تنقل السوق الأوروبية المعاملات التجارية مع الساحل الشرقي للولايات المتحدة (نيويورك). وحتى بعد أن تقفل سوق نيويورك فإن سوق الساحل الغربي تبدأ التعامل وتستمر المعاملات من هناك إلى نيوزيلندا وأستراليا، بالإضافة إلى هذا النشاط والتعامل المستمر لمدة ٢٤ ساعة يومياً فإن وسائل الاتصالات السريعة والحجم الهائل للمعاملات الناشئة عن النشاط التجاري/الاستثماري بالإضافة إلى نشاطات المضاربات قد جعلت هذه السوق حساسة وقابلة للتفاعل حتى مع أصغر قدر من المعلومات.

## ٤-٢ الحدود الجغرافية :

تناول القسم السابق بالاستعراض مختلف المهام التي تقوم بها الأسواق، وفي هذا القسم سوف ندرس هذه الأسواق من النواحي الجغرافية، على هذا الأساس فإن الأسواق المالية يمكن تقسيمها بشكل عام إلى ثلاث فئات وهي كما يلي بالتحديد :

٢-٤-١ الأسواق المحلية: وهي الأسواق التي تعمل في بلد معين وتستخدم في معظم عملياتها الموارد المحلية للوفاء بالاحتياجات التمويلية المحلية.

٢-٤-٢ الأسواق الأجنبية: حيث يحصل المقرض على التمويل اللازم له في بلد أجنبي ويعملة ذلك البلد.

٢-٤-٣ سوق المال الأوروبية: فإذا ما استخدمت شركة ما مركزاً مالياً لتدبير الأموال اللازمة لها بعملة بلد ثالث، كأن تطرح سندات مقومة بالدولار الأمريكي أو المارك الألماني في لندن أو لكسمبورج لحساب مقرض ياباني قيل إن العملية تجري في إطار «سوق المال الأوروبية». وبالمثل يطلق مصطلح «العملات الأوروبية» على الأموال المودعة بعملة ما في بنوك تقع خارج البلد المصدر لتلك العملة، وأسواق المال الأوروبية لا تقتصر على القارة الأوروبية، بل يمكن أن تنشأ مثل هذه الأسواق في أي بلد تسمح قوانينه بمزاولة أنشطة خارجية، وتعد لندن في الوقت الحاضر أهم مراكز سوق المال الأوروبية، وإن كانت تلك الأسواق تمتد إلى مختلف بقاع العالم، من اليابان وسنغافورة وهونج كونج والبحرين وسويسرا إلى جزر البهاما وجزيرة كايمان وكندا.

ولا تخضع أسواق المال الأوروبية للقيود التنظيمية التي تفرضها السلطات المصرفية وغيرها من السلطات، وقد تطورت تلك الأسواق على مر السنين حتى بلغت عملياتها مستوى راقياً من النضج والكفاءة.

وكان لتطور أفكار المسؤولين عن التمويل في الشركات، والزيادات التي طرأت على أسعار النفط في منتصف السبعينات، وإقدام كثير من الحكومات على إلغاء القيود التنظيمية فضلاً عن الرغبة الدائمة في إقامة سوق حرة حقاً الفضل الأكبر في تنمية هذا القطاع الهام من السوق الدولية، حيث يمكن طرح كل من الأدوات المالية القصيرة الأجل (سوق النقد) والأدوات الأطول أجلاً (سوق رأس المال) وحصول مختلف فئات المقرضين الدوليين على الموارد المالية اللازمة لهم، سواء في ذلك البنك الدولي أو مملكة السويد أو الشركات اليابانية أو سلطنة عمان، وغيرها.



## ٢-٥ الوسائل:

تعمل الأسواق المالية من خلال عدد من الوسطاء من الكيانات والأشخاص كالبورصات والمؤسسات المالية وغيرها (المصارف وبيوت الأوراق المالية وشركات السمسرة والمستشارون) وتخضع أعمال هؤلاء الأطراف لعقود محددة يوقعونها بينما تخضع في حالات أخرى للمبادئ العامة والأعراف السوقية المستقرة.

٢-٥-١ الوسطاء: أصبحوا يمثلون عاملاً مهماً في الأسواق المالية، وصاروا يؤدون دوراً محورياً في تطوير تلك الأسواق، وفي أعقاب إلغاء القيود، وما ترتب على ذلك من تعميم لنشاط الأسواق المالية على الصعيد العالمي لعب الوسطاء دوراً أساسياً في تصميم «منتجات» جديدة ومبتكرة، وأدى استحداث تلك الأدوات بما في ذلك الجمع بين خيارات مختلفة، والشراء والبيع للأجل للأوراق المالية لضمان توافر السمات المرغوبة في شكل حدود قصوى وحدود دنيا... إلخ - أدى إلى زيادة مذهلة في عدد «المنتجات» المالية.

٢-٥-٢ يسر تطوير البورصات تسوية عمليات بيع وشراء الأوراق المالية وساعد على تحقيق طفرة هائلة في السوق عن طريق إتاحة التعامل في «الأدوات المالية القابلة للتسويق» على الصعيد الدولي. وتكفي الآن محادثة هاتفية بسيطة مع أحد الوسطاء المتصلين بإحدى البورصات التي تتعامل في نوع معين من «المنتجات» كسندات الخزنة الأمريكية أو السندات المضمونة من الحكومة البريطانية أو عقود النقد الأجنبي والسلع لإتمام عملية البيع أو الشراء. ومن ثم أصبح في مقدور المستثمر أن يتعامل في عدد من الأسواق المالية الدولية البعيدة عن مكان عمله، مثلما يتعامل مع السوق المحلية في بلده بل وربما بسهولة أكبر.

٢-٥-٣ يكفل توافر القوى العاملة المدربة ذات المؤهلات الجامعية المناسبة والخبرة المكتسبة لهذه الأسواق أفضل السبل لعملها وإحراز مزيد من التقدم في مجال التمويل. والواقع أن توافر هذه الموارد البشرية المدربة والمؤهلة والمقدمة بالقرب من ساحة النشاط الرئيسية هو الذي ساعد على اغتنام الفرص الجديدة التي أتاحتها بعض التطورات الحديثة، مثل رفع القيود التنظيمية والتقدم في مجال معالجة البيانات وتكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال من أجل استحداث أدوات مالية جديد للوفاء بمتطلبات السوق.

٤-٥-٢ وقد ساعدت التطورات الحديثة التي وفرت وسائل قليلة التكلفة في مجال نظم الاتصالات وتخزين ونقل المعلومات على إنجاز عمليات بالغة التعقيد كانت منذ بضع سنوات تعد من قبيل الإمكانات النظرية فحسب.

٥-٥-٢ أدى تطور نظم الحاسبات القوية إلى تيسير عمليات تحليل البيانات ودراسات السوق وإعداد الرسوم البيانية ودراسات الأرقام القياسية وتحليل الرقم القياسي للقوة النسبية، واستخراج المتوسط المرجح المتحرك لفترة طويلة من الزمن وغير ذلك من أساليب التحليل الإحصائي، فأصبحت هذه العمليات لا تحتاج إلى أكثر من الضغط على مفتاح أو اثنين من لوحة مفاتيح الحاسب. وهناك كثير من البرامج الجاهزة للاستعمال بواسطة الحاسبات الشخصية العادية والتي تتيح عن طريق الإدخال المباشر للمعلومات تحديد فرص المراجعة والمضاربة. وقد أدى تزايد عدد الأشخاص الذين يستخدمون هذه الأدوات في الأسواق المالية إلى التقليل من فرص المضاربة في «المنتجات» التقليدية. غير أن حركة السوق الدائبة واستحداث منتجات جديدة باستمرار يخلق عدداً من فرص المضاربة الجديدة. وقد ساعدت هذه النظم على التعرف على فرص تحقيق الربح بالاستفادة من أبسط صور القصور في شروط السوق الكاملة. غير أن تلك النظم ذاتها جعلت من السهل القضاء على أوجه القصور تلك عن طريق التعريف بها على نطاق واسع. ومن ثم أصبحت مدة قصور السوق أقصر من ذي قبل. وباتت الأسواق أقرب إلى تحقيق شروط السوق الكاملة.

#### ٦-٢ دور المؤسسات المالية الكبرى:

لقد شهد التطور الهائل للأسواق المالية على الصعيد العالمي ظهور عدد ضخم من المؤسسات المالية التي عملت كوسطاء ما بين المستثمرين والمستفيدين من الأموال. وتباين هذه المؤسسات من حيث حجمها بالإضافة إلى الوظائف والمهام التي تقوم بها في السوق. ونتيجة لحدة المنافسة فإن الاستمرار لا يكتب إلا لهذه المؤسسات المالية القادرة على تقديم خدمات تتسم بكفاءتها مع الاحتفاظ بسجل للأداء الطيب.

وكما سبق أن ذكرنا فإن الأسواق المالية تساعد في تحقيق التوازن ما بين الطلب والعرض من رؤوس الأموال. ويمكن تحقيق هذه الغاية عن طريق عمل المؤسسات المالية في هذه الأسواق بواسطة:

(١) تسهيل وتوزيع الأموال باستخدام عدد من الوسائل الآلية السريعة للدفع / قبض الأموال .

(٢) التعامل الكفء في السندات القابلة للتداول للمحافظة على التوازن ما بين قوى السوق .

(٣) تقديم خدمات إدارة المحافظ وبالتالي إتاحة إمكانية توفير الخبرة للمستثمرين دون الحاجة إلى الوسائل المتقدمة للدراسة والتحليل .

(٤) إنشاء الأسواق الرئيسية عن طريق ضمان الإصدارات الرئيسية وبالتالي العمل كجهة محايدة ما بين المستثمرين والجهات التي تستخدم الأموال .

(٥) مساعدة المستثمرين على تنوع المخاطر .

(٦) تجميع الأموال الصغيرة لتحسين العائدات وتقليل نفقات المعاملات .

(٧) تخفيض الالتزام الضريبي عن طريق الاستثمار من خلال أكثر الأنظمة الضريبية فاعلية .

وما تقدم هو إيضاح عام وشامل للأدوار التي تقوم بها المؤسسات المالية عن طريق بلوغ التخصيص في مجال واحد أو في عدة مجالات من النشاطات التي يستخدم فيها المستثمرون الوسطاء الماليين لاستغلال أموالهم ، ومنها على سبيل المثال شركات التأمين ومؤسسات وحدات الائتمان والصناديق التبادلية والمؤسسات الاستثمارية وبنوك الادخار وجمعيات المباني وغيرها : من ناحية أخرى فإن بيوت الأوراق المالية ومؤسسات السمسرة وبنوك التجارة والاستثمار تقوم بأداء بعض المهام المذكورة أعلاه عن طريق إعطاء الأسواق المالية مزيداً من العمق وقدرة أكبر على العمل بتقديم خدماتها لتحمل المخاطر وخلق الأسواق لمختلف الأدوات الاستثمارية .

## ٧-٢ الحواجز :

تتسم الأسواق المالية بدرجة عالية من المنافسة . وقد أعطى تخفيف القيود التنظيمية دفعة جديدة للتنافس بين الأسواق المالية . ومن المعروف أن «الفرقة الكبيرة» التي تعرضت لها سوق الأوراق المالية في المملكة المتحدة وما أعقبها في غضون بضع سنوات من حالات الهبوط الشديد كانت راجعة إلى تكبد بعض الأسهماء اللامعة في عالم

المال لخسائر كبيرة. والواقع أن هذه الخسائر إنما حدثت نتيجة لصفقات مختلفة اتسمت بتقليص شديد لهوامش الربح إلى الحد الذي أدى إلى انصراف الكثيرين عن السوق بما في ذلك كبار المتعاملين.

وبينما تعد حرية العمل التي تسود بعض الأسواق المالية الكبرى نعمة بالنسبة للعملاء فإنها تؤدي إلى التفرقة بين المتعاملين الأواسط والأدنى كفاءة وبين مؤسسات الخدمات المالية التي تتميز بالتجديد والابتكار والحركة السريعة والقدرة على المنافسة. ويعد هذا أيضاً من الحواجز الفعالة التي تقف في وجه الوحدات التي تفتقر إلى الكفاءة. وإذا أمعنا النظر في المزايا والمساوىء التنافسية للوسطاء في الأسواق المالية ولا سيما في أسواق الأوراق المالية المدرجة في التسعيرة الرسمية (سواء في البورصات أو في حالات التعامل المباشرة) وجدنا أن هؤلاء الوسطاء يصطدمون بعدد من الحواجز التي تمنع دخول السوق كما تمنع الخروج منها. ومن تلك الحواجز وفورات الحجم الكبير التي تتمتع بها بيوت الإصدار الضخمة (نتيجة لنفقاتها الثابتة في بعض المجالات مثل البحوث الاقتصادية وتطوير النظم وغيرها، وما تتمتع به من أسعار خاصة فيما يتعلق بتجهيزات الاتصالات - واستئجارها لبعض خطوط الاتصال وحصولها على أسعار مخفضة من وكالة رويتر وتليريت، وقدرتها على اجتذاب مديرين أكفاء يريدون تكريس حياتهم العملية لهذا النوع من النشاط... إلخ). فضلاً عن قدرتها على تخصيص موارد مالية كبيرة وموقفها القوي في التفاوض مع كل من المستثمرين والمقترضين نظراً لإمكاناتها الضخمة في مجال تجميع الأموال وتوظيفها.

وثمة حوافز أخرى تفرضها السياسات الحكومية لحماية بعض المشاركين في الأسواق والتي قد تؤدي إلى الإضرار بسائر المشاركين، مثل فرض ضرائب من المنبع أو غير ذلك من الرسوم. بيد أن عمليات سوق المال الأوروبية قد قللت كثيراً من تأثير تلك الحواجز.

## ٨-٢ التحليل:

يعتبر العائد الذي يحصل عليه المستثمر من أهم القوى المحركة للأسواق المالية. فالسوق المالية إنما تقوم على توافر أموال من المدخرين الذين يقل استهلاكهم عن حجم التدفقات النقدية التي تحت تصرفهم، واستخدام هذه الأموال بواسطة مستخدمي تلك الأموال الذين تفوق احتياجاتهم المالية حجم التدفقات النقدية التي تصلح، أي أن

المدخر يريد التضحية بالاستهلاك العاجل في سبيل الحصول على مبلغ أكبر للاستهلاك الأجل .

وربما كان المدخر لا يحتاج إلى هذه الأموال إلا في المستقبل، ويلعب مستوى العائد دوراً هاماً في تخصيص تلك الأموال المتاحة على أساس تنافسي . ومن هنا يعتبر سعر الفائدة أو مقدار العائد المحرك الأول لتخصيص الأموال للاستثمار . فالمدخر يطلب أن يرد إليه في المستقبل مبلغ أكبر في مقابل السماح باستخدام أمواله في الحاضر .

والواقع أن المبلغ الأكبر إنما يمثل القيمة الزمنية للنقود والمخاطرة التي يتحملها المدخر عندما يترك ماله لغيره وتناقص القوة الشرائية للنقود إلى حين استردادها . وقد تزايدت أهمية هذا العامل مؤخراً نتيجة لارتفاع مستويات التضخم في عدد من الدول الصناعية الكبرى بعد الأزمة النفطية التي شهدتها في منتصف السبعينات . وكان من نتيجة ذلك تزايد أهمية مفهوم معدل العائد في جوهره المعدل الاسمي (سعر الفائدة) مع تعديله مراعاةً لمعدل التضخم . فإذا كان معدل التضخم ٥ ٪ والمعدل الاسمي لعائد استثمار معين ٧ ٪ . بلغ معدل العائد الحقيقي ٢ ٪ . ومن هنا فإن معدل العائد الحقيقي يعطي صورة أكثر واقعية للزيادة في القوة الشرائية للمدخرات .

بيد أن دور الأسواق المالية لا يقتصر على توزيع الموارد المالية بين الأطراف المختلفة التي تتنافس على الحصول عليها . بل إنها تساعد أيضاً على تنوع المخاطر من وجهة نظر المستثمر . ويتحقق هذا التوزيع نتيجة للاتساع الجغرافي لتلك الأسواق، وتعاملها مع عدد كبير من الصناعات والشركات والمقرضين الحكوميين، والقطاعات الأخرى .

\*\*

## الأسواق المالية من منظور النظام الاقتصادي الإسلامي

### ١-٣ النموذج الاقتصادي الإسلامي:

الإسلام أسلوب شامل للحياة لا فيما يتعلق بأمور الدين فحسب، وإنما أيضاً في الأمور الاقتصادية، ويقوم النموذج الاقتصادي الإسلامي على الأسس التالية:

- الإنصاف والعدل في التعامل مع أموال الغير.
- كسب الربح باستخدام وسائل عادلة.
- كشف جميع المعلومات المتعلقة بالمعاملة.
- احترام المشروع الحر والملكية الخاصة.
- احترام حقوق الآخرين في المجتمع وخاصة الفقراء والمحرومين.

ومن تعاليم الإسلام أن كل عوامل الإنتاج إنما هي ملك لله سبحانه وتعالى، إلا أنه استخلف فيها البشر ليتمتعوا بمنافعها. وقد بلغ من احترام الإسلام للملكية الخاصة أن من يقتل دفاعاً عن ماله (الذي ناله بطرق شرعية) يعد من الشهداء. كما يعتبر الكشف عن كل ما يتصل بالمعاملة والأمانة والاستقامة في التعامل مع الآخرين من الأركان الأساسية التي يشترطها الإسلام لمزاولة أي نشاط اقتصادي.

ومن جهة أخرى يؤكد الإسلام على التوازن العادل بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد. فمع أن النموذج الاقتصادي الإسلامي يقوم على أساس الملكية الخاصة المستمدة من قاعدة الاستخلاف في الأرض إلا أنه يلزم الفرد بالأهمل استثمار الموارد المملوكة عن طريق الإحياء. فإهمال الأرض الزراعية قد يضر بالاقتصاد القومي، لذلك تقضي الشريعة الإسلامية في شأن من يهمل استعمال أرضه ولا يقوم بزراعتها لمدة ثلاث سنوات بنقل الدولة ملكيتها إلى شخص غيره يستطيع استغلالها لمصلحته ومصلحة المجتمع بالتالي عن طريق زراعتها من جديد.

ويتضح مما سبق أن ثمة تشابهاً بين الاقتصاد الإسلامي ومفهوم الاقتصاد الحر،

فبما عدا مبدأ الحرية المطلقة الذي تأخذ به المجتمعات الرأسمالية والذي يميز لمن يملك موارد إنتاجية أن يتركها دون استغلال إذا شاء، بغض النظر عن تأثير ذلك على المجتمع. فمثل هذه الممارسات لا تقرها المبادئ الاقتصادية الإسلامية.

ونجد هذا المفهوم الإسلامي ذاته في الزكاة. فبالرغم أن من الهدف الأساسي من فرض الزكاة في الإسلام هو إلزام الأغنياء والأثرياء بإعطاء نسبة محددة من ثروتهم للفقراء والمحتاجين فإن تأدية الزكاة شجع بطريق غير مباشر على خلق ثروات جديدة وعلى النشاط الاقتصادي من حيث إن القادر الذي يؤدي الزكاة يتعين عليه أن ينمي ثروته، بعد اقتطاع نفقات استهلاكه بمعدل ٢,٥٪ سنوياً على الأقل حتى تظل القيمة الصافية لثروته دون نقصان من حول إلى حول.

أما تحريم الإسلام للربا عند إقراض المال فإنه مبني على المبدأ الإسلامي الأساسي الذي يقضي بالعدل في كل المعاملات. فرغم أن المقرض يستفيد في نشاطه من المال الذي يقرضه ويحقق منه ربحاً فإنه من الثابت أيضاً أنه يتحمل وحده جميع مخاطر فشل ذلك النشاط ويتعين عليه أن يرد رأس المال كاملاً مضافاً إليه الفائدة المتفق عليها إلى المقرض بغض النظر عن نتيجة استثماره للمال. ومن هنا فإن المقرض يحصل على العائد المستحق له لدى المقرض دون أن يشارك أية مشاركة حقيقية في مخاطر المشروع. أما إذا اعتبرنا أن مالك رأس المال الذي أقرض المال إلى صاحب المشروع قد تحمل المخاطرة فإن نفس الحجة تنطبق عليه عكسياً، لأنه عندئذ يكون له (أي المقرض) الحق في المشاركة في الأرباح التي حققها المشروع لا في نسبة معلومة من أصل القرض. ومن ذلك يتبين أن تحريم الإسلام للفائدة إنما ينبع من الرغبة في إقامة نظام عادل وعدم استغلال ظروف المحتاج أو أي طرف في أي تعامل مالي.

وفي ضوء ما سلف ذكره وبعد أن أوضحنا الكيفية التي تستخدم بها أسعار الفائدة لتخصيص الموارد للمشاريع التي تستحقها تناول الآن من وجهة النظر العملية تطبيق هذا المفهوم النظري. إذ ينبغي أن توجه الأموال للمشاريع التي تقدم أعلى معدل للمخاطر بالنسبة إلى العائد. ومع هذا وفي الواقع العملي وإذا كانت جميع الظروف مواتية فإن المقرضين يدون اهتماماً أكبر بالملاءة الائتمانية للمقرض وعندئذ تصبح للمشروع أهمية ثانوية. ففي هذه الحالة ينظر المقرض بعين الاهتمام إلى المشروع الذي يتمتع المقرض بوضع ائتماني أفضل حتى إذا كانت عائدات هذا المشروع أقل من مشروع آخر قد يحقق

عائداً أفضل لنفس الاعتبارات أو لاعتبارات أخرى خاصة بالمخاطرة. وبالتالي فإن النظام التقليدي الذي يعتمد على العائد بسعر الفائدة المحدد لا يؤمن بالضرورة تخصيص الموارد بطريقة عادلة للمشاريع على أساس من جدواها وعائداتها.

### ٢-٣ عمليات السوق في الإسلام وضوابطها:

يخيز الإسلام بل ويشجع قيام السوق على المبادئ التالية:

(١) المنافسة الحرة والعادلة.

(٢) تحديد الأسعار بناء على قوى السوق من خلال آلية العرض والطلب.

(٣) توافر معلومات كاملة للمشتريين والبائعين عن مختلف جوانب المعاملة التي هم بصددتها ولا سيما إذا كانت تلك المعلومات تؤثر على سعر السلعة (وهو ما يطابق مفهوم كفاءة السوق في الأسواق المعاصرة).

(٤) عدم السماح للقوى الاحتكارية بالتعامل في السوق تجنباً للاستغلال.

(٥) العمل قدر المستطاع على تجنب «الوسطاء» في المعاملات إلا إذا كانوا يؤدون بحسن نية خدمات تساعد على سلاسة التعامل في السوق.

(٦) عدم السماح للمضاربات بتجاوز دورها الاقتصادي في الترويج من حيث الوقت والمكان ويصبح غاية في حد ذاته وبالتالي تصبح العملية كلها لعبة حظ تلعب من أجل كسب المال. ومثل هذه المضاربات لا تلقى التشجيع حيث إنها تضر بالاستثمار الحقيقي وحيث يتم بسببها تجميد موارد ضخمة بعيداً عن الأنشطة الاقتصادية المفيدة للمجتمع.

ويلاحظ أن هذه المبادئ نفسها تطبق في تنظيم وظائف الأسواق المالية المعاصرة. ففي السوق الاقتصادية الإسلامية تترك الحرية لقوى السوق كي تؤدي دورها في تحديد الأسعار في حالة الاستقرار. أما إذا ظهرت في السوق تأثيرات احتكارية يحتمل أن تؤدي إلى تشويه آلية التحديد الحر للأسعار فإنه يجوز للدولة أن تتدخل حتى تعيد العدل إلى السوق.

ونظراً للطابع الخاص للتمويل الإسلامي الذي يقتضي من المؤسسة أو عملائها الذين يودعون أموالهم لدى البنك أن يتحملوا المخاطر التجارية للأعمال التي يستثمر فيها البنك أمواله فإنه ينبغي للبنك أن يتخذ بعض التدابير الإضافية للتحكم في عناصر



المخاطرة حتى يحتفظ بمكانته في الأسواق ويكفل للمستثمرين الأمان والحصول على عائد مناسب .

والواقع أن المؤسسات الإسلامية ليست مطالبة فحسب - شأنها شأن المؤسسات التقليدية- بأن تتوخى الحيلة فيما يتعلق بمعايير الاستثمار بل إنها يجب عليها أن تتأكد أيضاً من عدم الإخلال في أي وقت من الأوقات بتعهداتها بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية . ولذا كان من الضروري القيام بمتابعة مستمرة لضمان الالتزام التام بالشريعة وتحمل مسؤولياتها في هذا الصدد ومن هنا تخضع المؤسسات المالية الإسلامية لمراجعة إضافية من جانب هيئة الرقابة الشرعية فضلاً عن المراجعة العادية من جانب مراقبي الحسابات الخارجيين .

إن الأسواق المالية تخضع لقواعد ولوائح مختلفة تصدرها السلطات وهيئات المحلية كما تلتزم في الوقت نفسه بمبادئ توجيهية داخلية ونظم صارمة تفرضها على نفسها . ومن بين السلطات التي تشترك عادة في الإشراف على نشاط تلك الأسواق السلطات النقدية المركزية ووزارات المالية والسلطات المعنية بقانون الشركات وغيرها . وتشمل السلطات المحلية مجلس البورصة أو سوق الأوراق المالية وهيئة سوق الأوراق المالية . كما أن التوجيهات الصادرة عن اتحادات البنوك وهيئات المائلة تساعد على تحقيق الانضباط الذي تتوخاه تلك المؤسسات من تلقاء نفسها .

### ٣-٣ الأسواق المعاصرة والمؤسسات الإسلامية :

يتخذ تدخل المؤسسات في الأسواق المالية الوساطة في المقام الأول . ويلاحظ أن تجنب المؤسسات المالية الإسلامية الواضح للفائدة قد حد من أنشطتها ووظائفها في الأسواق التقليدية المعاصرة وجعلها تقصر معاملاتها على عدد محدود من الأدوات المالية .

ومن ذلك الحصص والأسهم في رؤوس أموال الشركات المدرجة في البورصات في البلدان الصناعية والتي تعمل وفقاً لمبادئ اقتسام الأرباح والخسائر، مع وجود سوق جيدة تقوم على مبادئ العرض والطلب، وغيرها . ويتوخى المستثمرون المسلمون الحرص الشديد فيما يتعلق بأنشطة تلك الشركات في تلك البلدان وعلاقتها بالفائدة (دفع فوائد على القروض أو تقاضي فوائد على فوائض الأموال) . ومن المجالات الأخرى التي تستطيع المؤسسات الإسلامية المشاركة فيها عمليات شراء السلع المادية ثم إعادة

بيعها أو توزيعها، وشراء بعض الشركات الصغيرة أو المتوسطة وإعادة تشكيل هياكلها التمويلية بما يتفق مع المبادئ الإسلامية، والمشاركة في رؤوس أموال المشروعات الجديدة والاستثمارات العقارية الممولة بالكامل بمساهمات نقدية دون اللجوء إلى الاقتراض وتكوين شركات للاستثمار المشترك بناء على استشارات مشروعة من وجهة النظر الإسلامية مع إدراجها في البورصات والتعامل فيها.

وبدیهي أن دخول وسطاء إسلاميين في هذا المجال سيكون بمثابة تجربة جديدة. ومن ثم فإن قيامهم بدور محسوس في هذه السوق الواسعة لا بد وأن يتم بطريقة تدريجية. وربما كان الأسلوب الأمثل في البداية هو التعاون مع بعض شركات الاستثمار الغربية في التعامل مع عدد «المنتجات» المشروعة إسلامياً حتى تكتسب المؤسسات الإسلامية خبرة في هذه المجالات. ويتعين على المؤسسات الإسلامية لكي تحقق هذه الغاية أن تجتذب الكفاءات المناسبة وتحافظ عليها. وعلى الرغم من أنه يمكن للمؤسسات الإسلامية أن تطرح في الأسواق المالية المعاصرة عدداً من الأدوات المالية الإسلامية القابلة للتسويق بل واشترك بعض المؤسسات التقليدية فيها، فإنه من الأهمية بمكان أن تكون المؤسسات الإسلامية على وعي تام بالفرص والمخاطر التي ينطوي عليها التعامل بنشاط في تلك الأسواق.

\*\*

## البنوك المركزية ودورها في الأسواق

### ١-٤ الوظائف الأساسية :

إن البنك المركزي للدولة هو المسؤول عن التأكد من أن الأساس الذي يقوم عليه النظام المالي يتمشى مع أهداف سياساتها ومع احتياجاتها ومتطلبات تقدم مؤسساتها المالية، ويستلزم ذلك من البنك المركزي أداء الوظائف التالية :

- (١) تنفيذ السياسات النقدية .
- (٢) تنظيم عملية دخول الأسواق المالية عن طريق الإجراءات الخاصة بالترخيص .
- (٣) التفتيش الدوري (المادي وعن طريق البيانات الإلزامية المختلفة) على المؤسسات المالية .
- (٤) تحديد الضوابط المختلفة وضمان الالتزام بها (نسبة السيولة ونسبة كفاية رأس المال . . . إلخ) .

والبنوك المركزية في الدول الصناعية لا تحتاج إلى القيام بدور نشط في النهوض بالأسواق المالية، لأن تطور اقتصادياتها قد أدى بالفعل إلى قيام أسواق متقدمة للنقد ورؤوس الأموال . أما في البلدان النامية فإن هذه الأسواق لم تبلغ بعد مرحلة التطور الكامل مما يجد بصورة خطيرة من إمكانيات النمو الاقتصادي في تلك الدول ومن تطور القطاعات المالية بها . ولذا يتعين على البنوك المركزية في البلدان النامية أن تضطلع بدور هام في تطوير أسواقها المالية حتى يكتب لها الخروج من هذه الحلقة المفرغة .

ولما كانت معظم البلدان الإسلامية لا تزال في طور «النمو»، فإنها تفتقر إلى الأسواق المالية المتقدمة . ويلاحظ في هذا الصدد أن إنشاء عدد من المؤسسات المالية الإسلامية خلال العقدين الماضيين قد استلزم إيجاد معاملة خاصة بها وتم إدخال بعض التعديلات على قوانين البنوك في البلدان الإسلامية لمعالجة بعض الشؤون الأخرى

المتعلقة بها. بيد أن هذه التعديلات كانت تستهدف إزالة بعض العقبات التي كانت تعرقل قيام المؤسسات الإسلامية بأعمالها أكثر مما تستهدف ضمان معاملة خاصة من قبل البنوك المركزية.

#### ٤-٢ البنوك المركزية في البلدان الإسلامية والنشاط المصرفي الإسلامي:

تشكل البلدان الإسلامية الأسواق الطبيعية التي يمكن فيها للمؤسسات المالية الإسلامية أن تنمو بحيث يمكنها حجم عملياتها من التنافس على قدم المساواة مع سائر المؤسسات التقليدية العاملة في الأسواق المالية الدولية.

ومن المعروف أن المؤسسات الإسلامية لا تزال في أطوارها الأولى وتحتاج من البنوك المركزية في الدول الإسلامية التي تعمل فيها إلى إطار يكفل لها النمو حتى يشند عودها.

وقد شكلت في ١٩٨١م في أعقاب المناقشات التي دارت في اجتماعات محافظي البنوك المركزية للبلدان الإسلامية لجنة من الخبراء لدراسة وإعداد المبادئ التوجيهية اللازمة للنهوض بالنشاط المصرفي الإسلامي وتنظيمه والإشراف عليه. وتضمنت توصيات اللجنة التوصية إلى البنوك المركزية بتوفير الموارد المالية اللازمة للبنوك الإسلامية لتمكينها من دخول السوق المصرفية للتعامل بين البنوك في الأوقات التي تواجه فيها البنوك الإسلامية نقصاً في السيولة. كما أوصت اللجنة بأن تعمل البنوك المركزية على استحداث صكوك بدون فائدة تساعد المصارف الإسلامية على الوفاء بمتطلبات السيولة القانونية واستخدام تلك الصكوك في توظيف فائض السيولة بما يعود عليها بالربح.

وقد اعتمدت هذه التوصيات الصادرة عن لجنة الخبراء من قبل محافظي البنوك المركزية والسلطات النقدية في البلدان الإسلامية. ومع ذلك نجد أن فيما يتعلق بتنفيذ هذه التوصيات فإنه من المؤسف أن ما أحرز من تقدم في هذا المضمار قد كان بطيئاً. وكانت أكبر ميزة لتشكيل لجنة الخبراء تتمثل في إجراء الاتصالات الدورية ما بين البنوك الإسلامية وممثلي البنوك المركزية للبلدان الإسلامية عن طريق عقد الاجتماعات المنتظمة. وفي وقت سابق من العام الحالي (١٩٨٩م) عقد الاجتماع الخامس على مستوى الخبراء للبنوك الإسلامية في أبوظبي برعاية البنك المركزي لدولة الإمارات العربية المتحدة. وقد تم في هذا الاجتماع بحث العديد من القضايا الهامة التي تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على السياسات النقدية نتيجة لعمليات البنوك الإسلامية مثل «تأثير الأنماط

الإسلامية للتمويل على التوسع النقدي»، ووضع نظام محاسبي موحد للبنوك الإسلامية وتطوير الآلية المناسبة لإعداد التقارير عن أنشطة البنوك الإسلامية لتتقدمها إلى البنوك المركزية. ومن جديد، فقد نوقشت بالتفصيل مسألة تطوير الأدوات الاستثمارية ذات السيولة العالية لتلبية متطلبات السيولة مع الاحتفاظ في نفس الوقت بالأرباح. ومن الأمور التي نوقشت في الاجتماع كان دعم التعاون ما بين البنوك الإسلامية والبنوك المركزية. ومن المقرر أن يعقد الاجتماع القادم في البحرين.

وبالنسبة للبنوك الإسلامية، فإن أهمية التعاون مع البنوك المركزية لا يمكن تقدير علو مكائنها. ولقد كانت هذه البنوك الإسلامية تعتمد على مواردها الخاصة من أجل الاحتفاظ بالسيولة النقدية الضرورية، لعدم قدرتها على الالتجاء إلى الأسواق المالية وكذلك عدم حصولها على وعد قاطع من البنوك المركزية بدعمها عند الحاجة، قد حد كثيراً من عملياتها. ذلك أن اعتبارات السيولة تجعل المؤسسات الإسلامية تحجم عن الاستثمار في أية عمليات طويلة الأجل نسبياً ومن ثم تجد نفسها مضطرة إلى استخدام مواردها في أصول تدر عوائد غير تنافسية، فضلاً عن أن هذه العوامل تعرقل التقدم نحو إقامة سوق مالية إسلامية متطورة. وبالتالي فإن أية مساعدة ودعم يقدمان من البنوك المركزية، في البلدان الإسلامية، إلى البنوك الإسلامية سوف تكونان بالتأكيد من التطورات الإيجابية.

#### ٤-٣ العمل المصرفي الإسلامي في ظل البنوك المركزية التقليدية:

لا يجوز للمصارف الإسلامية في ظل العمل المصرفي الإسلامي قبول الودائع على أساس ضمان عائد محدد مسبقاً للعميل. فالمصرف الإسلامي يتلقى الأموال من العميل في إطار اتفاق بين الطرفين لإدارة تلك الأموال. ويحيل إلى العميل ما ينتج من ربح أو خسارة عن استثمار الأموال في أوجه الاستثمار المشروعة إسلامياً بعد اقتطاع الأتعاب المستحقة له عن إدارتها. وهذا الأسلوب في التعامل أقرب إلى أسلوب صناديق الاستثمار التبادلي. أما في ظل النظام المصرفي التقليدي فإن ودائع العملاء تعد التزامات مباشرة على المصرف ومن ثم تدرج في باب الخصوم. ويلتزم المصرف بدفع العائد الذي تعهد به إلى صاحب الوديعة أيأ كانت نتيجة استخدام تلك الودائع. وقد كان من نتيجة هذا الفرق الواضح في أسلوب التعامل أن البنوك المركزية في مراكز المال الرئيسية في العالم لا تدرج المصارف الإسلامية في عداد «البنوك». بيد أنه إذا قامت المصارف الإسلامية

بضمان الودائع (دون وعد بأي ربح) في ظل مفهوم «الأمانة» الإسلامي، فإن تلك الودائع يمكن أن تعتبر من قبيل الالتزامات المباشرة على المصارف الإسلامية، بالاستناد إلى هذا الأساس فقد تقدمت بعض البنوك الإسلامية العاملة في إطار النظام المالي الغربي بطلبات للحصول على رخص للعمل كمصارف.

في إنجلترا، تشترط الأنظمة المصرفية ضرورة قيام «البنك» بضمان المبلغ الأصلي المودع من أحد العملاء لديه. وعلى البنوك الإسلامية، الراغبة في العمل في النظام المالي الغربي، أن تستفيد من هذه الفكرة عند تقديم طلباتها للحصول على ترخيص للعمل في هذه البلاد.

بيد أن النظام الإسلامي القائم على العدل والذي يقضي بكفاة المدخر على أساس المشاركة في الربح والخسارة. يمكن أن يطبق في البلدان الصناعية في ظل نظام تراخيص الاستثمار. ويلاحظ في هذا الصدد أن قوانين الولايات المتحدة الأمريكية تفرق بوضوح بين النشاط المصرفي التجاري الذي تقوم به البنوك التقليدية والنشاط المصرفي الاستثماري الذي تمارسه المؤسسات المالية الأخرى وذلك طبقاً لقانون البنوك الصادر عام ١٩٣٣م، والمعروف باسم قانون جلاس - ستيجال.

وترجع بعض العقبات الأخرى التي تعترض سبيل المصارف الإسلامية في ظل النظم المصرفية التقليدية إلى ما درجت عليه البنوك المركزية من استخدام آلية أسعار الفائدة، للتحكم في سياسات التوسع في الائتمان ولجئها إلى عمليات «السوق المفتوحة»، ومن هنا تحجم البنوك المركزية في تلك الدول عن منح صفة «البنوك» لتلك المؤسسات التي يحتمل أن يكون لها تأثير على سياسات التحكم في التوسع النقدي دون أن تخضع لرقابة البنوك المركزية بسبب عدم احتسابها أية فوائد على الأموال التي تتدفق منها في اقتصاد تلك الدول. غير أن هذا الاعتبار يغلب عليه الطابع النظري في الوقت الحاضر نظراً لصالحة حجم النشاط المصرفي الإسلامي بالمقارنة بالنشاط المصرفي التقليدي في تلك البلدان.

أما عن الاشتراطات الأخرى لمزاولة العمل المصرفي مثل تقديم كشوف المعلومات الإلزامية ونسبة السيولة ونسبة كفاية رأس المال... إلخ، فإنه يسهل على المصارف الإسلامية العاملة في ظل النظم المالية التقليدية الوفاء بها.

\*\*

## تَطَوُّرُ الْأَدْوَاتِ الْمَالِيَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

١-٥ مقدمة:

في ضوء المعلومات التي جاءت في الأبواب الأربعة السابقة فإنه من المناسب بحث خصائص وتطور الأدوات المالية والاستثمارية الإسلامية التي تستعملها المؤسسات المالية الإسلامية. وينظر إلى هذه الأدوات من وجهة نظر دولية أكثر من وجهة النظر في نطاق الاقتصاد الإسلامي البحث. وهذا الأسلوب الشامل يعتبر أكثر تناسقاً في الظروف الاستثمارية العامة السائدة حالياً في العالم حيث يجد الاتجاه إلى العالمية والتدويل في الخدمات المالية إقبالاً كبيراً. مع هذا قبل أن نتناول مختلف الأدوات المالية فلن يكون من غير المناسب أن نبحث عدداً من العقبات التي تواجه المؤسسات الإسلامية في جهودها لتحقيق تقدم سريع في هذا المجال.

٢-٥ القيود المفروضة على تطوير السندات الإسلامية القابلة للتداول:

نتيجة للقيود التالية التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية، فإن عدد السندات المالية القابلة للتداول التي قامت هذه المؤسسات حتى الآن بتطويرها ليس كبيراً:

- (١) الحدائث النسبية للمؤسسات المالية الإسلامية.
- (٢) دخول عنصر الفائدة بشكل أو آخر في معظم الأدوات المتوفرة في السوق التقليدية المعاصرة.

(٣) نقص الخبرة في الأعمال المصرفية الاستثمارية... الخ.

ويتحتم على المؤسسات الإسلامية أن تدرك الحاجة إلى تطوير الأدوات القابلة للتداول لكي تدخل غمار المنافسة في الأسواق المالية. وهذه الأدوات سوف تساعد في اجتذاب مزيد من القبول لهذه المؤسسات على نطاق واسع في عالم المال والاقتصاد إذا كانت نوعية هذه الأدوات مقبولة لدى البنك المركزي في القطر الذي تباشر فيه المؤسسة أعمالها فقد تستعمل هذه الأدوات لتلبية متطلبات الاحتياطيات المفروضة من قبل البنك المركزي.

فعلى سبيل المثال إذا كانت المؤسسة قد شاركت في إصدار قصير الأجل لأحد الأدوات القابلة للتداول في إحدى صفقات المراجعة - فرضاً - لإحدى الدول، عندئذٍ فإنه إذا كانت مخاطر تلك الدولة المدينة مقبولة من البنك المركزي للقطر الذي يوجد فيه مقر المؤسسة المشاركة فإنه يمكن للمؤسسة أن تقدم إلى البنك المركزي شهادة المشاركة للوفاء بمتطلبات السيولة. وبالتالي فإن تطوير الأوراق المالية القابلة للتداول سوف يساعد المؤسسات الإسلامية في اكتساب سيولة أفضل على مستوى عملياتها في الأسواق المالية بالإضافة إلى الاستفادة من الأوراق المالية القابلة للتداول بالنسبة للمخاطر المقبولة لكي تفي بالمتطلبات الأخرى.

### ٣-٥ العملية التطويرية للخدمات المالية الإسلامية:

#### - المرحلة التمهيدية:

٣-٥-١ خلق العوامل التي تدعو إلى الثقة: أخذت البنوك الإسلامية والمؤسسات الاستثمارية التي نشطت في التعامل في أموال واستثمارات المسلمين الراغبين في الابتعاد عن الأدوات الاستثمارية الربوية تعمل على تطوير أدواتها التي حرصت على أن تكون خالية تماماً من عنصر الفائدة وأن تؤمن أيضاً بتقديم عائدات أكبر بعد أن تضع في اعتبارها معدلات المخاطر بالنسبة إلى الربح. مع هذا فنظراً لأن هذه المؤسسات لا تقدم ضماناً حتى للمحافظة على رأس المال ناهيك عن أي عائد على هذه الاستثمارات فإن دخولها مجال المعاملات المالية لم يكن يسيراً من حيث وضعها التنافسي في مواجهة المؤسسات المالية التقليدية على أساس اعتبارات السلامة.

وبالنسبة للمسلم الحريص على اتباع تعاليم الدين الحنيف فإن اهتمامه الأول ينصب على تفادي المعاملات الربوية. مع هذا فإن هذا الحرص لا يعني أن يعرض نفسه لمخاطر لا داعي لها لا سيما وأن اختيار الاحتفاظ بالأموال على شكل مبالغ نقدية في الحسابات الجارية متوفر دائماً. وبالتالي ومن وجهة النظر التنافسية العامة فإنه تعين على المؤسسات المالية الإسلامية أن تخلق أسباباً تدعو إلى الوثوق بها حتى قبل أن يبدي المسلم الذي يتبع مبادئ الشريعة اهتماماً بإعطاء مدخراته التي كسبها في حياته بصعوبة إلى هذه المؤسسات لإدارتها.

وقد شهدت القطاعات المالية في جميع الاقتصاديات الغربية المتقدمة تغيرات هائلة خلال العقد الماضي. وبينما كانت هناك العديد من حالات الإفصاح عن المعلومات عن



معاملات ومصالح الوسطاء كما أمكن تحقيق درجة كبيرة من العالمية الشاملة فقد زادت الجهود للحفاظ عليها وحماية حقوق المستثمرين. وفي ظل هذه الظروف فقد تعرضت البنوك الإسلامية لضغوط متزايدة لخلق العوامل القوية التي تدعو إلى الثقة وإعطاء «شعور ضمني بالأمان» للمستثمرين على أساس الخبرة السابقة بالنظر إلى عدم وجود التزام كتابي وتعاقدي لتقديم الضمان للأموال المستثمرة.

٢-٣-٥ الاستراتيجية الاستثمارية المبدئية: إن الحاجة إلى خلق العوامل التي تدعو إلى الثقة في البنوك الإسلامية تفرض عليها ضرورة اتباع الاستراتيجيات الإسلامية الحريصة وانتهاج السياسات الحكيمة في استغلال أموال المستثمرين وقد توجه اهتمام خاص للمحافظة على نسبة عالية من السيولة من أجل المحافظة على ثقة المستثمرين في جميع الظروف حتى إذا أرادوا سحب أموالهم قبل مواعيد الاستحقاق. ومن الواضح أن هذا الأسلوب قد حقق نتائج طيبة في دعم ثقة المستثمرين بالمؤسسات المالية الإسلامية. مع هذا فقد أمكن تحقيق هذا على حساب تقديم عائدات صافية إلى المستثمرين خاصة وأنها قد كانت عائدات متواضعة نسبياً بالمقارنة بالودائع المصرفية العادية.

٣-٣-٥ التطورات الأخيرة: انتقلت المؤسسات الإسلامية المالية في الآونة الأخيرة إلى المرحلة الثانية في نشاطاتها الاستثمارية بعد خلق عوامل الثقة المثيرة للإعجاب بتوفير السلامة والأمان وبالمحافظة على أموال المستثمرين خاصة مع عدم وجود أي التزام تعاقدي بالقيام بذلك. وقد اكتسبت عوامل الثقة هذه مزيداً من الأهمية وأصبحت ملموسة أكثر بالنظر إلى تجارب العديد من المؤسسات الاستثمارية التقليدية التي عانت كثيراً نتيجة «لانهياب بورصة الأوراق المالية في أكتوبر ١٩٨٧م» والتقلبات الأخرى في بعض الأسواق المالية الدولية.

#### ٤-٥ المرحلة الثانية للتطوير:

ينطوي الانتقال إلى المرحلة الثانية في نشاطاتها الاستثمارية أن تتجه المؤسسات الإسلامية إلى الجمع ما بين حاجتها إلى تقديم فرص استثمارية مأمونة ومضمونة مع فترات استحقاق أطول نسبياً. ويعني هذا أن عامل السلامة سوف يظل في صدارة الاعتبارات لكن العائد سوف يتحسن بدرجة هائلة على حساب قدر معين من السيولة وبالتالي سوف يصبح أداء هذه المؤسسات تنافسياً أكثر مع المؤسسات المالية التقليدية الأخرى.

\*\*

## الأدوات المالية الإسلامية

يتضح من الأبواب السابقة مدى أهمية الدور الذي تقوم به المؤسسات المالية في تطوير السوق. وفي عالمنا الراهن حيث لا يمكن للمؤسسات التجارية أن تستمر في العمل في معزل عن غيرها وفي وسط احتدام المنافسة يعني هذا أن البقاء للأصلح ومن ثم فإنه من الممكن بالنسبة للمؤسسات المالية الإسلامية أن تواصل المحافظة على الزخم الذي حققته حركتها خلال العقدين الماضيين والعمل بأسلوب جديد من أجل مواجهة الضغوط التنافسية التي تفرضها عليها الأسواق المالية التقليدية ويكون ذلك فقط عن طريق تطوير سوق مالية إسلامية تدار بكفاءة باستخدام أدوات أعدت وصممت بطرق جيدة.

وتوجد لدى المؤسسات المالية الإسلامية أدوات يمكن لها عن طريقها خلق سندات قابلة للتداول. وباستخدام آلية «سوق المعاملات الأوروبية» فإن هذه الأدوات يمكن أن تدرج في أية بورصات تقبل إدراج «إصدارات السندات الأوروبية» ولأغراض المقاصة فإنه يمكن الاستفادة من خدمات مؤسسات مثل يوروكلير أو سيديل.

هذا ويمكن تصنيف الخدمات المقدمة من المؤسسات المالية الإسلامية على الصعيد الدولي بشكل عام إلى مجالين - تمويل الخدمات المقدمة إلى العملاء الذين وطدت علاقة العمل معهم عن طريق تقديم الأموال إليهم بشكل أو بآخر وتقديم الخدمات الاستشارية إلى المستثمرين الذين توجد لديهم أموال للاستثمار في الفرص المقبولة إسلامياً. ونوضح فيما يلي هذين النوعين من الخدمات بالتفصيل:

### ١-٦ أدوات التمويل الإسلامية:

تلعب المؤسسات المالية دور الوسيط مثلها في ذلك مثل المؤسسات التقليدية الأخرى. فمن ناحية فإنها تقدم تسهيلات التمويل إلى عملائها - المؤسسات والأفراد - ومن ناحية أخرى فإنها تجتذب الأموال من المستثمرين الذين تتوفر لديهم أموال فائضة للاستثمار. والدور الذي تقوم به المؤسسات يتمثل في توجيه هذه المدخرات إلى وسائل

التمويل المسموح بها بموجب الشريعة الإسلامية والتي يجب أيضاً أن تفي بالمعايير الاستثمارية للمستثمرين. من أجل تلبية متطلبات التمويل لعملائها في السوق الدولية فإن المؤسسات المالية الإسلامية كانت قد استخدمت أدوات التمويل التالية:

#### ١-٦-١ المرابحة والتسهيلات الأخرى ذات العلاقة بالتجارة:

من البديهي أن الله سبحانه وتعالى قد حرم الربا في قرآنه الكريم وفي نفس الوقت فقد أحل التجارة وطلب من المؤمنين ضرورة التفرقة بينهما. وتنطوي المرابحة أساساً على تقديم التسهيلات إلى أحد العملاء للحصول على البضاعة لأغراض المتاجرة و/أو الاستهلاك مع السماح له بسداد مقابلها بما في ذلك الربح إلى المؤسسة المالية التي تقدم التمويل في المستقبل حسب الجدول الزمني المتفق عليه. ويقوم البنك بهذه العملية بالضرورة لامتلاك البضاعة أولاً (تنتقل ملكية هذه البضاعة إلى البنك) ثم يقوم البنك ببيع هذه البضاعة إلى العميل.

وعلى المستوى الدولي فإن هذه المعاملات قد استعملت في البلدان الإسلامية لاستيراد البضائع من دول أخرى (مثل استيراد زيت النخيل لمصر من ماليزيا) وامتلاك البضائع قبل تصديرها حيث تتحقق الأرباح للمؤسسة المالية من حصيللة التصدير (مؤسسة تصدير الأرز الباكستانية ومؤسسة تصدير القطن الباكستانية قد استفادت من هذا النوع من التمويل بفعالية بالغة).

بيع السلم: وهو إحدى الوسائل للتعامل التجاري وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية. وفي الأصل كانت الفكرة تطبق على الإنتاج الزراعي لكنه امتدت فيما بعد بحيث شملت مجال الصناعة والمجالات الأخرى. وبالضرورة وفي نطاق نظام بيع السلم، فإن التمويل يقدم إلى أحد المنتجين لكي يقوم بتسليم بضائع ذات مواصفات محددة في وقت معين في المستقبل. وبالتالي فإن بيع السلم هو عبارة عن شراء البضاعة بالدفع مقدماً مع تحديد موعد للتسليم في وقت لاحق. يمكن للبنوك أن تستفيد من هذه الفكرة في تطوير أسلوب لتمويل المتوجات مع الدفع مقابلها مقدماً إلى المنتجين مقابل شراء بضائعهم بعد السماح بالمدة الزمنية المعينة المطلوبة لتصنيعها وعندئذ بيع هذه البضاعة إلى الغير بسعر أعلى لاسترداد المبلغ المدفوع مقدماً من البنك (باعتباره سعر الشراء) بالإضافة إلى الأرباح. ويمكن أن تستعمل هذه التسهيلات بطريقة فعالة في تمويل المرحلة السابقة للتصدير والمراحل السابقة للإنتاج بوجه عام وذلك من قبل البنوك

الإسلامية لتوفير التمويل اللازم للمنتجين لإنتاج البضائع القابلة للتصدير أو البضائع المطلوبة في السوق المحلية والتي قد توجد طلبيات مؤكدة لشرائها من الغير وتغطيها عادة خطابات الاعتماد المفتوحة بالفعل لشراء هذه البضائع. وخطابات الاعتماد هذه قد تكون مفتوحة بالفعل لصالح البنك الذي اشترى البضاعة، بموجب نظام بيع السلم حيث أن البنك هو المالك الفعلي للبضاعة، متى تم توفيرها له في التاريخ المحدد بمقتضى نظام بيع السلم. من أجل تغطية وضعه من إساءة استخدام الأموال من قبل البائع، فإن البنك يتوخى الحذر البالغ في اختيار الطرف الذي يعتمد إبرام اتفاقية بيع السلم معه. وبدلاً من ذلك، فإنه يمكن للبنك أن يطلب ضماناً أو نوعاً آخر من الضمان الإضافي لحماية نفسه من المخاطرة حتى يتم تسليم البضائع الموعودة.

والمبدأ الآخر الخاص بالاستصناع يمكن بموجبه تقديم طلب لصناعة صنف محدد من السلع مقابل، أو بدون، دفع سعر الشراء مقدماً، يمكن اختيار هذا الأسلوب كوسيلة للتمويل، وذلك لأنه بموجب نظام الاستصناع لا يتم تحديد أجل زمني معين بشأن تسليم البضائع المطلوبة.

وتكون تسهيلات المرابحة في التجارة الدولية عادة لمدد قصيرة تصل إلى سنة واحدة. مع هذا فقد طلب في الآونة الأخيرة تطويل هذه المدد لبلدان معينة مثل الجزائر لفترات أطول. ويمكن سداد السعر بما في ذلك الربح بمبلغ مقطوع أو بأقساط على أساس السيولة النقدية المتوقع أن يحققها العميل. بالرغم أن ملكية البضاعة بموجب معاملات المرابحة تنتقل إلى العميل فإنه يمكن للمؤسسة المالية أن تحتفظ لديها برهن على البضاعة أو على موجودات أخرى بصفة ضمان فعلي وملموس لسداد المديونية المستحقة لها.

ومن أجل دعم عملية امتلاك البضاعة بموجب تسهيلات المرابحة على المستوى الدولي فقد يطلب من البنك الإسلامي فتح خطاب اعتماد نيابة عن العميل لأغراض الاستيراد. كما يمكن للمؤسسة المالية أن تقدم الخدمات التكميلية الإضافية مثل خدمات النقد الأجنبي وتداول المستندات وغيرها.

## ٦-٢- الإجارة والاقتناء:

(١) الإغراء بالنسبة للمؤسسات المالية: توفر الإجارة في المعاملات على المستوى الدولي فرصاً جيدة للمؤسسة المالية الإسلامية للعمل مع كبرى الشركات الدولية عن طريق توفير تسهيلات التأجير للبضائع والأصناف ذات القيمة المالية الكبيرة. فمن وجهة

نظر المؤسسة المالية فإن هذه الأنشطة تؤمن أسلوباً للتمويل ينطوي على مخاطر محدودة وضماناً يتمثل في الموجودات التي يجري التعامل فيها (التي تظل ملكيتها محفوظة باسم المؤجر) بالإضافة إلى معدل ربح طيب. وبالنسبة للمستأجر فإن المنتج يكون معروفاً جيداً ومن السهل فهم طبيعته، والمزايا الأخرى التي يحققها المستأجر تتمثل في تفادي الإنفاق الاستشاري الضخم واعتبار الإيجار المدفوع من وجهة النظر الضريبية بأنه مصروفات.

(٢) الأنواع الرئيسية: يوجد نوعان رئيسيان من الإجارة (أ) إجارة التمويل و(ب) إجارة التشغيل.

بمقتضى إجارة التمويل فإن المؤجر يملك بعض الموجودات وفقاً لحاجة المستأجر ويؤجرها له مقابل أجره تحتسب على أساس تكلفة الموجودات بالإضافة إلى ربح المؤجر ويكون ذلك عادة لمدة أقل من العمر التشغيلي للموجودات. وبالتالي فإنه بموجب إجارة التمويل لا يتحمل المؤجر خطر القيمة المتبقية من الموجودات أو الخطر الناشئ عن عدم استغلال الموجودات وهي نوع من المعاملة المتكاملة حيث يكون العائد المقدم من الإجارة بالتمويل محدوداً بدرجة كبيرة ومتوقفاً منذ البداية. مع هذا فقد أعرب بعض العلماء المسلمين عن تحفظاتهم تجاه شرعية الإجارة بالتمويل بسبب الحقيقة القائمة بأن المؤجر لا يتحمل الأخطار المالية الكاملة للمعاملة.

وبموجب إجارة التشغيل فإن الموجودات التي يقوم المؤجر باستئنائها تعتمد على تقويمه للطلب عليها في السوق وحاجة المؤسسات إليها في ذلك الوقت. وبالتالي فإن الموجودات التي تشملها إجارة التشغيل تؤجر إلى أحد المستأجرين لمدة محددة من الوقت قد تعادل أحد كسور العمر التشغيلي للموجودات. ومتى يكون المستأجر قد استعمل الموجودات في ذلك الوقت فإنه يمكنه إعادتها إلى المؤجر. عندئذ فإن الموجودات تبقى في انتظار مستأجر آخر لكي يستأجرها. وحتى يحين الوقت الذي يأتي فيه مستأجر آخر فإن الموجودات تظل بدون استعمال مع المؤجر وبدون إنتاج أي إيراد إيجاري. وفي نطاق إجارة التشغيل فإن على المؤجر أن يتحمل خطر تقادم المعدات. وتنطوي إجارة التشغيل على مخاطر أكبر ومن الحتمي ضرورة تقويم جميع الجوانب ذات العلاقة قبل تأجير أحد الموجودات بموجب إجارة التشغيل. ومن أجل التعويض عن الأخطار الأكبر والنفقات الإدارية فإن معدل الإيجار يحدد بمستوى أكبر بموجب إجارة التشغيل عنه في حالة إجارة

التمويل، كذلك فإن طبيعة الموجودات المؤجرة بموجب هذه الأنواع من الإجراءات تتباين. فبينما تُميل الموجودات المؤجرة بموجب إجارة التمويل إلى أن تكون متخصصة أكثر ومن نوع أكثر تحديداً فإن الموجودات التي تؤجر بموجب إجارة التشغيل تكون ذات نوع أكثر شمولية.

(٣) اختيار الموجودات: من أجل مواجهة ماطر إخلال المستأجر بالوفاء بالتزامه فإنه من الضروري أيضاً المشاركة في الإجارة بالنسبة لهذه الموجودات التي تتمتع بقابلية جيدة للتسويق على المستوى الدولي. وكما سبق أن ذكرنا فإن عمليات الإجارة على المستوى الدولي قد تكون مناسبة للمواد والأصناف ذات القيمة العالية. وفي هذا الصدد فإن الإقبال الكبير على هذا النوع من التمويل للطائرات قد خلق ظروفاً تنافسية للغاية. وقد أثبتت الطائرات أنها عبارة عن استثمارات مجزية على مر السنين. فعلى الرغم من التطورات والتحسينات التقنية فإن الطلب على الطائرات القديمة قد ظل عالياً بسبب الزيادة في الحركة الجوية بالإضافة إلى الوقت الطويل اللازم لإنتاج الطائرات الجديدة. والموجودات الأخرى هي السفن القديمة التي شهدت طلباً متزايداً عليها في أعقاب الارتفاع الهائل في أسعار السفن الجديدة وعدم استعداد شركات الملاحة في الوقت الحاضر لتقديم طلبيات لشراء سفن جديدة. والموجودات التي قد تكون مناسبة للتأجير (تفضل أن تكون على أساس إجارة التمويل) هي أنظمة الكمبيوتر المتكاملة والأجهزة الطبية مثل أجهزة الفحوص الداخلية وغيرها.

### ٦-٣ تمويل المشاريع:

(١) المبدأ الإسلامي: يمكن للمؤسسة الإسلامية المالية أن تشارك في تمويل أحد المشاريع على أساس «المشاركة في الربح» مع أحد العملاء بموجب نظام المشاركة. ويتطلب هذا النوع من التمويل أن يحتفظ العميل بالسجلات المحاسبية للمشروع على أساس منفصل تماماً من أنشطة الأعمال الأخرى حتى يمكن تحديد النسبة العادلة من الربح العائدة إلى المشاركين في التمويل بعد مواجهة أتعاب الإدارة المتفق عليها. ولن يكون هذا الأمر صعباً إذا أمكن معاملة المشروع على أساس «الوضع المنفرد» خاصة إذا لم يكن هناك تداخل ما بين المشروع والأعمال الأخرى للعميل.

(٢) مصدر السيولة: إن الاعتبار الهام من وجهة نظر الممول هو المصدر الذي سيتم منه توفير السيولة لتمويله. وسوف يكون هذا بالضرورة إما عن طريق التصرف في

المشروع بعد استكماله أو عن طريق تشغيل واستغلال السيولة النقدية للسداد التدريجي للممول بالإضافة إلى دفع حصته من الأرباح. ومن الواضح أن ملاءمة طريقة ما بالمقارنة مع طريقة أخرى سوف تتوقف على طبيعة المشروع. وسوف يجدد هذا أيضاً المدة الإجمالية للتسهيلات.

(٣) فصل أداء المشروع عن النشاطات الأخرى: في تمويل المشاريع سوف يتوقف ربح المؤسسة المالية على أداء المشروع أكثر من النشاطات الأخرى للشركة التي تقوم بالترويج للمشروع. ولذا فإنه يمكن أن تحقق الشركة خسائر إجمالية لكن إذا كان المشروع مربحاً فإن المؤسسة الممولة سوف تستفيد من المشاركة في أرباح المشروع. من ناحية أخرى إذا فشل المشروع ونجم عن ذلك خسارة عندئذ وحتى إذا حققت الشركة ربحاً إجمالياً فلن يكون للممول الحق في الحصول على هذه الأرباح. وهذا يبرز مدى الحاجة إلى تقويم كل مشروع بدقة بالاستناد على مزاياه بصرف النظر عن الوضع المالي للمؤسس.

(٤) الفرق عن التمويل التقليدي للمشاريع: فيما يختص بالنقطة التي ذكرت في الفقرة السابقة فإن الأعمال الإسلامية مختلفة بالمقارنة بالأعمال المصرفية التقليدية بشأن تمويل المشاريع. إذ يتيح التمويل الإسلامي للمشاريع للأموال فرصة التدفق إلى المشاريع الجديرة بالتمويل فيما يبدي الممول اهتمامه الرئيسي في نطاق التمويل التقليدي للمشاريع بالمجالات التي تعود عليه بفوائد ثابتة بينما يلعب الوضع المالي لمؤسسي المشروع دوراً هامشياً فقط.

#### ١-٦-٤ التمويل بالمشاركة في الأرباح والخسائر:

يجوز توفير التمويل على أساس المشاركة في الأرباح والخسائر لإحدى الشركات لتلبية المتطلبات العامة للتمويل لمدة محددة من الوقت وذلك مقابل أجر محدد أو متغير يتم تقاضيه على موجودات الشركة. ويستند هذا النوع من التمويل أيضاً على مبادئ المشاركة. فيجوز للمؤسسة الممولة أن تأخذ حصة من الأرباح مقابل قيامها بتوفير التمويل. وتسدد نسبة مئوية متفق عليها مقدماً إلى البنك الذي يقدم التمويل (بحيث تختلف عن سعر الفائدة) ناشئة من مبلغ الربح الذي تحققه المؤسسة باستخدام أسلوب التمويل بالمشاركة في الأرباح والخسائر. ويمكن احتساب توزيع الربح لمبلغ التمويل عن طريق القيام أولاً باقتطاع دفعة مقابل خدمات الإدارة المقدمة من العميل في إدارة

المؤسسة. عندئذ يقسم المبلغ الباقي بالنسبة المباشرة للتمويل بالمشاركة في الأرباح والخسائر إلى إجمالي الموارد المالية الموظفة في أعمال المؤسسة والتي تؤهل للمشاركة في الأرباح.

إذا تكبدت الشركة خسائر فإن هذه الخسائر يتم تغطيتها أولاً من الاحتياطيات المتوفرة وإذا لم يمكن تغطيتها فإن الممول يجب أن يتحملها في حدود مشاركته في التمويل الإجمالي.

#### ٦-٥ إنشاء سوق التعامل القصير الأجل ما بين البنوك:

يمكن للبنوك الإسلامية استخدام معاملات المرابحة لتطوير سوق للتعامل قصير الأجل ما بين البنوك (من يوم واحد إلى ٣٠ يوماً). ويعني هذا بالضرورة بيع أو شراء مشاركة لأجل معينة ضمن مجموعة من معاملات المرابحة يمكن أن يقدر له سعر تقريبي للعائد بالاستناد إلى المعاملات التي تشملها مجموعة أعمال المرابحة. وباستخدام هذا السعر بصفة مرحلية فإنه يمكن للمؤسسات الإسلامية أن تعمل مع بعضها الآخر لتغطية السيولة القصيرة الأجل. ومن الأهمية بمكان أن العائد المدفوع نظير هذه المشاركة ينبغي أن يخضع للتسوية النهائية في تاريخ إجراء التقويم الدوري التالي للأرباح. وإذا قامت محفظة بتقويم ربحيتها (عن طريق تمييز الموجودات المشمولة أو باستخدام طريقة أخرى) بصفة يومية، عندئذ يمكن احتساب العائد من المشاركة على أساس المشاركة الفعلية في الأرباح والخسائر بدلاً من احتسابها بصفة مؤقتة. مع هذا فليست هناك العديد من المؤسسات التي تقوم بتقويم مركزها بصفة يومية. كما أنه من الحتمي، إذا استلم أحد البنوك دفعة على الحساب ثم تبين فيما بعد أن الأرباح الفعلية كانت أقل أو أنه حدثت خسارة في الواقع، خلال الفترة التي قدم فيها التمويل، عندئذ يتعين على البنك المستثمر أن يعيد المبلغ الزائد المدفوع على سبيل الأرباح، وفي حالة الخسارة فإنه يجب عليه أن يشترك في الخسارة. ومع هذا فإن هذا الأسلوب في العمل يفترض أن البنوك الراغبة في التعامل مع بعضها البعض على هذا الأساس سوف تحتفظ بحجم مماثل من محافظ معاملات المرابحة ويكون لديها معدل مماثل من الربحية في هذه المحافظ.

ويتطلب هذا بالضرورة وجود المنافسة الشريفة ما بين البنوك بحيث إن البنك الذي يحقق عائداً أفضل سوف يجتذب السيولة عندما يكون بحاجة إلى الأموال على الأجل القصير بينما سوف يواجه البنك الذي يعاني من سوء الأداء أوقاتاً عصيبة في محاولة تلبية متطلباته ومن ثم فإنه سوف يضطر إلى اتباع أسلوب صارم في مباشرة شؤونه.



ويستدعي تنفيذ هذا النظام إلى عدم الإشارة إلى أسعار التعامل المتعارف عليها في المعاملات بين البنوك التقليدية.

ومن المسلم به أن هذا الاقتراح الداعي إلى إنشاء سوق للمعاملات بين البنوك الإسلامية قد يتطلب مزيداً من الدراسة من الناحية الفقهية والعملية.

#### ٦-١-٦ المعاملات الدولية المشتركة للمضاربة:

(١) التطوير: مع زيادة الوعي بالأسلوب الإسلامي طلبت بعض الشركات الكبرى في البلدان الإسلامية من المؤسسات المالية الإسلامية أن تلبي متطلباتها التمويلية بمبالغ ضخمة من المال. وقد كان حجم هذه التسهيلات من الضخامة بحيث تبحث المؤسسات المالية إمكانية تقديم التمويل المطلوب على شكل مرابحة بتكوين صندوق خاص للمضاربة لهذا الغرض المحدد بموجب المشاركة ما بين مجموعة من المؤسسات المالية التي تشارك في تلبية المتطلبات التمويلية لذلك الغرض المحدد. وفي الوقت الحاضر فقد استخدمت المعاملات المشتركة لتوفير التمويل للنشاطات ذات العلاقة بالتجارة والتي استخدمت المرابحة كوسيلة إسلامية للتمويل. وبالتالي فإن أداة «المضاربة» تستعمل لتجميع الأموال بيننا تجري الاستشارات على أساس «المرابحة». وفي بادئ الأمر أبدت المؤسسات المالية الإسلامية اهتمامها بهذه الأداة التمويلية. ومع هذا وبعد أن تبين نجاح هذه المعاملات المشتركة فإنه حتى المصارف التقليدية التي تتمتع بسمعة دولية طيبة انضمت للمشاركة في هذا النوع من المعاملات. وهذه المعاملات الدولية المشتركة التي تعلق حتى الآن بنشاطات تمويل التجارة شملت كل من المرحلة السابقة للتصدير بالإضافة إلى استيراد البضائع من قبل دولة ما وذلك من دولة أخرى. والسبب الذي يجعل هذه المعاملات المشتركة محدوداً حتى الآن ومقتصراً فقط على النشاطات ذات العلاقة بالتجارة حسب الموضوع في القسم التمهيدي أعلاه هو قصر أجل هذه النشاطات والاحتمالات الطيبة لتحقيق الربح وعوامل السيولة وسهولة فهم المعاملة من قبل الأطراف المشاركة فيها.

وقد كان مصرف فيصل الإسلامي في البحرين رائداً في تقديم هذا النوع من التمويل وقد قام حتى الآن بإجراء عمليات بلغت قيمتها ٦٠٠ مليون دولار أمريكي مع مؤسسة تصدير الأرز الباكستانية ومؤسسة توبراس التركية والمؤسسة الباكستانية لتصدير القطن.

وفيهما بعد قامت إحدى المؤسسات مثل بيت التمويل السعودي التونسي في تونس بتابع نفس مبادئ المعاملات التي أبرمت مع الجزائر، وقام بيت التمويل الكويتي بترتيب معاملة مشتركة انطوت على تأجير عدد من ناقلات النفط .

(٢) المقارنة مع المعاملات المشتركة التقليدية: إن معاملات المضاربة الإسلامية المشتركة تختلف عن المعاملات المشتركة التي تقوم بها البنوك التقليدية من حيث إنه بموجب المعاملة الإسلامية للمضاربة يجري الاستثمار المشترك مع أحد المضاربين الذي يتعهد بدوره بالقيام بالمعاملة ذاتها التي قد تكون بشكل مرابحة أو إجارة أو مشاركة أو غيرها. وبالتالي فإن المشاركين يتحملون المخاطرة بالضرورة في المقام الأول على المضارب وعلى قدرته على إجراء الاستثمارات بطرق سليمة. وبينما يتم تحمل قدر من المخاطرة على البنك الوكيل في المعاملات المشتركة للتسهيلات التقليدية فإن هذه المخاطرة تعتبر مخاطرة في نطاق العمليات .

(٣) الطابع الدولي: كانت لمصرف فيصل الإسلامي بالبحرين الريادة في ابتكار الأدوات المالية الإسلامية للمعاملات المشتركة، وحظيت هذه الأدوات بدعم من المؤسسات الإسلامية الأخرى والمؤسسات المالية التقليدية. وتمتعت هذه المعاملات المشتركة بالطابع الدولي فيما جاء المشاركون فيها والمضارب والعميل من بلدان مختلفة وعملوا معاً بموجب اتفاقية أعدت بموافقة من هيئة الرقابة الشرعية التي اعتمدت أسلوب التمويل الدولي .

(٤) المجال الآخر للأدوات الأخرى: بعد نجاح تطبيق مبدأ المعاملات المشتركة للمرابحات فقد يكون الوقت مناسباً لدراسة استعمال هذه الفكرة بالنسبة للأدوات الإسلامية الأخرى التي يمكن بموجبها وضع مضاربات خاصة على أساس مشترك لأغراض إنشاء المشاركة مثلاً ومع هذا فسوف يعتمد هذا على الجاذبية المميزة لكل معاملة على حدة. وعلى سبيل المثال فإنه يمكن ترتيب مضاربة مشتركة لامتلاك أسطول من الطائرات لتأجيره لإحدى شركات الطيران .

وبالضرورة سوف تكون معاملة مضاربة الإجارة هذه لمدة تزيد عن عشر سنوات بالنسبة للطائرات الجديدة. وبينما قد يكون الضمان المقدم بواسطة المعاملة ممتازاً بسبب القدرة على تسويق هذه الطائرات فإن العائد قد يزيد قليلاً عن السعر المعروض من قبل البنوك نتيجة للمنافسة الشديدة في قطاع تمويل الطائرات. وبالتالي فإنه من المفهوم أنه

بينما يشمل مبدأ تقديم التسهيلات الإسلامية على أساس المضاربة المشتركة جميع أساليب التمويل فإنه حتى تكتشف المؤسسات المالية الإسلامية مشاريع جيدة للشركة أو الإجارة فإن تطبيق أسلوب المشاركة لن يحقق تقدماً طيباً.

## ٢-٦ الأدوات الاستثمارية :

بالإضافة إلى اجتذاب أموال من المدخرين في مختلف التجمعات المحددة بغرض تقديم التمويل لعملائها على أساس الترتيبات التمويلية المذكورة أعلاه فإنه يمكن للمؤسسات المالية الإسلامية أيضاً أن تقدم أدوات استثمارية تتلاءم خصيصاً مع متطلبات المستثمرين من حيث المخاطر والعائد والسيولة والتنوع الجغرافي وغيرها. وبالنسبة للعملاء من أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة والذين تتوفر لديهم مبالغ ضخمة من المال فإن هذه الخدمات تشمل إدارة المحافظ الاستثمارية الخاصة باستخدام الأسس الشاملة المقدمة من العملاء فيما يتعلق بالمخاطر والمدة والسيولة وغير ذلك.

أما بالنسبة للمبالغ الصغيرة: تقوم المؤسسات الإسلامية بتجميع الأموال (مضاربات) وبعد تجميع عدد كبير من الحسابات الصغيرة فإنها تقوم بالأنشطة الاستثمارية على أساس الحرية التقديرية الكاملة. ويتم المشاركة في الربح الذي تحققه المؤسسة على أساس نسبة محددة سلفاً ومتفق عليها مع المستثمرين. وبالنظر إلى وجود عدد من المستثمرين الراغبين في الاستثمار والذين يتركون أموالهم لاستثمارها حتى تاريخ الاستحقاق المتفق عليه (وفي الأحوال الاستثنائية يترك البعض معاملة الاستثمار قبل الموعد المحدد) فإنه يجري تقويم دوري من قبل المؤسسة المالية للتنازل عن قيمة الوحدة للمشاركين الجدد وتسدد الدفعات المستحقة للراغبين في الخروج من هذه المعاملات الاستثمارية. وهذا يساعد المؤسسات على تحقيق معاملة عادلة للموجودات التي تجرى إدارتها في هذه التجمعات.

وبالنسبة لتمويل الأدوات الاستثمارية حسب ما سلف ذكره فإن المؤسسة المالية قد تستعمل رأساها بالإضافة إلى الأموال الخاضعة لإدارتها في مختلف الصناديق الجماعية طالما أن القيام بهذا لا يتناقض مع التعليقات الاستثمارية المقدمة من المستثمرين. بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الأدوات التمويلية قد تكون بشكل أوراق مالية بحيث إنها تقدم للمستثمرين المشاركة المباشرة في الأخطار عن طريق خلق سندات قابلة للتداول يمكن أن تنشأ السوق للتعامل فيها. وتنطوي عملية إنشاء الأوراق المالية طرح موجودات

إحدى المؤسسات المالية مباشرة على المستثمرين على شكل سند مالي قابل للتداول. وفي الأعمال المصرفية الإسلامية يمكن تحقيق هذا عن طريق تحويل الموجودات إلى وحدات ثم بيع هذه الوحدات بعد ذلك إلى المستثمرين. ويمكن تعديل قيمة الوحدات بصفة دورية ويمكن إنشاء سوق للتعامل المباشر فيها أو على أساس إدراجها في إحدى البورصات.

ويمكن أن تقدم الأدوات العديدة القائمة و/أو المحتملة والمقبولة وفقاً لأحكام الشريعة وتقدمها المؤسسات المالية الإسلامية إلى عملائها باعتبارها أدوات استثمارية وفقاً للمبين أدناه:

#### ٦-٢-١ الأسهم:

(١) التنظيم: تمثل الأسهم مصلحة ملكية في شركة تباشر أنشطة ينبغي أن تكون من وجهة نظر المستثمر المسلم متمشية مع مبادئ الشريعة الإسلامية. وهي بالضرورة عبارة عن مشاركة مستمرة في جميع أنشطة الشركة بالمقارنة بتمويل المشاريع الذي قد يكون قاصراً على نشاطات معينة للشركة لمدة محددة أو لتمويل المشاركة في الأرباح والخسائر الذي يكون لمدة محددة. بالإضافة إلى ذلك وبالنسبة للأسهم فإن كل الأرباح لا توزع بل إن حصة منها تجنب من أجل مواجهة متطلبات التمويل المستقبلية للأعمال بالرغم أن تأثيرها ينتج عنه زيادة في قيمة السهم.

(٢) القيود: إن معظم الشركات ذات الأسهم المدرجة في أسواق الأوراق المالية الدولية حتى تلك التي لا تتعامل في منتجات مثل المشروبات الكحولية ولحم الخنزير والقمار وغيرها والمحظورة وفقاً للشريعة الإسلامية تتعامل بالفوائد إما بدفعها على قروضها أو بقبضها على ودائع فوائض أموالها. وبالرغم من أن هذه الأنشطة ذات العلاقة بالفائدة قد تشكل في كثير من الحالات نسبة ضئيلة من مصاريفها أو إيراداتها الإجمالية فقد كانت الهيئات الإشرافية الشرعية تبدي اعتراضها على السماح بالتعامل في أسهم هذه الشركات. وهذا القيد من شأنه أن يفرض حظراً على التعامل في جزء كبير من السوق في الأسهم العادية المدرجة في البورصات من أنشطة الصناديق الاستثمارية الإسلامية.

(٣) تأسيس الشركات الإسلامية: إذا أرادت المؤسسات الإسلامية أن تستثمر أموالها في الأسهم فإنه يتعين عليها أن تجد الشركات التي يشترط أولاً ألا تباشر نشاطات اقتصادية محظورة بموجب الشريعة الإسلامية ويجب كذلك ألا تكون لها معاملات بالفائدة. ويعني هذا القيد أن الاستثمار في هذا القطاع من قبل المؤسسات الإسلامية

يمكن فقط إذا أُجري في شركات أسست خصيصاً لكي تلتزم من جميع النواحي بمبادئ الشريعة الإسلامية. وتوجد بالفعل بعض هذه الشركات على المستوى الدولي مثل مجموعة شركات دي أم أي وغيرها. مع هذا فإن العدد الإجمالي لهذه الشركات ليس كافياً بدرجة بحيث يجتذب المبالغ الضخمة من الأموال المتوفرة لدى المستثمرين المسلمين. بالإضافة إلى ذلك ولما كانت الأسهم في كل هذه الشركات تقريباً يجري التعامل فيها بصفة مباشرة فإنه لا توجد سوق ذات سيولة كبيرة لهذه الأسهم. مع هذا فإن هذا يجب ألا يمنع المؤسسات الإسلامية من بذل الجهود لتطوير سوق منظمة للشركات الإسلامية. ويجب توجيه هذه الجهود في بادئ الأمر نحو إنشاء الشركات الإسلامية وعندئذ إقامة سوق نشطة في التعامل في أسهمها. ويكون هذا الأمر ممكناً إذا كان أساس إنشاء وتطوير هذه الشركات سليماً ليس من حيث التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية فقط ولكن أيضاً من حيث جاذبيتها التجارية.

(٤) تطوير الأسواق في أسهم الشركات الإسلامية: لهذا الغرض قد يكون من المناسب اقتراح شراء بعض الشركات الصغيرة إلى المتوسطة الحجم ذات الإدارة الجيدة في قطاعات التصنيع والتجارة والخدمات وإعادة تنظيم أوضاعها المالية بما يتمشى مع المبادئ والأسس المقبولة وفقاً للشريعة الإسلامية.

ومع زيادة عدد الشركات المؤسسة/ المعدلة وفقاً للمبادئ الإسلامية والتي تدار شؤونها بالاستناد إلى أسس مهنية وتجارية لتحقيق أرباح طيبة فسوف توجه المؤسسات المالية الإسلامية استثماراتها نحو الحصول على حصص في هذه الشركات. ومتى يتم تأسيس عدد معقول من الشركات الإسلامية الناجحة على الصعيد الدولي عندئذ يمكن إدراج أسهم هذه الشركات في بورصات متخصصة منظمة وفقاً للمبادئ الإسلامية في دولة مثل البحرين أو لوكسمبورج أو في إحدى بورصات الأوراق المالية القائمة بالفعل. وقد يستغرق الأمر بضع سنوات لتحقيق هذا الهدف.

مع هذا إذا لم تسع المؤسسات المالية الإسلامية إلى تحقيق هدفها ودعم حركتها فإنها سوف تظل تعاني من نقص في الأدوات الكافية اللازمة لاستثمار أموالها وسوف تبقى معتمدة على المؤسسات الاستثمارية الغربية لكي توجه مستثمريها من المسلمين نحو أدوات مثل التعامل في السلع على أساس الحصول على أدوات استثمارية جاهزة بالفعل.

## ٦-٢-٢ صندوق رأس المال المشاريع :

(١) طابع المخاطرة الكبيرة: قد يستثمر جزء معقول من أية محفظة استثمارية إسلامية (لا تتجاوز ١٠ ٪) لكن تتراوح بين ٢ و ٥ ٪ إذا كانت المحفظة الاستثمارية كبيرة الحجم) في صناديق رؤوس أموال المشاريع لأغراض إجراء البحوث والتطوير التجاري للاختراعات في التقنية المتقدمة والمجالات الطبية التي تحقق عائداً كبيرة بالنظر إلى أنها ذات طابع ينطوي على مخاطر كبيرة. مع هذا وبالإضافة إلى كونها مصدراً محتملاً للربح المجزي في حالة تحقيق نجاح باهر فإن المجالات المختارة يمكن أن تكون مفيدة للإنسانية ويعتبر هذا أحد جوانب الأعمال المصرفية الإسلامية المختلفة في طبيعتها عن الأعمال المصرفية التقليدية حيث يكون المعيار الوحيد لأي تمويل هو الدافع إلى تحقيق الربح .

وعندما تعطى الإمكانية للمستثمرين من المسلمين للاختيار من بين إمكانيات مختلفة للاستثمار حسب رأيهم من مساوىء المخاطر فإنه يجب أن يعطى لهم حق الخيار لكي يحددوا أيضاً صندوق المشروع المرغوب. مع هذا فإنه يجب توحيثهم بالكامل بحجم الأخطار التي ينطوي عليها وضع مدخراتهم في هذه الصناديق كما ينبغي إرشادهم إلى ضرورة استثمار جزء صغير فقط من إجمالي استثماراتهم في هذه المحفظة الاستثمارية .

(٢) التنوع: من أجل الجمع ما بين هدف تحقيق المنفعة والأداء المالي وتنوع المخاطر فإنه من الحكمة توزيع الاستثمارات في صناديق رؤوس أموال المشاريع على عدد من المشاريع بحيث تزيد فرص النجاح بالإضافة إلى دعم عدد أكثر من مجالات البحوث .

(٣) الاعتبار الحاسم: يعتمد موضوع تمويل المشاريع بالكامل على الالتزام من جانب المؤسسة. ويتطلب المعرفة التامة بالأشخاص المشاركين في البحوث ومجالات تخصصاتهم وفرص نجاحهم واحتمالات معدلات المخاطر / العائد المتوقع تحقيقها والنتائج المتوقعة والتكلفة الإجمالية للفشل .

(٤) طرح الحصص في المشاريع الناجحة: بعد ان تحقق إحدى الشركات النجاح في تطوير منتج معين باستخدام رأس المال المشروع وذلك في تحقيق النتائج المرجوة وترغب في الشروع في الإنتاج التجاري فإنها قد تريد اجتذاب مزيد من الأموال. وقد يكون هذا هو الوقت المناسب للتوجه إلى سوق رأس المال لطرح حصصها. وفي هذا الوقت يمكن للمؤسسة المالية الإسلامية التي تكون قد شاركت في تطوير المنتج من

خلال صندوق رأس المال المشاريع أن تحصل على جزء من إصدار الحصص باعتبارها أحد المؤسسين. وبالتالي وبعد أن تنجح الشركة ويرتفع سعر حصصها فإنه يمكن للمؤسسة المالية أن تحقق ربحاً مالياً كبيراً يستفيد منه مستثمروها.

### ٣-٢-٦ شهادة المشاركة لأجل:

(١) تعريف: شهادات المشاركة لأجل هي بالضرورة تمويل الحصص في الأرباح والخسائر لأجل محدد. وقد تعتبر هذه الشهادات بصفة سندات ذات تاريخ استحقاق معروف حيث يكون سداد رأس المال بصفة «تجريبية» أو بصفة دورية بموجب جدول زمني متفق عليه.

ومع هذا وبالمقارنة بإصدار السندات التقليدية فإن شهادات المشاركة لأجل تنطوي على المشاركة في الربح والخسائر الإجمالية للأعمال على أساس نسبة مئوية متفق عليها، فعلى سبيل المثال إذا كان التمويل بشهادات المشاركة لأجل يمثل ٣٠٪ من إجمالي التمويل عندئذٍ فقد يتفق على إعطاء حاملي شهادات المشاركة لأجل ٢٥٪ من حصة من الدخل الصافي للأعمال. مع هذا إذا تعرضت الأعمال لخسارة عندئذٍ تكون حصة الممول من الخسارة ٣٠٪. يعني هذا أن مدير الأعمال سوف يحتفظ بجزء من الربح مقابل خدماته للإدارة لكن الخسارة بكاملها سوف تشترك المؤسسة المالية في تحملها على أساس النسبة المستحقة عليها.

وقد استعمل هذا النوع من التمويل في باكستان لتوفير التمويل لمؤسسات تعمل في قطاع التصنيع للأجل المتوسط. وبالضرورة فإن هذا محل القروض المتوسطة الأجل في نطاق النظام المصرفي التقليدي. ومن وجهة نظر العميل فإن هذا النوع من التمويل يوفر الأموال اللازمة للمساعدة على إنشاء المشروع بدون إلزامه باستمرار مشاركة المؤسسة المالية على المدى الطويل. وبالتالي فإن العميل يتمتع بالفوائد الحقيقية للملكية المطلقة.

من ناحية أخرى وبعد أن تجري المؤسسة المالية تقويمًا وافيًا للمشروع وبعد أن تدرس بدقة مدة السداد والجوانب الأخرى المشابهة للتمويل فإنها تتأكد من أن مساهمتها في المشروع سوف تستمر لسنوات قليلة فقط. ويمكن هذا المؤسسة المالية من استغلال أموالها التي يفرج عنها من استثمار معين لكي تستخدم في فرصة استثمارية أخرى. وبالنظر إلى هذا الاعتبار فإن البنك يمكن أن يخصص مبلغاً أكبر لأحد المشاريع في نطاق

هذه الطريقة للتمويل بدلاً من الدخول في مشاركة دائمة .

(٢) القابلية للتسويق: بالرغم أن شهادات المشاركة لأجل هي بالضرورة مثل تمويل المشاركة في الربح والخسارة فإن الفرق يمكن في شكل إصدارها بموجب شهادات . فإذا كان مبلغ الشهادة ضخماً فإنه يمكن تطوير سوق للتعامل في هذه الشهادة فيما بين المؤسسات المالية فضلاً عن المستثمرين من الأفراد . وهذه السندات القابلة للتداول تتمتع بفرصة أفضل للنجاح بالنسبة للشركات الكبيرة والمؤسسات المعروفة التي قد تعتبر مخاطرها جيدة وقد تتمتع بمكانة ائتمانية جيدة إذا طبقت عليها المعايير الدولية في هذا المجال .

(٣) حق خيار التحويل الممكن: يمكن أن تضاف خصائص إضافية مثل التحويل إلى أسهم في رأس المال في نهاية المدة وفقاً لما يختاره المستثمر وذلك لكي تصبح هذه الأداة أكثر جاذبية بالنسبة للمستثمرين .

#### ٦-٢-٤ المضاربات الخاصة :

مثل وحدات الائتمان التقليدية أو الصناديق التبادلية فإنه يمكن إنشاء المضاربات التي تنظم للأغراض الخاصة التي تعتمد على الاستثمارات في المجال المسموح به في الشريعة الإسلامية لتجميع الأموال من المستثمرين . وتتمثل ميزة هذه المضاربات الخاصة في أن الاستثمارات يمكن أن تجري لتحقيق غرض محدد بوضوح . وقد تتاح الفرصة للمستثمر لتقويم المخاطر وأوضاع السيولة لضمان ما إذا كانت تتلاءم أو لا تتلاءم مع متطلباته قبل الالتزام بتخصيص الأموال لها . وأحد الاعتبارات الهامة لأغراض السيولة هو تحديد ما إذا كانت المضاربة ذات «رأس مال مفتوح» أو ذات «رأس مال مقل» . ويجوز التعامل في جميع المضاربات ذات رأس المال المفتوح إما في بورصات الأوراق المالية المعترف بها أو على أساس «مباشر» . إذا كان المبلغ ضخماً عندئذ يكون هناك مرور لتحمل نفقات التسجيل في البورصات وإلا فقد يتبين أن تكلفة إدراج الإصدار باهظة . وعلى أية حال فإن مباشرة هذه الإصدارات تكون أفضل على أساس تسجيلها لعدد كبير من المستثمرين الذين قد يبدون اهتماماً بهذا النوع من الاستثمارات . وقد تثبت مشاركتهم بموجب شهادة المشاركة التي سوف تصدر من قبل المضارب ويمكن متابعتها بكفاءة باستخدام أنظمة الكمبيوتر للتحكم في التكاليف وللمحافظة على الدقة .

ويمكن إنشاء عدد من الأنواع التقليدية للمضاربات التي تتوفر للمستثمرين من



الشركات التجارية وحتى المؤسسات للاستثمار في مجالات محددة أو متنوعة. وبشكل أوبأخر فإن هذه المضاربات قد طرحت من قبل عدد من المؤسسات المالية في باكستان وعدد من الدول الأخرى. فعلى سبيل المثال أنشأت الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي مضاربات عامة ومحددة بعد تأسيسها بوقت قصير في عام ١٩٧٩م بينما يوجد لدى مصرف فيصل الإسلامي البحرين ١٧ مضاربة يتولى إدارتها وهي مقومة بالدولار الأمريكي والريال السعودي. وهذه المضاربات مقسمة حسب مدة الاستثمار (عامل السيولة) ومعدل المخاطر (منخفض ومتوسط وعال) الذي يرغب المستثمر أن يتحملة. ومن الواضح فإن العائدات تنمشى مع نسبة المخاطر ومتطلبات السيولة. وتوجد مضاربات محددة طرحها بنك (كريندلين) على أساس تأجير المنشآت والمعدات الصناعية، كما أنه توجد مضاربات أخرى طرحت من قبل مؤسسات (بي آر آر انفستمنت وناشيونال ديفلوبيمنت فينانس كوربوريشان) (أن دي أف سي) ومؤسسة (آداجي) وغيرها في باكستان. وقام بيت التمويل الكويتي بعمل صندوق لتمويل معاملات ناقلات النفط بالاشتراك مع (سيتي بنك). وتوجد أنواع أخرى من المضاربات تتعلق بالعقارات والاستثمار التجاري طرحت من الشركات الفرعية التابعة لبنك البركة وهي صناديق الأمين والتوفيق في البحرين. وقد لقيت هذه المضاربات إقبالأً طيباً للغاية من المستثمرين كما حققت نتائج طيبة، وفيما يلي نعرض المجالات العامة للمضاربات التي لقيت اهتماماً عاماً من المستثمرين:

(أ) المضاربة العقارية غالباً ما تستثمر الأموال في الأنشطة العقارية بالنسبة للعقارات التي قد تحقق الدخل. مع هذا فإذا كان مبلغ الأموال ضخماً عندئذ يمكن القيام بأنشطة أخرى مثل إنشاء البنايات لأغراض خاصة وغير ذلك على أساس تنفيذ المشاريع وتضاف أية أرباح بعد استكمال وبيع المشروع إلى المضاربة. بالإضافة إلى ذلك قد تقوم المضاربة بالتعامل في الموجودات العقارية في السوق ذات المعاملات السريعة. وفي هذه الحالة من الضروري تحذير المستثمرين من انخفاض معدل السيولة وطابع المضاربة لهذا النوع من الاستثمار.

(ب) مضاربة تمويل الطائرات: لقد تكررت الإشارة إلى موضوع تأجير الطائرات في ورقة البحث هذه. ويمكن تنفيذ هذه المضاربة عن طريق اللجوء إلى المضاربة ذات الغرض الخاص التي سوف تقوم بتأجير الطائرات. ولعله من المناسب

طرح مضاربة واحدة لطائرة واحدة على أساس معاملة واحدة فقط . وتكون مدة المعاملة طويلة بالضرورة لكن معدلات العائد والمخاطرة ستكون مجزية للغاية بالنسبة للمستثمر الذي يكون مستعداً لتخصيص الأموال للمدة بكاملها .

( ج ) مضاربة السفن / الناقلات : بالنظر إلى الأوضاع الحالية في سوق الناقلات والسفن حيث شهدت أسعار التاجير انتعاشاً طيباً في الآونة الأخيرة فلعل الوقت قد حان لإنشاء مضاربة لامتلاك ناقلة / سفينة بغرض تأجيرها للمستعملين . ومن المتوقع أن تظل سوق الناقلات منتعشة لبعض الوقت فقد لا تكون هناك ناقلات عديدة تحت الإنشاء بحيث تلبي متطلبات النقل المستقبلية في العالم .

( د ) ملاحظات عامة : قد تكون هناك عدة مضاربات أخرى تعتمد على أداة تكون قد ثبتت جدواها التجارية وتمشى مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وحتى تكون المضاربة ناجحة فإنه من الضروري أن تدرس جميع المعلومات ذات العلاقة والعوامل المؤثرة عليها بعمق فيما يتعلق بالنشاطات المؤثرة عليها (سوق العقارات وإيجارات ومبيعات البنايات التجارية والشمين وغير ذلك من العوامل) لتحقيق أفضل النتائج من الاستثمار . لهذا السبب فإنه من الحتمي الاستفادة من خدمات المتخصصين في هذه المجالات . وبالرغم أن تكاليف بعض هؤلاء المتخصصين عالية فإنه قد لا يكون هناك بديل لخبرتهم وعلى المدى البعيد فإن المزايا الناجمة عن الاستفادة من خدماتهم سوف تساوي أضعاف ما دفعت لهم من أتعاب .

\*  
\*\*

## خاتمة

لقد اكتسبت المؤسسات المالية الإسلامية قوة دفع لا يستهان بها خلال فترة قصيرة من الزمن. ولا شك أن البلدان الإسلامية هي السوق الطبيعية لتلك المؤسسات. بيد أن هذا الاعتبار لا ينبغي أن يؤدي إلى اقتصار نشاطها على تلك البلدان دون غيرها.

ولقد اتسعت الأسواق المعاصرة حتى تجاوزت الحدود المحلية بعد أن انتشر مفهوم «سوق المال الأوروبية». ويعتمد نمو هذه الأسواق على التجديد وكفاءة الخدمات والاستجابة لاحتياجات المتعاملين في تلك الأسواق، وسرعة الاتصالات وتوافر أكبر قدر من المعلومات للمشاركين في السوق مما يزيل أوجه قصور السوق التي تستفيد منها قلة من المتعاملين. ويخضع السوق لقلّة العرض والطلب، وكل هذه السمات تتفق مع البنية التي ينبغي أن تكون عليها السوق المالية القائمة على مبادئ الإسلام.

وسيكون على المؤسسات الإسلامية فيما تحافظ على قوة الدفع التي اكتسبتها، أن توسع أنشطتها على غرار ما يحدث في الأسواق المالية المعاصرة. ويقتضي ذلك منها أن تستحدث «منتجات» جديدة موافقة لأحكام الشريعة وتعمل على استحداث أدوات مالية يسهل تسويقها عن طريق تقسيم الاستثمارات المالية إلى وحدات وإدراجها في التسعيرة الرسمية للبورصات، سواء في ذلك الاستثمارات التي تديرها تلك المؤسسات أو الأموال الإضافية التي تجمعها بناء على معاملات حقيقية تدعمها استثمارات عقارية تدر دخلاً منتظماً، بالإضافة إلى أسهم الشركات ذات الهياكل الإسلامية، وعمليات التمويل بنظام الرباحة والمشاركات والتأجير... إلخ.

ومما لا شك فيه أن استبعاد الأدوات المالية التي تنطوي على عنصر الفائدة يقلل من عدد الأدوات التي يمكن للبنوك الإسلامية المشاركة فيها في الأسواق المالية، بيد أنه لا ينبغي أن يغرب عن البال أن هذا هو أحد الاعتبارات التي تميز المؤسسات المالية الإسلامية عن المؤسسات المالية التقليدية، ولذا فإن التحدي الرئيسي الذي يتعين على

المؤسسات المالية الإسلامية أن تتصدى له هو استحداث أدوات مالية تمكنها من تبوء المكانة اللائقة بها في هذه الأسواق.

إن المؤسسات المالية الإسلامية لا تزال في المراحل الأولى من حياتها، على خلاف المؤسسات التقليدية. وقد وصلت المؤسسات التقليدية إلى حالتها الراهنة بعد تطور استمر قروناً طويلة واعتمدت على الابتكار في تلبية متطلبات العملاء.

ولهذا الغرض أنفقت هذه المؤسسات التقليدية مبالغ طائلة من المال على البحوث والتطوير. هذا بينما نشأت حركة البنوك الإسلامية وحدها في وسط ظروف تشهد منافسة شديدة، ويعتمد بقاؤها في الأغلب على المحافظة على ثقة المستثمرين، وتتطلب هذه الثقة بعد الحصول على الدعم من المستثمرين من المؤسسات المالية أن تحصل أموال المستثمرين على عائدات طيبة ومجزية. ويتطلب هذا بدوره القيام بالبحوث في التعرف على الأدوات التي لا تقدم فقط معدلاً مقبولاً من المخاطر لكن يجب أيضاً أن تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية. وهذه الغاية فإنه يتعين على المؤسسات الإسلامية أن تخصص الموارد اللازمة للاستعانة بالخبراء الذين تتوفر لديهم الدراية والمعرفة بالأسواق المالية والمخلصين لقضية الخدمة المصرفية والمالية الإسلامية وإنفاق الوقت والجهد في إجراء البحوث وتطوير الأدوات الجديدة.

وكان للسلطات النقدية الحكومية والبنوك المركزية دور حيوي في ذلك التطور من خلال التوجيه والدعم وتوفير الموارد لتلك البنوك. وما زالت المؤسسات الإسلامية بحاجة إلى دعم السلطات المختصة لا سيما وأن حركتها ما زال يتوجب عليها أن تطور البنية الأساسية الضرورية للعمل مثل إقامة سوق للمعاملات ما بين البنوك بالاعتماد على نظام يخلو من تقاضي الفائدة، ولهذا الغرض فإن دعم البنوك المركزية في البلدان الإسلامية هو أمر حتمي ولا غنى عنه. وإن استمرار التنسيق ما بين البنوك الإسلامية والبنوك المركزية في البلاد الإسلامية عن طريق اجتماعات هيئة من الخبراء قد أتاح الفرصة لإقامة الحوار وإجراء البحوث المتعلقة بالمسائل الجوهرية وهذا بدوره من شأنه توفير دعم قيم للنظام المالي الإسلامي. وفي الاجتماع الأخير الذي عقد في شهر مارس ١٩٨٩م في أبوظبي اتخذت قرارات بالغة الأهمية سوف يتبين جدواها وفعاليتها بالنسبة لحركة التمويل الإسلامي وذلك عند تنفيذ هذه القرارات. وتشمل هذه الأنظمة المناسبة لإشراف البنوك المركزية على البنوك الإسلامية وزيادة التعاون ما بين البنوك

الإسلامية والبنوك المركزية وتطوير أدوات السيولة التي تكون مقبولة للبنوك المركزية للوفاء بمتطلبات السيولة اللازمة .

ورغم أن حل تلك المشكلات لن يتسنى بين يوم وليلة، فإن الوعي المتزايد من جانب المؤسسات الإسلامية بالمشكلات العملية التي تعرقل مسيرتها، واهتمامها بإيجاد حلول لتلك المشكلات سوف يفتح أمامها سبلاً وآفاقاً جديدة لدعم قضية الأسواق الإسلامية، والاشتراك في عدد من الأدوات المالية التي تتداول في الأسواق التقليدية .

وينبغي للمؤسسات المالية الإسلامية، في سبيل بلوغ الأهداف السابق بيانها أن تبذل جهوداً متضافرة في مجال البحث المكثف الذي يرمي إلى تصميم أدوات مالية مقبولة والاستعانة بالخبراء المخلصين الذين يهتمون اهتماماً صادقاً بالدعوة إلى قيام أسواق مالية إسلامية والذين يتوفر لديهم في الوقت ذاته المعرفة بدقائق الأسواق التقليدية وعملياتها . كما ينبغي لتلك المؤسسات أيضاً أن توحد جهودها للتأثير على البنوك المركزية في العالم الإسلامي لحثها على معاونة المؤسسات المالية الإسلامية على إنشاء سوق للتعامل فيما بينها بدعم من تلك البنوك .

وما اكتسبته المؤسسات المالية الإسلامية من خبرة خلال العقد الماضي ما هو إلا المرحلة الأولى فقط في عملية تطويرها . ويسير القطاع المالي بخطى سريعة جدا من حيث تصميم الأدوات المالية للوفاء بمتطلبات العملاء . ويتوجب على المؤسسات المالية الإسلامية أن تسير بنفس الخطى السريعة للمحافظة على قوة الدفع التي حققتها في الماضي .

الدكتور نبيل عبد الإله نصيف

## بيانات المراجع

- 1 — AHMAD DR. ZIAUDDIN: Central Banks and Islamic Banking.
- 2 — DUSEBERG, Horst: Foreign Currency Loans and Eurocurrency Markets.
- 3 — EDMISTER, ROBERT O. : Financial Institutions — Markets and Management.
- 4 — EL-ASHKAR, Ahmaed Abdul-Fattah: The Islamic Business Enterprise.
- 5 — KORTH. Christopher M. : International Financial Market.
- 6 — SIDDIQUI, Nejatullah: Issues in Islamic Banking.
- 7 — SIDDIQUI, Nejatullah: Islamic Banking — Theory and Practice.
- 8 — Wilson, Rodney: Recent Developments and Scope for Further Financial Innovation.

\*  
\*\*

الأدوات المالية الإسلامية  
والبورصات الخليجية  
إعداد

سعادة الدكتور محمد فيصل الأضوة  
مدير بنك فيصل الإسلامي البحريني





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### ● مقدمة:

#### ● أولاً - واقع البورصة الخليجية للأوراق المالية:

- ١ - حداثة العهد بتنظيم أسواق الأوراق المالية.
- ٢ - عدم تنوع ومحدودية الأدوات الاستثمارية.
- ٣- غياب المؤسسات الفاعلة في السوق.

#### ● ثانياً - الأدوات المالية الإسلامية:

##### ١ - نماذج من الأدوات المالية الإسلامية.

- ( أ ) سندات المقارضة .
- ( ب ) شهادات الاستثمار .
- ( ج ) أسهم المشاركة .
- ( د ) نماذج أخرى .

##### ٢ - الأسس الشرعية للأدوات المالية الإسلامية:

- ( أ ) استناد الأوراق المالية على قاعدة لقاء رأس المال والعمل .
- ( ب ) اتخاذ الأوراق المالية صفة رأس المال المضارب .
- ( ج ) إمكانية تداول الأوراق المالية .
- ( د ) جواز التعهد بإعادة شراء الأوراق المالية .

### ● خاتمة

سبل التعاون بين البورصات الخليجية والبنوك الإسلامية .

\*

\*\*

## مُقدِّمَةٌ

شهد العالم الإسلامي في العقد الأخير من القرن الرابع عشر الهجري أهم حدث في تاريخه المعاصر ألا وهو ظهور البنوك الإسلامية. وبذلك تحولت الآمال العريضة لتنظيم وضبط حركة المجتمع وفقاً لقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية من مجرد أطروحات نظرية إلى بداية واقع ملموس تركزت فيه أولى اللبنات لبناء صرح النظام المالي الإسلامي.

وقد استهدف العمل المصرفي الإسلامي في نشأته أساساً إلغاء مختلف الأشكال الربوية في المعاملات المالية وإرساء وسائل بديلة مشروعة تتفق مع ظروف العصر، وشاءت رعاية الرحمن أن يتحقق لهذه التجربة المباركة نجاحاً باهراً وانتشاراً سريعاً في مختلف البلاد الإسلامية وغير الإسلامية.

وتزامن بروز هذا المولود مع إحدى الفترات الدقيقة التي كان يعيشها النظام المالي الغربي حيث أن هذا الأخير بالرغم من بنائه المتكامل وتمتعه بشيوع مؤسسات وأجهزة وأدوات مالية تخدم أهدافه وبالرغم كذلك من تجربته العريضة، بل وهيمته المطلقة على أسواق المال العالمية، فقد شهد في هذه الفترة تحولات هيكلية عميقة نتيجة تفاعله مع تحديات الواقع. كما اتسمت نفس الفترة بضعف أدوات وأجهزة الأسواق المالية العربية عموماً مما جعلها أسواقاً ضيقة وغير عميقة، وقد استأثرت في السنوات الأخيرة بقدر كبير من اهتمامات الباحثين وانعقدت في شأنها العديد من الندوات والمؤتمرات بهدف دعمها وتطويرها. وفي هذا المناخ المالي الدولي المتحرك، كان لا بد للبنوك الإسلامية في انطلاقتها أن تفرض نفسها وأن تثبت للجميع إمكانية قيام نظام مالي لا يتعامل بالفائدة المصرفية. إلا أن وجود البنوك الإسلامية لا يمثل في حد ذاته نهاية المبتغى إذ أن النشاط المالي الإسلامي كما يقول الشيخ صالح عبد الله كامل: «لا يبدأ بتحريم الربا ولا ينتهي عنده»<sup>(١)</sup>، وقيام

(١) ندوة «البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وآفاق تعاونها مع البنوك التقليدية» المنعقدة بتونس.

البنوك الإسلامية ليس إلا خطوة أولى في تركيز أركان النظام المالي الإسلامي المعاصر. ولعل الحاجة إلى سوق إسلامي للأوراق المالية بكامل أجهزته ومختلف أدواته يمثل أولى التحديات المطروحة على البنوك الإسلامية.

ومن هذا المنطلق أنشئت شركتنا التوفيق للصناديق الاستثمارية والأمين للأوراق المالية من قبل مجموعة البركة لكي تساهم في تقديم أدوات استثمارية تقوم بدور الأدوات المستعملة في سوق رأس المال، وذلك مع مراعاة الضوابط التي تخضع لها المعاملات الإسلامية من حيث اجتناب الربا والمحرمات وتطبيق القواعد الفقهية العامة في البيع والعقود.

ونحاول في هذه الورقة التعرض إلى واقع البورصات الخليجية قبل الخوض في مبررات قيام سوق الأوراق المالية الإسلامية وإجلاء بعض الأضواء على الأدوات الاستثمارية المستحدثة لهذا الغرض لنتهي إلى بيان الدور المستقبلي لهذه التجارب الإسلامية وعلاقتها بالأسواق المالية في دول الخليج .

\*

\*\*

## أولاً

### واقع البورصات الخليجية للأوراق المالية

تكمن أهمية الأسواق المالية فيما تقوم به من دور هام ولازم لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية، والذي يتمثل في تعبئة المدخرات النقدية وتوجيهها نحو المشاريع الاستثمارية المختلفة، غير أن نجاح هذه الأسواق وتطورها يبقى رهين أسواق الأوراق المالية التي يتم فيها تداول الأوراق المالية بعد مرورها بالسوق الأولى أي بعد أن أصبحت في أيدي المستثمرين .

وتعتبر البورصات أهم أجهزة السوق المالية، وهي تمثل المكان الذي يتم فيه تداول الأوراق المالية وفقاً لقواعد ونظم معينة تهدف إلى وضع هذا التعامل على أسس سليمة . وبقدر ما يكون هذا الجهاز منظماً ونشطاً بقدر ما يسر عملية تحويل الاستثمارات طويلة الأجل إلى أصول سائلة عند الحاجة وهو ما يشجع المدخرين ويدفعهم إلى مزيد توظيف أموالهم وبالتالي يرتبط الادخار بالاستثمار والعرض بالطلب .

وتتميز دول مجلس التعاون الخليجي ما عدا دولة الكويت بعدم قيام أسواق منظمة يتم فيها تداول الأوراق المالية، وكان يجب الانتظار إلى منتصف السنة الحالية لنرى افتتاح التداول الرسمي المنظم في بعض الدول واستعداد بعض الدول الأخرى للنهوض بأسواقها والتحول إلى مرحلة جديدة لنظامها المالي .

ونذكر فيما يلي ثلاثة متغيرات أساسية جديدة حدثت بالمنطقة خلال الثمانينات دفعت هذه البلدان إلى مزيد الاهتمام بتطوير وتنظيم أسواقها .

\* تقلص المواد المالية نتيجة انخفاض العوائد النفطية حيث وصل إجمالي العجز في موازين الحساب الجارية لدول مجلس التعاون حوالي ٨ مليارات و ٧٧٣ مليون دولار عام ١٩٨٦م ومليارين و ٦٠٩ ملايين دولار في عام ١٩٨٧م .

\* سعي دول مجلس التعاون الخليجي إلى تعزيز قاعدتها الصناعية وزيادة مشاركة

القطاع الخاص في النشاطات الاقتصادية وإعطاء المزيد من الأهمية لمسألة اختيارات الاستثمارات الجديدة.

\* تزايد المخاطر التي يتعرض لها الاستثمار في الأسواق المالية العالمية إثر الأزمات الأخيرة التي تعرضت لها أسواق الأسهم مما يترتب عن ذلك استعادة المزيد من الأرصدة في الخارج وتوجيهها إلى قنوات استثمارية محلية.

#### ١ - حدائة العهد بتنظيم أسواق الأوراق المالية :

يعتبر أول سوق ثانوي منظم تنظيمياً كاملاً في المنطقة هو سوق الكويت للأوراق المالية، وقد جاء هذا التنظيم على أثر تدهور الأوضاع في السوق نتيجة التلاعب والممارسات غير المشروعة مما أدى إلى تعدد الأزمات وإلى انهيار كامل للسوق (أزمة المناخ)، تصدياً لهذا الواقع تم إصدار المرسوم الأميري في ١٤/٨/١٩٨٣ لإيجاد التشريعات والضوابط الضرورية لتوفير سلامة المعاملات في سوق الأسهم. كما انطلق السوق المنظم في نشاطه مباشرة بعد هذا المرسوم وما أعقبه من لوائح داخلية.

أما في دولة البحرين وسلطنة عمان فلم يدخل السوق الثانوي فيها مرحلة التنظيم القانوني إلا متأخراً بإصدار -على التوالي- المرسوم رقم ٤ لسنة ١٩٨٧م والمرسوم السلطاني في شهر جوان (حزيران) ١٩٨٨م. كما استوجب إعداد وإصدار اللوائح الداخلية لهذين السوقين فترة طويلة أخرى حيث رأت السلط المعنية ضرورة التأمي في مثل هذا الموضوع والقيام بدراسات معمقة ومطولة للاستفادة من الأخطاء التي وقعت فيها الأسواق الأخرى وبذلك تأخرت المسيرة الفعلية للتداول المنظم إلى غاية الشهر السادس من سنة ١٩٨٩م بالنسبة لدولة البحرين والشهر الخامس من نفس السنة بالنسبة لسلطنة عمان.

وفيما يتعلق بالمملكة العربية السعودية فإن السوق الثانوي فيها لا يزال غير منظم تنظيمياً كاملاً بالرغم من الوضع الاقتصادي والمالي الهام الذي تتميز به، وكل القوانين والضوابط المنظمة لعملية التداول تنحصر في «القواعد التنفيذية» التي صدرت سواء في سنة ١٩٨٣م (المنظمة لتداول أسهم الشركات عن طريق البنوك التجارية) أو في سنة ١٩٨٧م (المنظمة للتداول في القاعة المركزية والتي قد أغلقت بعد ثلاثة أسابيع من فتحها).

أما في دولة الإمارات وقطر فلا تكاد تجد فيها تنظيمياً لأسواقها الثانوية ولا تزال الدراسات تجرى حالياً لبحث إمكانية إقامة سوق للأوراق المالية .

## ٢ - عدم تنوع ومحدودية الأدوات الاستثمارية المعروضة :

في حين يتم التداول في الأسواق المالية العالمية بعدد ضخم من الأوراق المالية التي توفر فرصاً وبدائل استثمارية متنوعة لتوظيف الأموال، فإن أدوات الاستثمار المالي لا تزال في دول مجلس التعاون تتخذ أشكالاً تقليدية محدودة تكاد تنحصر في التعامل بالأسهم العادية للشركات المحلية كما نجد إضافة لذلك سوقاً للسندات ولأسهم الشركات غير المحلية في كل من الكويت والبحرين .

### ( أ ) التعامل بالأسهم العادية للشركات المحلية :

يعتبر التعامل بالأسهم العادية للشركات المحلية أهم أشكال الاستثمار في منطقة الخليج إلا أن هذه الأسواق تتسم بكونها ضيقة وغير عميقة نتيجة لعدم توفر عرض كاف ومنتظم من الأوراق المالية ويرجع سبب ذلك إلى :

- سيطرة الحكومات على نسبة عالية من أسهم الشركات وعدم طرحها للاكتتاب العام، وتتجه سياسة دول المنطقة في هذه السنوات الأخيرة إلى التفويت في الشركات العامة للمستثمرين الخواص بغية تنشيط الحركة المالية .

- قلة عدد شركات المساهمة التي لديها أسهم قابلة للتداول، ويناhez هذا العدد حوالي ٦٠ شركة مدرجة في سوق الكويت بينما يقل العدد حسب بعض البيانات الأخيرة لسوق البحرين إلى ٢٩ شركة فقط .

أما بالنسبة لسلطنة عمان، فإن التقديرات تشير إلى أنه سيتم تداول من ٢ إلى ٣ ٪ من رؤوس أموال الشركات العمانية وهي بداية متواضعة لعمل السوق حيث إن مجموع الشركات المساهمة العمانية التي طرحت أسهمها في اكتتاب عام لا يتجاوز ٤٨ شركة .

كما أكدت دراسة حديثة أعدها المركز الوطني للمعلومات المالية والاقتصادية التابع لوزارة المالية السعودية بأنه يوجد بالمملكة ٦٤ شركة عامة يمكن التداول في أسهمها ويصل رأس مالها إلى ٥٤ بليون ريال .

### ( ب ) التعامل بأسهم الشركات غير المحلية :

تميز القوانين السائدة في دول مجلس التعاون الخليجي بتشدد كبير بخصوص

طرح وتداول أوراق مالية غير محلية في أسواقها، فإذا تواجد في جميع هذه الدول بعض المنافذ لطرح إصدارات أوراق مالية جديدة لشركات غير محلية في أسواقها الأولية وذلك عند توفر شروط معينة وموافقة مسبقة من الجهات المختصة فإن الأمر يختلف بالنسبة لتداول الأوراق المالية غير المحلية (عربية أو أجنبية) في الأسواق الثانوية حيث يبقى غير مسموح به أصلاً في كل هذه الدول ما عدا الكويت ومؤخراً البحرين اللذين يشترطان موافقة مجلس إدارة السوق المسبقة لإدراج أسهم الشركات الأجنبية في بورصة الأوراق المالية.

هذا ومن خلال بعض الدراسات التي تناولت البحث في تداول أسهم الشركات غير المحلية في دولة البحرين قبل افتتاح السوق الرسمي يتبين بأن عدد الأسهم المتداولة لهذا النوع من الشركات بلغ ١٨,٥ مليون سهم قدرت قيمتها الإجمالية بحوالي ٣,٣ مليون دينار خلال النصف الأول من ١٩٨٨م.

أما في دولة الكويت فقد جاء في التقرير الاقتصادي السنوي لسوق الكويت للأوراق المالية بأنه تم تداول حوالي ٧٣٠ مليون سهم للشركات غير المحلية أي بنسبة ٢٢٪ من مجموع الأسهم المتداولة في السوق، وأشار التقرير بأن قيمة الأسهم المتداولة لهذه الشركات بلغ حوالي ٥٩ مليون دينار كويتي في سنة ١٩٨٧م.

#### (ج) التعامل بالسندات:

لا يوجد سوق السندات إقبالاً يذكر من طرف عدد هام من المستثمرين حيث يسجل عزوفهم عن توظيف أموالهم في سندات الدين العام والخاص إما بسبب التأثير السلبي للتضخم وإما لأسباب دينية. لذلك فإننا لا نكاد نجد مثل هذه الأسواق في الإمارات وعمان وكذلك في المملكة السعودية التي منعت أصلاً إصدار هذا النوع من الأوراق المالية.

أما في دولة البحرين يكاد يقتصر التعامل على سندات التنمية دون سندات الدين الخاصة، ورغم ما تتضمنه تلك السندات من ميزة التداول فقد بقيت السوق الثانوية الخاصة بها قليلة النشاط.

وتعتبر سوق السندات القائمة في الكويت أهم أسواق السندات في المنطقة وقد بلغت قيمة التداول الاسمية على السندات المسجلة في السوق خلال ١٩٨٧م حوالي ٤,٨ مليون دينار موزعة على ٣٥ صفقة.

### (د) التعامل بأوراق مالية أخرى :

تميزت السنوات الأخيرة ببروز أداة استثمارية جديدة في أسواق المال وهي عبارة عن صناديق استثمارية تمثل صيغاً مختلفة للاستثمار بمخاطر متفاوتة وبمردود متفاوت ولأجل متفاوتة .

وتغطي هذه الصناديق نطاقاً واسعاً من الاستثمارات مثل الأسهم والسندات المختلفة، والعملات، والعقارات والذهب وغيره .

ويتقيد تداول الشهادات أو الصكوك الممثلة لحصص معينة في الصناديق بحسب الشروط المنصوص عليها في البيانات المخصصة لكل صندوق، ولا يتم هذا التداول في إطار سوق معينة بل يقتصر الأمر على توجيه طلب استرداد الأموال المستثمرة إلى الشركة المصدرة والمديرة للصندوق في مدة التداول المنصوص عليها والتي تتعهد بإعادة الشراء .

ونستخلص من ذلك أن نشاط الأسواق المالية في دول الخليج يتسم بعدم تنوع ومحدودية الأدوات الاستثمارية المعروضة حيث يكاد يقتصر التداول على الأسهم فقط وهو ما يقلل من حرية المستثمر المتمثلة في توفر فرصة اختيار الاستثمار بالأشكال التي تناسب وإمكانياته ومعتقداته وتوجهاته .

### ٣ - غياب المؤسسات الفاعلة في السوق :

من المعلوم أن وجود الإطار القانوني والتنظيمي الخاص بالبورصات وتوفير أدوات استثمارية متنوعة غير كاف لوحده لقيام سوق مالي مستمر ودائم، لذلك كانت الحاجة إلى أجهزة فنية معاونة تساعد على تنشيط الحركة في السوق تتمثل بالخصوص في الدور الهام الذي يقوم به الوسطاء في تسيير وتوجيه الأشغال اليومية للسوق وكذلك في دور المؤسسات المالية والاستثمارية بصفتها صانعة السوق التي تعمل على توفير السيولة للسوق وإيجاد التوازن الدائم بين العرض والطلب لتفادي أي هزات ممكنة .

والملاحظ في أسواق دول الخليج أن دور الوسطاء لا يزال يقتصر على تنفيذ أوامر العملاء فقط بحيث يعملون بصفة وكلاء للمستثمرين دون أن يساهموا في ترشيد قرارات المستثمرين وتقديم التوصيات اللازمة لهم .

وبالنسبة لصناع السوق فلا تزال هذه الوظيفة غير قائمة على الوجه الأكمل في دول المنطقة ما عدا دولة الكويت وذلك نتيجة لعدم وجود أسواق منظمة فيها أو لحدائة



تنظيمها . كما أننا نسجل وجود شركتين فقط في دولة الكويت تقومان بتأدية مهام منظمي السوق وهما شركة مجموعة الأوراق المالية وشركة بيت الأوراق المالية حيث توافرت فيهما الشروط اللازمة المنصوص عليها في قرار لجنة السوق رقم ١٦ لسنة ١٩٨٦م بشأن شروط إدراج وتنظيم عمل صناع السوق، وقد بلغت كمية الأسهم المتداولة لدى الأولى نسبة ٦,٤٤ ٪ من مجموع الأسهم التي تداولت في السوق سنة ١٩٨٧م، كما بلغت هذه النسبة ٦,٩ ٪ بالنسبة للشركة الثابتة .

\*  
\*\*

## ثانياً الأدوات المالية الإسلامية

تسعى البنوك والمؤسسات الإسلامية إلى تحقيق حلقة جديدة في تطورها وهي الانتقال بالعمل المصرفي الإسلامي من مرحلة اجتذاب الودائع واستثمارها بالطرق الشرعية إلى مرحلة أرقى تتمثل في إيجاد سوق ثانوي يتم فيه تداول أوراق مالية إسلامية . ويهدف هذا التوجه بالخصوص إلى :

١ - استقطاب المزيد من الأموال العاطلة ودفعها للمساهمة في عملية النمو الاقتصادي، ذلك أن توفير فرص الاستثمار عبر أوراق مالية قابلة للتداول يشجع المدخرين ويدفعهم لمزيد الاستثمار.

٢ - فتح المجال أمام البنوك والمؤسسات المالية وبيوت التمويل ذات الالتزام الشرعي لاستثمار السيولة الفائضة لديها عبر الأوراق المالية التي تحقق لها ربحاً في فترة الاقتناء وتكون قابلة للتسييل عند الحاجة إلى نقود.

ولقد شهدت هذه السنوات الأخيرة اهتمام العديد من المؤسسات الإسلامية بموضوع تطوير أدوات مالية إسلامية تخدم أغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

وتعود أولى المحاولات - حسب علمنا - إلى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية التي بدأت منذ ١٩٧٧م بإجراء الدراسات الاقتصادية والشرعية اللازمة . وتوفقت إلى إصدار قانون سندات المقارضة في سنة ١٩٨١م .

ونحاول في هذه الورقة إبراز أهم خصائص هذه السندات وأسسها الشرعية كما نتعرض إلى محاولة أخرى لبنك التنمية الإسلامي الذي قام بإصدار شهادات تمثل ملكية المستثمرين في محفظة البنوك الإسلامية وننتهي إلى عرض الأداة الاستثمارية التي استنبطتها مجموعة البركة والمتمثلة في أسهم المشاركة لشركتي التوفيق والأمين .

## ١ - نماذج من الأدوات المالية الإسلامية :

### (أ) سندات المقارضة :

كان إصدار أول قانون لسندات المقارضة مستمداً من الشريعة الإسلامية السمحة نتيجة لمجهودات وزارة الأوقاف الأردنية التي سعت إلى إيجاد وسائل مشروعة لإعمار الوقف الإسلامي تكون بديلة عن القروض الربوية .

وقد باركت الحكومة الأردنية هذا المجهود فاعتمدت الفتاوى الشرعية المتعلقة بشأن سندات المقارضة وأصدرت القانون المؤقت رقم ١٠ لسنة ١٩٨١م كما أنها سمحت للمؤسسات العامة ذات الاستغلال المالي وللبلديات بالإضافة إلى وزارة الأوقاف للاستفادة بهذا القانون وإصدار سندات المقارضة .

وقد جاء في المادة الثانية لهذا القانون تعريف سندات المقارضة بأنها «الوثائق المحددة القيمة التي تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها لصاحب المشروع بعينه بقصد تنفيذ المشروع واستغلاله وتحقيق الربح» . كما جاء في هذه المادة بأن سندات المقارضة لا تنتج أي فوائد بل يحصل مالكو السندات على نسبة محددة من أرباح المشروع وتحدد هذه النسبة في نشرة الإصدار .

وتتميز هذه السندات بعنصرين اثنين :

أولاً: عدم تحمل المكتتب في سندات المقارضة ما يصيبه من خسارة : فقد جاء في المادة ١٢ من القانون بأن الحكومة تكفل تسديد قيمة سندات المقارضة الاسمية الواجب إطفائها بالكامل في المواعيد المقررة .

وتستند هذه المادة إلى الفتوى الشرعية الصادرة بتاريخ ١٧/١/١٩٧٨م التي تميز كفاءة الحكومات لسندات المقارضة المخصصة لإعمار أراضي الأوقاف باعتبارها طرفاً ثالثاً وذلك على أساس الوعد الملزم حيث أنه يجوز للحكومة بما لها من ولاية عامة أن ترعى شؤون المواطنين ولها أن تشجع أي فريق على القيام بما يعود على المجموع بالخير والمصلحة .

ثانياً: قابلية سندات المقارضة للتداول : فقد جاء في المادة ١٨ من القانون بأنه «يتم تداول سندات المقارضة في سوق عمان المالي حسب أحكام قانونه وأنظمتها وتعليماته كما يتم نقل ملكيتها حسب هذه الأحكام» .

ونشير هنا إلى أن سندات المقارضة بالشكل المشار إليه أعلاه لم يتم - حسب علمنا - بعدُ إصدارها بصفة فعلية .

#### (ب) شهادات الاستثمار:

يقوم البنك الإسلامي للتنمية منذ سنوات بجهود حثيثة لتطوير أدوات مالية جديدة وتمتشي مع أحكام الشريعة الإسلامية بهدف تعبئة موارد إضافية تلبى الاحتياجات المتزايدة لتمويل المشروعات من الدول الأعضاء .

وتمكن البنك خلال سنة ١٩٨٧م من إنشاء وتشغيل محفظة البنوك الإسلامية التي تتولى إصدار شهادات تمثل ملكية المستثمرين ، وقد تم الاستناد لإصدار هذه الشهادات الاستثمارية على البيان الختامي لندوة «سندات المقارضة وسندات الاستثمار» الذي عقدها البنك بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي في الفترة بين ٣٠ أوت و ٢ سبتمبر ١٩٨٧م . وقد جاء وصف شهادات الاستثمار في محفظة البنوك الإسلامية التي يديرها البنك الإسلامي للتنمية بأنها «المستندات التي تمثل نصيباً في ملكية المحفظة ويصدرها البنك الإسلامي للتنمية وتسجل في سجل الشهادات بأسماء مالكيها» .

وتعتبر المحفظة استثماراً مخصصاً أساساً لتمويل تجارة الدول الإسلامية وتكون موجوداتها تحت يد البنك بصفته مضارباً .

هذا وتمتاز هذه الشهادات بما يلي:

أولاً - وجود نوعين من الشهادات:

- النوع الأول: هو مجموع الشهادات التي تصدر عند تأسيس المحفظة وتقتصر ملكيتها على البنك الإسلامي للتنمية والبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية الأخرى وهي ما تسمى بشهادات الإصدار الأساسي .

- النوع الثاني: هو مجموع الشهادات التي تصدر بعد تأسيس المحفظة وتطرح للاكتتاب العام وهي ما تسمى بشهادات الإصدارات اللاحقة .

ونشير إلى أن المحفظة التي أصدرها البنك الإسلامي للتنمية هي حالياً محفظة مغلقة أي أنها تقتصر على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية دون غيرها .

ثانياً - تمتع الشهادات بإمكانية التسييل:

وتتحقق السيولة بالنسبة لشهادات المحفظة التي تم إنشاؤها بإحدى الوسيلتين:

– البيع إلى مؤسسة مصرفية إسلامية بالسعر الذي يتفق عليه (وذلك بعد فترة الاكتتاب وبعد التشغيل الفعلي لعمليات المحفظة).

– تعهد البنك الإسلامي للتنمية بشراء ما قد تعرض البنوك الإسلامية ببيعه مما تملكه من شهادات وذلك بحد أقصى ٥٠٪ مما يملكه البنك الواحد من الإصدار الأساسي، ويسري هذا التعهد عند كل إعلان للأسعار على ألا يقل ما يحتفظ به البنك المشارك في الإصدار الأساسي – في أي وقت – عن ٥٠٠ ألف دولار أمريكي.

### (ج) أسهم المشاركة:

استجابةً لتطلعات مختلف المستثمرين – أفراد ومؤسسات – وسعيًا للوفاء باحتياجاتهم المختلفة إلى تنوع استثماراتهم من حيث السيولة والمدة والمخاطرة، سعت مجموعة البركة إلى استنباط وإيجاد أدوات مالية إسلامية مشروعة مناسبة لإرساء سوق رأس المال الإسلامي.

وقد بارك الله في الجهود الضخمة التي قامت بها المجموعة إذ توقفت لجنة العلماء المشاركين في ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي (تونس ٤ – ٧ نوفمبر ١٩٨٤م) إلى إصدار عدد من الفتاوى تخص شرعية تداول حصص استثمارية لحالات الرباحة والإيجار والسلم والمشاريع، كما أن المولى سبحانه وتعالى يسر عملية نقل هذه الأفكار من الإطار النظري إلى الواقع العملي حيث صدر في سنة ١٩٨٦م قرار وزاري رقم ١٧ في دولة البحرين يسمح لأول مرة في تاريخ التشريع القانوني السائد في البلاد العربية والإسلامية بتأسيس شركات مساهمة تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وتصدر نوعين من الأسهم أحدهما يملك حق التصويت والإدارة (أسهم الإدارة) والثاني يملك حق المشاركة في الأرباح دون حق التصويت (أسهم المشاركة). وعلى أثر ذلك تم تأسيس شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية في ٥ يناير ١٩٨٧م وشركة الأمين للأوراق المالية في ٢٨ يونيو ١٩٨٧م اللتين تهدفان إلى طرح أدوات مالية جديدة لجمهور المكتتبين وهي تتمثل في أسهم المشاركة في مختلف الصناديق الاستثمارية التي تنشئها الشركتان ويكون مالكو هذه الأسهم بمثابة رب المال في المضاربة الشرعية بشروطها. كما تتخذ الصناديق الاستثمارية أشكالاً متنوعة من حيث الربحية والمخاطرة والمدة وإذ يمكن لها أن تكون صناديق مرابحات أو تأجير أو سلم أو مشروعات وغيره، ويتم تحديد خصائص كل صندوق في نشرة الإصدار الخاصة به.

وتمتاز أسهم المشاركة بما يلي :

١ - افتتاح أسهم المشاركة لجمهور المدخرين : بالإضافة إلى البنوك والمؤسسات المالية التي تجدد في أسهم المشاركة ملاذاً شرعياً لاستثمار سيولتها الفائضة فإن هذه الأداة المالية تتيح أيضاً الفرصة لأصحاب المدخرات البسيطة للمشاركة برأس مال قليل في عمليات كبيرة لم يكن باستطاعتهم المشاركة فيها لولا توزيعها في صورة أسهم المشاركة حيث أن الحد الأدنى للاشتراك لا يزيد عن ١٠٠٠ دولار أمريكي وهو مبلغ - حسب اعتقادنا - في متناول القاعدة العريضة من المستثمرين .

٢ - قابلية أسهم المشاركة للتداول : تمتاز الاستثمارات بأسهم المشاركة التي تطرحها شركتنا التوفيق والأمن بالضمان والسيولة النقدية إذ تلتزم مجموعة بنوك وشركات البركة والبنوك الإسلامية الأخرى المتعاونة معها بضمان إعادة شراء الأسهم طبقاً للسعر المعلن وقت البيع ، وبالتالي توفير السيولة النقدية اللازمة عند الطلب .

( د ) نماذج أخرى :

تعرض العديد من الباحثين والمفكرين المسلمين في الفترة الأخيرة إلى محاولة بحث صور شرعية بديلة لسندات الدين العام وسندات التنمية وغيرها من الأدوات الاستثمارية الأخرى وقد تمكن بعضهم من ابتكار صيغ تمويلية بديلة تتفق مع الشريعة الإسلامية وتساهم في بناء سوق رأس المال الإسلامي غير أن هذه المحاولات لم تجد لها بعد موضعاً للتنفيذ .

٢ - الأسس الشرعية للأدوات المالية الإسلامية :

تتفق الأوراق المالية الإسلامية المبتكرة في اعتمادها على أسس شرعية مشتركة نذكر منها ما يلي :

( أ ) تستند الأوراق المالية الإسلامية على قاعدة تزواج رأس المال والعمل :

تشارك الأدوات المالية الإسلامية من كونها لا تنتج أي فوائد كما لا تعطي مالكيها الحق في المطالبة بفائدة سنوية محددة ، حيث أن الأساس الشرعي الذي تبنى عليه هذه الأوراق يتمثل في لقاء رأس المال مع العمل المنتج ، لذلك يحصل المكتتب في هذه الأوراق على نسبة محددة من أرباح المشروع والتي تحدد مسبقاً في نشرات الإصدار .

( ب ) تمثل الأوراق المالية رأس مال المضاربة :

تمثل الأوراق المالية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت لأجل تمويله ذلك أنه

يجوز شرعاً أن تجتمع أموال مملوكة لعدد كبير من الناس في يد شخص واحد - طبيعياً كان أم اعتبارياً - ليستثمرها كمضارب، وتكون ملكية هذه الأوراق لأصحابها طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته ويترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في بنكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها.

#### (ج) إمكانية تداول الأوراق المالية الإسلامية:

يجوز تداول الأوراق المالية باعتبارها تمثل حصصاً شائعة في موجودات المشروع ويعد ذلك من قبيل بيع وشراء للحصة التي يمتلكها المستثمر والمتمثلة في شكل ورقة مالية فهي بذلك تكون من التجارة الحلال بشرط أن تكون موجودات الإصدار حقيقية وغير مقتصرة على النقود والديون أو أحدهما وقد قيد مجمع الفقه الإسلامي ذلك بأن يكون غالب الموجودات أعياناً ومنافع.

#### (د) جواز التعهد بإعادة شراء الأوراق المالية:

يجوز للبنك الإسلامي الذي يعرض إيجاباً عاماً بشراء الحصص أو الأسهم المعروضة أن يشرك معه غيره من البنوك والمؤسسات الإسلامية في الإيجاب بنفس الشروط، شريطة أن يتم الإعلان عن اسم البنك أو المؤسسة المنظمة كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب.

\*\*

## خاتمة

بعد هذا العرض الموجز لكل من:

أولاً – واقع البورصات الخليجية: والذي حاز في الفترة الأخيرة اهتمام العديد من الجهات الرسمية منفردة ومجتمعة، وتوجه النية حالياً لمزيد تطويره واستكمال تنظيمه.  
ثانياً – نماذج من الأدوات المالية الإسلامية: والتي تتميز جميعها بكونها ابتكارات جديدة تعمل بجدية لإتاحة عرض متنوع من الأدوات المالية أمام المستثمرين لاختيار ما يناسبهم من الأوراق المعروضة بما يتفق مع إمكانياتهم ومعتقداتهم.

نحاول أن نستخلص في هذه الخاتمة آفاق التعاون المرتقب مستقبلاً بين الأسواق المالية الخليجية والبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية التي قامت بالخصوص بإصدار الأوراق المالية المبتكرة، ونقتصر هنا على عنصر أساسي يمثل حسب اعتقادنا أهم المتطلبات للمرحلة القادمة وهو ضرورة قيام الأسواق المالية الخليجية بتشجيع انتشار الأوراق المالية الإسلامية لما تقدمه من مزايا مذكورة أعلاه ويكون ذلك بتيسير تسجيل هذه الأوراق وتداولها في أسواقها المنظمة.

إن ميزة التداول التي تتمتع بها الأوراق المالية الإسلامية الجديدة يتم تحقيقها حالياً بتعهد الشركة المصدرة بشراء الورقة المالية حسب الأسعار التي تعلنها، غير أن هذا الوضع يبقى مؤقتاً إلى حين إدراجها في أسواق مالية منظمة.

وتحقيق هذا الهدف يمثل خطوة هامة في مسيرة التعاون العربي الإسلامي حيث يتيسر لقاء العرض المتمثل في الأموال المتدفقة من البلاد الإسلامية والتي ستستثمر بهذه الأوراق المالية الجديدة بالطلب المتمثل في المشاريع والعمليات المنتجة لبلدان إسلامية أخرى والتي تشكل مكونات الصناديق أو المحافظ التي طرحت الأوراق المالية لأجلها.

الدكتور محمد فيصل الإدريسي



# الأدوات المالية التقليدية

إعداد

سعادة الدكتور محمد الجبيل جبرية

الأستاذ بقسم إدارة الأعمال - كلية العلوم  
الإدارية - جامعة الملك سعود بالرياض



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدّمة

تمدّ الأسواق الماليّة الوحدات ذات العجز المالي بالأموال التي تحتاج إليها لتمويل نفقاتها وتنفيذ خططها الاستثمارية. بالإضافة إلى هذا فإنّ الأسواق الماليّة تمدّ الوحدات ذات الفائض بأصول ماليّة كبدائل للملكية المباشرة للأصول الحقيقية، وتحاول الأسواق الماليّة إرضاء رغبات وحدات ذات العجز ووحدات ذات الفائض بإصدار العديد من الأدوات الماليّة بدرجات متفاوتة من الأمان والسيولة والعائد والمختلفة من حيث أنواعها وخصائصها ووظائفها.

وقد أدى ارتفاع معدّلات التضخم المالي وزيادة درجة المخاطرة المتمثلة في تذبذب أسعار الفائدة وتذبذب أسعار صرف العملات في السنوات الأخيرة إلى ابتكار العديد من أنواع الاختيارات للوقاية من الخسائر المحتملة وكأداة للمضاربة.

وسنحاول في هذه الدّراسة وصف وتعريف الأدوات الماليّة الآتية:

● السّنّدات: أنواعها وخصائصها ووظائفها في النظام المالي المعاصر.

● الأسهم: أنواعها وخصائصها وأهم مزاياها وعيوبها وبعض العمليات المتعلّقة

بها.

● الاختيارات: أنواعها وتغطيتها وتطبيقاتها على الأسهم والسّنّدات.

وتجدر الإشارة إلى أن هدف البحث هو إعطاء فكرة عامة عن الأدوات الماليّة المذكورة أعلاه دون التطرّق إلى الأدوات النقديّة مثل القبولات المصرفية والأوراق التجارية وشهادات الإيداع وغيرها من الأدوات قصيرة الأجل. كما أنّ هذا البحث سوف يستعرض هذه الأدوات الماليّة المذكورة دون الدخول في تفاصيل النواحي الفقهيّة والتشريعيّة.

# الفصل الأول

## السندات

تنقسم مصادر الأموال التي تحصل عليها المؤسسات إلى قسمين: رأس مال الأسهم ورأس المال المقترض. ويمكن أن يكون الاقتراض قصير الأجل أو طويل الأجل. ويتخذ التمويل طويل الأجل عادة أحد شكلين: قروض تمنحها البنوك لمدة طويلة مقابل فائدة محدودة أو سندات يقع إصدارها وطرحها للاكتتاب العام. وسوف نحاول في هذا الفصل أن نعرف بالتقاط الآتية:

أولاً - تعريف السندات وخصائصها.

ثانياً - تقديم أنواع السندات.

ثالثاً - تقديم الابتكارات والتجديد.

رابعاً - دراسة وظائف السندات في النظام المالي المعاصر.

أولاً - تعريف السندات وخصائصها:

تمثل السندات قروضاً طويلة الأمد لأنها تستخدم في التمويل طويل الأجل، وهذا القرض ينقسم إلى أجزاء متساوية في القيمة يطلق على كل منها اسم سند. والسند هو «شهادة دين يتعهد بموجبه المصدر بدفع قيمة القرض كاملة عند الاستحقاق لحامل هذا السند في تاريخ محدد بالإضافة إلى منحه مبالغ دورية تعبر عن فائدة في فترات محددة<sup>(١)</sup>، وبما أن السند هو شهادة دين، فإن العلاقات بين المقترض والمستثمر تستلزم أن تكون منصوباً عليها في وثيقة تسمى نشرة الإصدار. وتنص تلك النشرة على عدّة معلومات هامة حول شروط الإصدار والوضع المالي للمقترض.

١ - مواصفات الإصدار:

(أ) القيمة الاسمية للسند: وهي ما يعبر عنها بفتحة السند.

(١) حزة محمود ببهاني: «تعريف السندات وخصائصها»، سوق الكويت للأوراق المالية، دليل المستثمر في سوق السندات، إدارة الدراسات والبحوث الاقتصادية، يوليو ١٩٨٦: ص ٢١.

(ب) سعر الإصدار: وهو السعر الذي يباع فيه السند عند الإصدار في السوق الأولية ويمكن أن يكون مختلفاً عن القيمة الاسمية وفي بعض الأحيان يعبر عنه بنسبة مئوية.

(ج) الفائدة: وهي نسبة من السعر الاسمي يلتزم مصدر السند بدفعها في فترات محددة حتى تاريخ الاستحقاق. وغالباً ما تكون تلك الفترات سنوية أو نصف سنوية.

(د) مدّة الاستحقاق: وهي تمثل مدة حياة السند، ويتعهد المقترض عند تاريخ الاستحقاق بسداد القيمة للسند.

(هـ) حجم الإصدار: وهو يساوي القيمة الاسمية للقرض أي عدد السندات ضارب القيمة الاسمية للسند.

أما القيمة السوقية للسند فهي القيمة الحالية اعتماداً على سعر الخصم لمجموع التدفقات النقدية المكونة من الفائدة والقيمة الاسمية المستحقة حتى تاريخ الاستحقاق:

$$س = \sum_{ن=1}^م \frac{ف}{(ع+1)^ن} + \frac{ق}{(ع+1)^م}$$

س = القيمة السوقية .

ف = حسيلة الفائدة السنوية .

ق = القيمة الاسمية للسند .

م = مدّة الاستحقاق .

ع = سعر الخصم ويمثل سعر الفائدة في السوق .

وهنا نلاحظ أن القيمة الاسمية للسند تساوي القيمة السوقية إذا كانت نسبة الفائدة المفقّ عليها عند الإصدار تساوي سعر الفائدة في السوق. أما إذا كان سعر الفائدة السائد في السوق أعلى من نسبة الفائدة المتفق عليها فيؤدي ذلك إلى انخفاض السعر السوقي للسند الذي يصبح أقل من السعر الاسمي . وعند انخفاض سعر الفائدة السائد في السوق فيؤدي ذلك إلى ارتفاع السعر السوقي للسند . إذن نستطيع أن نقول إن السعر السوقي للسند يتحرك بطريقة عكسية مع تحرك سعر الفائدة .

## ٢ - خصائص السندات :

وللسند خصائص تميّزه عن الأسهم، وتتلخص هذه الخصائص فيما يلي<sup>(١)</sup> :

(أ) السند يمثل شهادة دين على الشركة وليس جزءاً من رأس المال ويترتب على ذلك أنه ليس لحامل السند الحق في التدخّل في إدارة الشركة أو مناقشة قراراتها.

(ب) يعطي السند لحامله الحق في الحصول على فائدة دورية ثابتة سواء حققت الشركة أرباحاً أو خسائر. وعدم دفع هاته الفوائد قد يؤدي إلى وقوع الشركة في مأزق وتصفيتها أما حامل السهم العادي فإنه يحصل على أرباح تتغير حسب نتيجة أعمال الشركة وسياستها في توزيع الأرباح.

(ج) يحصل حامل السند على قيمة سنده في تاريخ محدّد يتفق عليه عند الإصدار. أما حامل السهم فلا ترد له قيمة سهمه ما دامت الشركة قائمة.

(د) يحصل حامل السند على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة أو ضمان عام على أموالها وبذلك فإنه يحصل على حقّه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء.

## ثانياً - أنواع السندات :

يوجد العديد من أنواع السندات وذلك لإعطاء أكثر الفرص لتطابق رغبات المستثمرين برغبات المقرضين. وتنقسم السندات إلى أنواع عديدة حسب الوجهة التي تتخذ أساساً للتقسيم<sup>(٢)</sup>.

## ١ - تصنيف السندات حسب المصدر :

هذا التصنيف للسندات يعتمد على هوية مصدر السند إن كانت منظمات عالمية أو الدولة أو هيئات حكومية محلية أو شركات.

(أ) سندات المنظمات الإقليمية : يصدر هذا النوع من السندات من طرف

(١) د. حلمي محمود غرود. عبد المنعم محمود، الأصول العلمية والعملية في محاسبة الشركات -

الجزء الثاني، شركات الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢ : ص ٢٦٧.

(٢) جمال عبد اللطيف السرابي أهمية الاستثمار في السندات وأهمية ذلك في تكوين المحافظ المالية،

سوق الكويت للأوراق المالية، دليل المستثمر في سوق السندات، إدارة الدراسات والبحوث

الاقتصادية، يوليو ١٩٨٦، ص: ٣٢ - ٣٥.

هيئات دولية كالبـنك الـدولي للإنبشاء والتعمير ويقع استخدام الأموال المقترضة في تمويل مشاريعها.

(ب) سندات الدولة: يصدر هذا النوع من السندات من طرف الدولة لغرض تمويل الإنفاق العام في الدولة. ويمكن تصنيف هذه السندات من حيث درجة المخاطرة حسب العوامل الاقتصادية والسياسية.

(ج) سندات الهيئات الحكومية المحلية: يصدر هذا النوع من السندات من طرف الهيئات العامة والبلديات والمدن وغالباً ما تكون هذه السندات ذات مدة استحقاق طويلة. مما يجعل هذه السندات تتأثر بمخاطر التضخم بالتغيرات التي تحدث على أسعار الفوائد.

(د) سندات الشركات: يصدر هذا النوع من السندات من طرف الشركات التجارية والصناعية وشركات الخدمات، ويمكن تصنيف هذه السندات حسب درجة ملاءة الإصدار من AAA إلى CCC، وعادة ما يقوم بهذا التصنيف بعض الجهات المختصة المعترف بها من قبل المقرضين والمستثمرين.

ملاءة عالية ويرمز لها AAA.

ملاءة جيدة ويرمز لها AA.

ملاءة متوسطة ويرمز لها A.

وتعكس هذه الرموز قدرة المقرض على النجاح في الوفاء لالتزاماته نحو مقرضيه.

وتنقسم السندات التي تصدرها الشركات إلى أنواع عديدة حسب الوجهة التي تتخذ أساساً للتقسيم.

– فمن حيث طريقة التملك، تنقسم السندات إلى سندات اسمية وسندات لحاملها. أما السند الاسمي فهو الذي يسجل اسم صاحبه على السند نفسه وفي سجلات الشركة ويتم التنازل عنه بعد موافقة الشركة، والسند لحامله هو الذي لا يحمل اسم حامله ويتم نقل ملكيته بطريق التسليم من شخص إلى آخر.

– ومن حيث درجة الضمان يمكن التمييز بين: السندات المضمونة برهن خاص على بعض موجودات المنشأة الثابتة، السندات العادية التي ليس لها غير الضمان العادي

الذي يتمتع به الدائنون عادة والسندات المضمونة بواسطة هيئة خارجية سواء من ناحية سداد قيمة السند أو سداد الفائدة الدورية .

– ومن حيث نوع الدّخل، يمكن التمييز بين السندات ذات فائدة دورية ثابتة بصرف النظر عن نتيجة أعمال الشركة والسّندات ذات فائدة متغيرة حيث ينقسم التدفق النقدي إلى جزئين . الأول ثابت ويمثل فائدة دورية بمعدل ثابت والثاني متغير يتوقف على الأرباح التي تحققها الشركة ويسمى هذا النوع من السّندات بسندات الدّخل .

– ومن حيث قابليّة السند للتحويل . فإن هناك نوعاً من السندات يمكن تحويلها إلى أنواع أخرى من الأوراق المالية كأن تتحول إلى أسهم ممتازة أو أسهم عادية خلال فترات زمنية معيّنة، وعادة ما تكون أسعار الفائدة على هذا النوع من السّندات أقل من أسعار الفائدة على السندات العادية لنفس فترة الاستحقاق وذلك نظراً لميزة التحويل التي يتضمنها .

## ٢ – تصنيف السندات حسب سعر الإصدار :

هذا التصنيف يعتمد على مقارنة سعر الإصدار بسعر القيمة الاسمية للسند أو مقارنة سعر الفائدة المحدد لهذه السّندات بسعر الفائدة السائد في السوق في تاريخ إصدار السندات .

– فإذا كان معدل سعر الفائدة السائد في السوق في تاريخ الإصدار مساوياً لسعر الفائدة المحدد للسّندات أصدرت السّندات بقيمتها الاسمية .

– أمّا إذا كان سعر الفائدة السائد في السوق أعلى من سعر الفائدة المحدد للسندات فإن السّندات تصدر عادة بقيمة أقل من قيمتها الاسمية ويسمى الفرق بين القيمة الاسمية وسعر الإصدار بخصم الإصدار . حيث يصبح العائد الذي يحصل عليه المستثمر من هذه السندات مساوياً للعائد الذي يدره عليه سعر الفائدة السائد في السوق . فخصم الإصدار ما هو إلاّ تسوية لقيمة الفوائد التي تدفعها الشركة للمستثمر خلال فترة القرض حتى تتساوى مع الفائدة الحقيقية .

– أمّا إذا كان سعر الفائدة المحدد للسّندات المصدرة أعلى من سعر الفائدة السائد في السوق في تاريخ الإصدار فإن السندات تصدر عادة بأعلى من قيمتها الاسمية ويسمى الفرق بين سعر الإصدار والقيمة الاسمية للسند بعلاوة الإصدار حيث يصبح



العائد الذي يحصل عليه المستثمر من هذه السندات مساوياً للعائد الذي يدره عليه سعر الفائدة في السوق. فعلاوة الإصدار ما هي إلا التزام على الشركة يدفع في أثناء مدة القرض كجزء من الفائدة الدورية المرتفعة التي تدفع لحملة السندات. فتحديد سعر إصدار السند يعتمد على القيمة الحالية للتدفقات النقدية المتمثلة في الفائدة الدورية الثابتة من تاريخ شراء السند حتى تاريخ سداده والحصول على القيمة الاسمية للسند في تاريخ الاستحقاق.

### ٣ - تصنيف السندات حسب استهلاكها:

تنص نشرة الاكتتاب في السندات على شروط استهلاك السندات وكيفيته ومدته حتى يكون المكتتبون على بيته من هذه الأمور وقت الاكتتاب. ويمكن التمييز بين حالات ثلاث لاستهلاك السندات:

(أ) سداد نقدي في ميعاد الاستحقاق.

(ب) إحلال السندات بغيرها.

(ج) تحويل السندات إلى أسهم.

(أ) السداد النقدي للسندات: وهذا يعني ردّ القيمة المتفق عليها وقت الاكتتاب

إلى حملة السندات نقداً عند تاريخ الاستحقاق. وقد تكون القيمة التي يتفق على ردها لحملة السندات عند تاريخ الاستحقاق مساوية للقيمة الاسمية للسندات، وقد تكون أكبر من القيمة الاسمية للسندات وهنا يقال إن السندات سترد بعلاوة سداد، أو قد تكون القيمة المتفق على ردها لحملة السندات أقل من القيمة الاسمية للسندات وهنا يقال إن السندات سترد بخصم سداد، والسبب الذي من أجله تتعهد الشركة بسداد السندات في تاريخ استحقاقها بعلاوة يرجع إلى أن سعر الفائدة الذي يحدد لهذه السندات يكون عادة أقل من سعر الفائدة السائد في السوق في تاريخ إصدار السندات فبدلاً من إصدار السندات بخصم إصدار، فإن الشركة تصدر السندات بقيمتها الاسمية على أن ترد لحملة السندات في تاريخ استحقاق السندات مبلغاً أكبر من القيمة الاسمية للسندات التي دفعوها وقت الاكتتاب. ومن هذا يتبين لنا أن علاوة سداد السندات لا تختلف في طبيعتها عن خصم إصدار السندات فكلٌ يعتبر تسوية للفوائد التي تدفع إلى حملة السندات خلال مدة العرض.

والسبب الذي من أجله يقبل المكتتبون في السندات في تاريخ استحقاقها مبلغاً

أقل من القيمة التي دفعوها عند الاكتتاب يرجع إلى أن سعر الفائدة المحدد للسندات المصدرة يكون عادة أعلى من سعر الفائدة السائد في السوق عند إصدار السندات. بدلاً من إصدار السندات بعلاوة إصدار فإن الشركة تصدر السندات بقيمتها الاسمية على أن تعوض تلك العلاوة التي كان يجب أن يحصل عليها وقت الاكتتاب بأن ترد إلى حملة السندات في تاريخ الاستحقاق مبلغاً أقل من القيمة التي دفعوها عند الاكتتاب. ومن هذا يتبين أن خصم سداد السندات لا يختلف في طبيعته عن علاوة إصدار السندات، فكلاهما يعتبر تسوية لحساب الفائدة ولتدبير المال اللازم لسداد السندات في تاريخ استحقاقها فإن الشركة تلجأ إلى حجز جزء من أرباحها سنوياً وتخصمه لتكوين احتياطي سداد السندات وقد يكون هذا الاحتياطي إجبارياً أي أن الشركة تنص صراحة في نشرة الإصدار بالتزامها بحجز جزء من أرباحها إذا سمحت أرباحها بذلك لتكوين هذا الاحتياطي. وقد يكون تكوين هذا الاحتياطي اختياريًا أي يترك لمجلس إدارة الشركة حرية تكوين هذا الاحتياطي من عدمه حتى لا تلزم الشركة نفسها بالتزامات قد تعجز نفسها غير قادرة على الوفاء بها مستقبلاً.

كما أن تكوين هذا الاحتياطي سيشجع المستثمرين على الاكتتاب في السندات لضمان حصولهم على قيمة سنداتهم في تاريخ استحقاقها.

(ب) إحلال السندات بغيرها: تقوم بعض الشركات كلّمها حلّ تاريخ استحقاق السندات بإحلالها بسندات أخرى جديدة مستخدمة المبالغ التي تحصل عليها من الاكتتاب في الإصدار الجديد لسداد المستحق لحملة السندات القديمة التي حل ميعاد استحقاقها وتعرف هذه الطريقة من طرق سداد السندات بطريقة الإحلال.

ولكن عملية الإحلال غالباً ما تقام في تاريخ سابق لتاريخ استحقاق السندات القديمة لأن انتظار ذلك التاريخ قد لا يكون في مصلحة الشركة لسبب ظروف اقتصادية.

ويترتب على ذلك أن حق الشركة في استدعاء سنداتها في أي وقت يجب أن يكون منصوصاً في نشرة الإصدار كما يترتب على استدعاء الشركة لسنداتها قبل تاريخ استحقاقها لإحلالها بغيرها بعض الضرر لحملة تلك السندات. ولهذا يجب تعويض حملة تلك السندات عن الضرر وذلك بأن تردّ لهم مبلغاً يزيد عن القيمة الاسمية لسنداتهم أي تسدد لهم السندات بعلاوة سداد. وعلاوة السداد هذه ليس مرجعها أن معدل

سعر الفائدة المحدد كان أقل من سعر الفائدة السائد في السوق في تاريخ إصدارها بل ترجع إلى رغبة الشركة في تعويض الضرر الذي قد يصيب حملة تلك السندات .

(ج) تحويل السندات إلى أسهم: إن تحويل السندات إلى أسهم يعطي للسندات قوة ويشجع المستثمرين على الاكتتاب فيه لاحتمال تحويل تلك السندات مستقبلاً إلى أسهم وتمتع أصحابها بأرباح المشروع الفائضة .

كما أنّ وجود هذا الشرط يَمَكِّن الشركة من إصدار سنداتنا بأعلى من قيمتها الاسمية ولو كان سعر الفائدة المحدد لها مساوياً أو أقل من سعر الفائدة السائد في السوق وقت الإصدار .

غير أن عملية تحويل السندات إلى أسهم قد لا تكون دائماً في مصلحة حملة السندات بل يضطرون لها اضطراراً . فقد يتعذر على الشركة في تاريخ استحقاق سنداتنا تدبير المال اللازم لسداد قيمتها فيضطر حملة السندات إلى الموافقة على تحويل سنداتهم إلى أسهم لأنه قد يترتب على إصرارهم على سداد قيمة سنداتهم نقداً حلّ الشركة وتصفيتها وقد لا يحصلون في هذه الحالة على قيمة سنداتهم بالكامل .

### ثالثاً - الابتكارات والتجديد:

نجد الأسواق المالية تقوم بإصدار العديد من الأوراق أو الأدوات المالية والتي من خلالها تحاول إرضاء رغبات المستثمرين من جانب ورغبات المقترضين والمستخدمين للأموال من جانب آخر . وهذه الرغبات تعكس أفضليات مختلفة من حيث العائد، والتكلفة ودرجة المخاطرة ودرجة السيولة وفترة الاستحقاق والحجم، وتتنوع هذه الأدوات المالية كرد فعل للتغيرات البيئية المختلفة المتمثلة في الجوانب الاقتصادية والسياسية والتكنولوجية والقانونية<sup>(١)</sup> .

ومن أهم الابتكارات التي ظهرت في فترة السبعينيات وحتى وقتنا الحاضر من ناحية الجديد في أدوات الاستثمار نستطيع أن نذكر:

---

(١) د. أمال تيجاني علي، الابتكار والتجديد في الأسواق المالية الدولية، سوق الكويت للأوراق المالية، دليل المستثمر في سوق السندات، إدارة الدراسات والبحوث الاقتصادية، يوليو ١٩٨٦: ص ٦٧ .

## ١ - سندات بفائدة ثابتة وشروط متغيرة :

هذا النوع من السندات يشبع رغبات المستثمر من حيث فترة الاستحقاق حيث إنه قابل للتحويل إلى سندات أخرى بنفس القيمة الاسمية لكن بفترة استحقاق تختلف عن الأولى (من الممكن أن تكون أطول أو أقل) مع الاحتفاظ بنفس الفائدة. هذا النوع يسمح للمستثمر أكثر حرية من ناحية انتقال الملكية حيث يستطيع سحب استثماره قبل حلول تاريخ استحقاق السند.

## ٢ - سندات الخصم :

هذا النوع من السندات يباع بسعر أقل من القيمة الاسمية وبسعر فائدة أقل من سعر الفائدة السائد في السوق وربما بسعر فائدة يساوي صفرًا. ويشير هذا النوع من السندات الذي لا تدفع عنه فوائد الشبهة لدى بعض الناس ولكنه سندات لا تختلف عن السندات بفائدة إذ أن الفرق بين سعر البيع والقيمة الاسمية التي ترد في تاريخ الاستحقاق يمثل الفائدة المركبة على أصل المبلغ المدفوع<sup>(١)</sup>.

ومن فوائد هذا النوع بالنسبة للمستثمرين انعدام مخاطرة الاستدعاء بواسطة المقرض في حالة انخفاض أسعار الفائدة. كما أن الفائدة يعاد استثمارها بمعدل العائد إلى فترة الاستحقاق الذي يساوي معدل العائد السوقي عند الإصدار ولكن ليس هناك ضمان بأن تستثمر الفائدة بنفس السعر عند تسلمها من المقرض. كما يفضل المقرضون هذا النوع من السندات لأن تكلفته أقل من تكلفة السند العادي.

## ٣ - السندات المسترجعة :

وهذا النوع من السندات يمنح لحامله الحق في استرجاع القيمة الاسمية بعد كل فترة محددة، خمس سنوات مثلاً. وفي هذه الحالة يقوم المقرض بإعطاء شروط جديدة ومحسنة عندما يطالب حامل السند باسترجاع قيمته الاسمية.

## ٤ - السندات بفائدة عائمة :

هذا النوع من السندات هو عبارة عن سندات متوسطة أو طويلة الأجل بسعر فائدة يتغير دورياً على فترات، غالباً كل سنة أو ستة أشهر على أساس سعر فائدة أساسي

(١) د. جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق «كتاب الأمة»، عدد ١٣، ١٩٨٦م.

معين زائد هامش أو سعر إضافي. ويكون السعر الأساسي متغيراً حسب حالة السوق المالية بينما يكون الهامش الإضافي ثابتاً يعكس درجة المخاطر المتعلقة بالمقترض<sup>(١)</sup> ومن جراء تداول هذا النوع من السندات ظهرت:

(أ) سندات الأمان<sup>(٢)</sup>: وهي سندات بفائدة عائمة تتحول أوتوماتيكياً إلى سند بسعر فائدة ثابت في حالة انخفاض سعر الفائدة إلى مستوي معين.

(ب) سندات بفائدة عائمة يمكن تحويلها إلى سندات بفائدة ثابتة حسب رغبة حامل السندات وليس أوتوماتيكياً كما في الحالة الأولى. وللمستثمر في هذا النوع من السندات مزايا تتمثل في حماية قيمة استثماره من الانخفاض في حالة زيادة أسعار الفائدة، والحصول على زيادة في قيمة استثماره في حالة انخفاض أسعار الفائدة عن المعدل الذي يكون التحويل فيه إلى فائدة ثابتة مفيداً.

#### ٥ - سندات بشهادة حق:

هذا النوع من السندات لا يختلف عن السندات العادية ولكن مرفق بها شهادة حق تسمح للمستثمر الحق في شراء أوراق مالية طويلة فترة زمنية معينة وبسعر محدد مسبقاً.

- ويمكن أن تكون تلك الأوراق المالية سندات لها نفس شروط وخصائص السندات القديمة حيث ينتج من استملاكها تحقيق زيادة من قيمة الاستثمار في حالة توقع انخفاض أسعار الفائدة.

- كما يمكن أن تكون تلك الأوراق المالية سندات لها شروط مختلفة عن السندات الأصلية.

- كما يمكن أن تكون تلك الأوراق المالية أسهماً عادية. وشهادة الحق يمكن تداولها في السوق المالي بمفردها. كما يمكن أن تكون معلقة بالسند الأصلي. وكلما ارتفع سعر الأسهم العادية في السوق كلما ارتفع سعر شهادة الحق. فشهادة الحق تجلب أموالاً إضافية حيث عندما تزدهر المؤسسة وترتفع أسعار الأسهم إلى ما فوق سعر ممارسة حق شراء الأسهم، فإن المستثمرين سيتخلون عن شهادات الحق بشراء أسهم عادية والمساهمة

(١) سعر الفائدة الأساسي هو سعر الفائدة بين البنوك في لندن أو فرانكفورت أو سنغافورة أو أي بلد آخر.

Drop Lock.

(٢)

في تمويل الشركة. كما أن إصدار سندات مصاحبة بشهادة حق يسمح للشركة بدفع فائدة أقل من سعر الفائدة على السندات العادية وشروط أيسر في نشرة الإصدار.

رابعاً - وظائف السندات في النظام المالي المعاصر:

تميل عدّة شركات إلى تفضيل سياسة الاقتراض عن طريق إصدار سندات على طريق زيادة رأس مال الأسهم بإصدار أسهم جديدة لتمويل مشاريعها الجديدة وذلك لما تتمتع به الطريقة الأولى من مزايا<sup>(١)</sup>:

١ - تجنّب المشاركة في إدارة الشركة:

إن إصدار سندات جديدة يسمح للشركة أن تمول مشاريعها دون مشاركة حملة السندات للمساهمين العاديين في إدارة الشركة، أما إذا لجأت الشركة لتمويل مشاريعها بزيادة رأس مال الأسهم عن طريق إصدار أسهم عادية جديدة فإن ذلك سيؤدي إلى إضافة مساهمين جدد يكون لهم حق المشاركة في إدارة الشركة وبذلك يفقد المساهمون القدامى جزءاً من سيطرتهم على إدارة الشركة.

٢ - تجنّب المشاركة في أرباح الشركة الفائضة:

يتقاضى حملة السندات فائدة محدودة. فإصدار السندات لا يترتب عليه مشاركة حملة السندات المساهمين العاديين في الأرباح الفائضة عندما يكون مردود المشروع أعلى من سعر الفائدة.

٣ - إمكان المتاجرة بحقوق المساهمين:

يمكن للمساهمين أن يتاجروا بحقوقهم في الشركة عند التجائهم إلى سياسة الاقتراض وإصدار السندات. فإن كان العائد الناتج من استثمار الأموال المقترضة أكبر من سعر الفائدة فإن المساهمين يربحون من وراء ذلك. أما إذا كان العائد الناتج من استثمار الأموال المقترضة أقل من سعر الفائدة، فإن المساهمين يخسرون من وراء ذلك.

٤ - اتساع سوق الاستثمار: إصدار سندات وطرحها للاكتتاب العام يشجع رغبة طائفة من المستثمرين الذين لا يفضلون المخاطرة بل يكتفون بعائد ثابت. وهذا يساهم في اتساع سوق الاستثمار وتيسير الحصول على الأموال اللازمة للمشاريع الجديدة التي قد لا يمكن الحصول عليها إذا ما طرحت أسهم جديدة للاكتتاب العام.

(١) د. حلمي محمود نمروود. عبد المنعم محمود: ص ٢٦٥ - ٢٦٦.

## ٥ - تجنب تعطيل الأموال للمشروع :

قد تكون حاجة الشركة إلى الأموال لمدة محدودة أو لمقابلة ضرورة مؤقتة فإذا ما قوبلت تلك الحاجة عن طريق إصدار أسهم جديدة فسيترتب على ذلك وجود أموال فائضة عن احتياجات الشركة بعد زوال تلك الضرورة المؤقتة لأن الشركة لن تتمكن من استهلاك هذه الأسهم التي أصدرتها أو ردّ قيمتها. أما إذا لجأت الشركة إلى إصدار سندات لمدة محدودة فإنها تستطيع أن تردّ قيمة القروض عند تاريخ الاستحقاق وبذلك لا تبقى هناك أموال عاطلة بالشركة.

## ٦ - تكلفة القروض بالسندات :

إن تكلفة القروض بالسندات عادة ما تكون أقلّ من تكلفة التمويل بالأسهم العادية أو الأسهم الممتازة. كما أن دفعات الفائدة على القروض بالسندات تعتبر نفقات وبالتالي فهي تؤخذ في الحسبان قبل حساب الأرباح الخاضعة للضريبة بينما تعتبر عائدات الأسهم العادية والأسهم الممتازة توزيعاً للأرباح خاضعاً للضريبة.

فالسياسة الضريبية الموجودة في غالب البلدان تشجع المؤسسات على تمويل استثماراتهم بالسندات عوض الأسهم.

إلى جانب هذه المزايا التي يتمتع بها الاقتراض عن طريق إصدار سندات لتمويل المشاريع الجديدة، يتصف التمويل عن طريق إصدار سندات بعدة مساويء<sup>(١)</sup> :

١ - يتعهد مصدرّ السند بدفع قيمة القرض كاملة عند الاستحقاق لحامل السند في تاريخ محدد إلى جانب الفوائد في فترات محدّدة وهاته التدفقات النقدية تزيد من مخاطر المؤسسة إذا كانت هاته الأخيرة لها أرباح ضئيلة لا تسمح لها بدفع التزاماتها في الوقت المحدد.

٢ - كلما ازدادت المخاطر في المؤسسة كلما ارتفع سعر الخصم بالنسبة للأسهم مما يؤثر سلبياً على سعر السهم العادي في السوق.

٣ - بما أن للسندات تاريخاً محدداً لدفع قيمة القرض والفوائد، فالمسؤولون

---

Weston et Brigham, gestion Financière, traduit et adapté par Michel Caron, 2e (1) édition, Les éditions H R W Liée Montréal, P. 330.

الماليون بالمؤسسة يجدون أنفسهم مجبرين على التخطيط والتفكير في طريقة إرجاع القرض والفوائد في التواريخ المحددة.

٤ - بما أن الاقتراض بالسندات يمثل التزاماً على المدى الطويل فهو يعرض المؤسسة إلى مخاطر عندما تكون تنبؤات المؤسسة المتفائلة حول المستقبل مخالفة للحقيقة فيصبح التمويل عن طريق إصدار السندات الطويلة الأجل عبئاً ثقيلاً بالنسبة للشركة يسبب في بعض الأحيان في إفلاسها وما يترتب عليه من مشاكل اقتصادية واجتماعية.

٥ - الالتزام على المدى الطويل بالنسبة للمؤسسة عند إصدار السندات يقيدتها في سياساتها المالية والاستثمارية مثلما هو منصوص في نشرة الإصدار أكثر من الاقتراض قصير الأجل أو إصدار أسهم عادية.

٦ - إن جميع أنواع السندات مقابل فائدة متفق عليها مقدماً أو عائمة ومتغيرة وفقاً لسعر الفائدة الجاري، أو قابلة للتحويل إلى أسهم، وسواء أكانت بعملة محددة أو بسلة من العملات كحقوق الدفع الخاصة أو وحدات النقد الأوروبية محرمة شرعاً لدخول عنصر الفائدة فيها. ويشمل التحريم الأسواق الأولية والثانوية لهذه السندات، كما يشمل المشاركة فيها وإدارتها والتعهد بشرائها فجميع ذلك سواء في التحريم<sup>(١)</sup>.

\*  
\*\*

---

(١) د. جمال الدين عطية «النوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق» مصدر سابق: ص ١٤٠.



## الفصل الثاني

### الأسهم

إن نصيب الشريك في شركات المساهمة وفي شركات التوصية بالأسهم يحسب بالأسهم. أما نصيب الشريك في شركات الأشخاص (شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة) والشركات ذات المسؤولية المحدودة فيحسب بالحصص.

قبل أن نركّز على الأسهم وأنواعها وخصائصها وتطبيقاتها سنحاول أن نبدأ بتعريف أشكال الشركات التجارية حتى نتعرف على مدى ارتباط الشخصية المعنوية للشركة بشخصيات الشركاء والفرق بين شركات الأشخاص وشركات الأموال والشركات المختلطة.

أولاً – أشكال الشركات التجارية<sup>(١)</sup>:

جرى الفقه على تقسيم الشركات التجارية إلى قسمين كبيرين:

– شركات أشخاص وتسمى أيضاً شركات الحصص<sup>(٢)</sup>.

– وشركات أموال<sup>(٣)</sup>.

وأساس هذا التقسيم هو مدى قيام الشركة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ومدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في مواجهة الغير. وإذا كان هذا التقسيم قد أصبح من الأمور التقليدية بين فقهاء القانون التجاري، فإن هناك شركات يصعب إدخالها في القسمين السابقين وذلك لأنها تجمع بين خصائص شركات الأشخاص

(١) د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود،

الرياض، ١٩٨٢م: ص ١٤٠ – ١٤٤.

Sociétés de personnes ou sociétés par intérêts.

(٢)

sociétés de capitaux.

(٣)

وشركات الأموال ولذلك فقد اصطلح على تسميتها بالشركات المختلطة .

#### ( أ ) شركات الأشخاص :

تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي وتتكوّن أساساً من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معيّنة كصلة القرابة أو الصداقة . ويثق كلُّ منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته، وعلى ذلك فإنه متى ما قام ما يهدّد الثقة بين الشركاء وهُدِّم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات، فإن الشركة قد تضطرّ إلى الحلّ .

ويشمل هذا النوع من الشركات :

– شركات التضامن : حيث يكون كلُّ شريك فيها مسؤولاً ومسؤولية تضامنية وفي جميع أمواله عن ديون الشركة كما يكتسب كل شريك صفة التاجر .

– شركات التوصية البسيطة : حيث تتكوّن من فريقين من الشركاء : شركاء متضامين مسؤولين مسؤولية تضامنية وغير محدّدة عن ديون الشركة ويكتسبون صفة تاجر وشركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلّا في حدود حصصهم ولا يكتسبون صفة التاجر ولا يشاركون في إدارة الشركة .

– شركات المحاصّة : حيث لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير وتقتصر آثارها على الشركاء فيها .

#### ( ب ) شركات الأموال :

وهي تقوم أساساً على الاعتبار المالي ولا يكون لشخصية الشريك أثر فيها، فالعبرة في هذه الشركات بما يقدّمه كل شريك من مال، ولهذا فإن هذه الشركات لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه . وشركات الأموال تشمل شركات المساهمة حيث يقسم رأس المال فيها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية ويسمى الشركاء في هذه الشركات بالمساهمين، وهم ليسوا تجاراً ولا يسألون عن ديون الشركة إلّا في حدود قيمة الأسهم التي يمتلكونها في الشركة .

#### ( ج ) الشركات المختلطة :

تقوم هذه الشركات على الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي في نفس الوقت وبالتالي فهي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص . ويشمل هذا النوع من الشركات :

● شركات التّوصية بالأسهم: وهي تتكون من فريقين من الشركاء: شركاء متضامنون يكتسبون جميعهم صفة التاجر ومسؤولون مسؤولية تضامنية وغير محدّدة عن جميع ديون الشركة وفي مقابل ذلك يستأثرون بالإدارة (مثل شركات الأشخاص). وشركاء موصون لا يترتب على دخولهم في الشركة اكتساب صفة التاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلاّ في حدود حصصهم التي تأخذ شكل الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية (مثل شركات الأموال).

● شركات ذات المسؤولية المحدودة: وهي تتكوّن بين عدد قليل من الشركاء كأصحاب حصص وليس كمساهمين، كما يحظر فيها اللجوء إلى الادخار العام عن طريق الاكتتاب في أسهم أو سندات، فهي تشبه من هذه الناحية شركات الأشخاص كما تشبه شركات الأموال من حيث تحديد مسؤولية كل شريك فيها عن ديون الشركة بمقدار حقه ومن حيث نظام إدارتها والرقابة عليها.

يمكن لنا أن نستخلص من هذا التقديم أن الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية لها علاقة بشركات المساهمة وبشركات التوصية بالأسهم. غير أنّ شركات التّوصية بالأسهم تكاد اليوم تختفي تماماً من واقع الكثير من الدّول نتيجة لظهور وشيوع الشركة ذات المسؤولية المحدودة وعلى أثر إجازة معظم التشريعات تأسيس شركات مساهمة بغير ترخيص حكومي<sup>(١)</sup>. فجُلّ الأسهم التي يتم تداولها في بورصات العالم تخص إذاً شركات المساهمة.

ثانياً – تعريف السهم وخصائصه:

السهم هو الصك الذي تصدره الشركة، ويمثّل حق المساهم فيها، ويتمتع حامله بالحق في الحصول على عائد سنوي نتيجة استثمار رأس ماله، وقد يختلف العائد من سنة إلى أخرى، كما يضمن حامل الأسهم ديون الشركة في بطاقة حصته فقط دون أن تتعدّى هذه الخسارة لتلحق بأمواله الخاصّة<sup>(٢)</sup>.

(أ) تحديد مدلول القيم المختلفة للسهم:

يجب التمييز بين القيمة الاسمية وقيمة الإصدار والقيمة الدفترية والقيمة الحقيقية والقيمة السوقية للسهم.

(١) د. محمود حسن الجبر، مرجع سابق: ص ٣٠٩ – ٣١٠.

(٢) د. عيد مسعود الجهني: الاستثمار بالأسهم في السوق السعودي، مطابع الشريف: ص ٣٦.

– القيمة الاسميّة: هي قيمة السهم المبيّنة على شهادة السهم بمعنى أنّ مجموع القيم الاسميّة لأسهم الشركة المساهمة يساوي رأس مال الشركة، ويقسم رأس مال الشركة المساهمة إلى مجموعة من الأسهم متساوية القيمة.

– قيمة الإصدار: هي القيمة التي يصدر بها السهم وعادة يصدر السهم بقيمته الاسمية، ولا يجوز إصدار السهم بأقل من قيمته الاسمية في عدّة بلدان، فإن تمّ إصدار السهم بأكثر من قيمته الاسمية، يطلق على فرق القيمة علاوة الإصدار وبالتالي فإن قيمة الإصدار تساوي القيمة الاسمية للسهم زائدة، علاوة الإصدار.

– القيمة الدفترية: هي نصيب السهم من صافي أصول الشركة والقيمة الدفترية للسهم قد تزيد أو تقلّ عن قيمته الاسمية ويتوقف ذلك على نتيجة أعمال الشركة.

– القيمة الحقيقيّة للسهم: هي نصيب السهم من صافي أصول الشركة بعد إعادة تقديرها وفقاً للأسعار الجارية وبعد إعادة تقدير الخصوم لإظهار الالتزامات الحقيقيّة للشركة.

– القيمة السوقية: هي القيمة التي يباع بها السهم في السوق المالي وفقاً لقوى العرض والطلب.

#### (ب) الوضع القانوني للسهم وخصائصه:

لشركات المساهمة شخصية معنوية مستقلة عن شخصيّة الشركاء، وهذه الشخصية من شأنها أن تغرّ من الطبيعة القانونية للسهم. فالمساهمون يملكون أسهماً تمثل أنصبتهم في أرباح الشركة وفي خسائرها ما دامت الشركة قائمة، وتمثل أنصبتهم في مال الشركة بعد حلّها وضرورة هذا المال مملوكاً مباشرة للمساهمين. وهذه الأسهم ليست إلّا حقوقاً شخصية للشريك قبل الشركة، وهي بهذه المثابة أموال منقولة حتى لو كانت أموال الشركة كلّها أموالاً عقارية. وترتّب على أنّ السهم في الشركة هو حق شخص منقول عدّة نتائج، نذكر منها:

- إذا تصرف صاحب السهم فيه فإنما هو يتصرف في منقول.
- إذا أوصى شخص آخر بمنقولته دخل في هذه المنقولات ما عسى أن يكون للموصي من السهم في الشركات.
- في حالة الحجز على الأسهم يتمّ ذلك بطريق حجز ما للمدين لدى الغير

أو حجز المنقول إذا كانت لحاملها. هذا وترتبط الأسهم بحياة الشركة ارتباطاً وثيقاً حيث تكون جنسية الشركة والنقود المستعملة في شرائها والقانون المطبق هو قانون المركز الرئيسي للشركة.

ومن خصائص السهم أنه يتميّز بتساوي القيمة وعدم قابليته للتجزئة وبقابليته للتداول:

#### ١ - المساواة في القيمة:

ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة. وحكمة ذلك هي تسهيل حساب الأغلبية في الجمعية العمومية، وتسهيل عملية الأرباح على المساهمين. ويرتب على تساوي قيمة الأسهم المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم، وهي الحق في الأرباح والتصويت ونتائج التصفية وكذلك الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم. ويمكن للشركة إصدار أسهم ممتازة تحوّل أصحابها أولوية في الأرباح أو في ناتج التصفية أو في الأمرين معاً، ولكن يجب أن تتوفر المساواة بين الأسهم المتشابهة التي تنتمي لفئة واحدة.

#### ٢ - عدم قابلية السهم للانقسام أو التجزئة في مواجهة الشركة:

فإذا تعدّد ملاك السهم، وجب أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المترتبة على ملكية السهم في مواجهة الشركة. ويكون الملاك المتعدّدون مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم.

#### ٣ - قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية:

يجوز للمساهم أن ينقل ملكية أسهمه لشخص آخر محل محلّه في الشركة ويتم نقل الملكية بالتسليم إذا كان السهم لحامله، وبالقيد في سجل الشركة إذا كان السهم اسمياً. وإذا نصّ نظام الشركة بما يتضمّن تحريم التنازل عن الأسهم فإن الشركة تفقد صفتها كشركة مساهمة وتصبح من شركات الأشخاص.

#### ثالثاً - أنواع الأسهم:

تنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب الوجهة التي تتخذ أساساً للتقسيم:

#### (أ) تنقسم الأسهم حسب ملكيتها إلى:

- أسهم اسمية: هي التي تصدر باسم صاحبها وتداول بطريق القيد في سجل المساهمين الذي تعدّه الشركة لهذا الغرض.

– أسهم لحاملها: هي التي لا تحمل اسم المساهم، ويعتبر حامل السهم هو المالك في نظر الشركة، ويتم نقل ملكيته بطريق التسليم من يد إلى أخرى. وتتجه التشريعات التجارية في الوقت الحاضر إلى حظر إصدار الأسهم لحاملها، وذلك للتحقق من جنسية المساهمين والتأكد من حصة المواطنين في رأس مال الشركات وفي نفس الوقت القضاء على التهرب من الضرائب ولمحو مخاطر الضياع أو السرقة.

– أسهم لأمر: هي التي يذكر فيها اسم صاحب الحق مسبقاً بعبارة (لأمر أولادن)، ويتم تداول هذا النوع من الأسهم بالتظهير دون حاجة إلى الرجوع إلى الشركة، ويشترط أن تكون قيمتها الاسمية قد دفعت بالكامل.

(ب) تنقسم الأسهم حسب طبيعة الحصة التي يقدمها المساهم إلى:

– أسهم نقدية: هي التي تمثل حصصاً نقدية في رأس مال شركة المساهمة. ويجب أن تظل هذه الأسهم اسمية إلى أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة.

– أسهم عينية: هي التي تصدرها الشركات في مقابل حصص عينية مثل العقارات والمباني والبضاعة، ولا يتم تسليم الأسهم التي تمثل حصصاً عينية إلى أصحابها إلا بعد أن تنتقل ملكية هذه الحصص كاملة إلى الشركة.

– أسهم منحة: وهي التي تصدر من طرف الشركة في حالة زيادة رأس المال على شكل ترحيل جزء من الأرباح المحتجزة أو الاحتياطي إلى رأس المال الأصلي. وتوزع على المساهمين مجاناً لأن قيمتها سددت من الأرباح المحتجزة أو الاحتياطي. ويتم التوزيع بنسبة ما يملكه كل مساهم من الأسهم الأصلية.

(ج) تنقسم الأسهم من حيث علاقة الأسهم برأس المال إلى:

– أسهم رأس المال: وهي التي لم يقبض المساهم قيمتها الاسمية من الشركة وهذه هي الصورة العادية للسهم، لأن رد قيمة الأسهم للمساهمين لا يجوز إلا عند تصفية الشركة وبعد الوفاء بديونها.

– أسهم التمتع: وهي التي تعطى للمساهم الذي استهلك أسهمه، ويقصد باستهلاك السهم قيام الشركة بدفع القيمة الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة، لأن استهلاك الأسهم يبدو ضرورياً في بعض الأحيان خاصة إذا كانت ممتلكات الشركة مما يلحقها النقص على توالي الزمن كشركات المناجم أو المحاجر أو كانت حاصلة على امتياز من

الحكومة ومضطرةً إلى تسليم ممتلكاتها في نهاية مدّة الامتياز .

فتقوم الشركة باستهلاك بعض الأسهم كل عام حتى يتم استهلاك جميع الأسهم عند انتهاء مدّة الشركة . والاستهلاك لا يجوز إلا من احتياطي الشركة أو أرباحها . فسهام التمتع لا يستحق شيئاً في الأرباح إلا بعد توزيع نسبة معينة من الأرباح على الأسهم التي لم تستهلك . كما أن حملة أسهم التمتع لا يشتركون في قسمة موجودات الشركة عند حلها إلا بعد أن يستوفي أصحاب الأسهم التي لم تستهلك قيمة أسهمهم نظراً لأنّ القيمة الاسميّة لأسهم التمتع قد دفعت من قبل .

( د ) تنقسم الأسهم من حيث الحقوق المرتبطة بها إلى :

– أسهم عاديّة: وهي التي تعطي لحاملها الحقوق العاديّة المترتبة للمساهم دون أيّ امتيازات في الأرباح أو في حالة تصفية الشركة أو غير ذلك . ومن أهمّ الحقوق التي يتمتع بها المساهم العادي الحق في التصويت في الجمعية العمومية، والحق في نقل ملكية الأسهم بالبيع أو بأيّ طريق آخر، والحق في الحصول على الأرباح إذا ما قرّرت الإدارة توزيعها كما يتمتع بمسؤوليته المحدودة بحصّته في رأس المال .

– أسهم ممتازة: وهي التي تخوّل لأصحابها الأسبقية في الحصول على نسبة معينة من أرباح الشركة أو في اقتسام أموال التصفية بعد حلّ الشركة .

وتجمع الأسهم الممتازة بين سمات الأسهم العاديّة والسندات :

فالسهم الممتاز يشبه السهم العادي في بعض النواحي ، من أهمّها أنه يمثل صكّ ملكية ليس له تاريخ استحقاق وأنّ مسؤولية حامله محدودة بمقدار مساهمته ، كما لا يحق حملة هذه الأسهم المطالبة بنصيبهم من الأرباح إلا إذا قرّرت الإدارة إجراء توزيعات .

والسهم الممتاز يشبه السند لأن نصيبه من الأرباح محدّد بنسبة معيّنة من قيمته الاسميّة ، وأنه لا يجوز لحملة الأسهم العاديّة الحصول على نصيبهم من الأرباح أو نصيبهم من أموال التصفية قبل أن يحصل حملة الأسهم الممتازة على نصيبهم منها ، كما يمكن استدعاء الأسهم الممتازة من طرف الشركة على النحو الذي يتمّ للسندات .

ويلاحظ أن الأسهم الممتازة لا تصدر عادة عند تأسيس الشركة بل عند زيادة رأس مالها بقصد إغراء المستثمرين على الاكتتاب في الزيادة . ولكن ليس للشركة الحقّ

في إصدار هذا النوع من الأسهم إذا لم يوجد نص في نظام الشركة أو إقرار من الجمعية العمومية غير العادية حتى يكون المساهمون العاديون على بينة من الأمر.

رابعاً - الأسهم كمصدر للتمويل :

سنحاول تقويم الأسهم العادية والأسهم الممتازة كمصدر تمويل طويل الأجل، فنعرض أهم المزايا والعيوب لكل من هذين المصدرين :

١ - الأسهم العادية كمصدر للتمويل<sup>(١)</sup> :

من مزايا وعيوب الأسهم العادية نعرض ما يلي :

(أ) مزايا الأسهم العادية :

هناك عدّة مزايا ترتبط باستخدام الأسهم العادية كمصدر للتمويل طويل الأجل، وهي :

- أن الشركة المصدرة للأسهم العادية غير ملزمة بإجراء توزيعات لحملة هذه الأسهم.

- أن الأسهم العادية لا تحمل تاريخ استحقاق، فهي مصدر دائم للتمويل إذ لا يجوز للمساهم استرداد قيمتها من الشركة التي أصدرتها<sup>(٢)</sup>.

- إصدار المزيد من الأسهم العادية يؤدي إلى انخفاض نسبة الاقتراض وانخفاض المخاطر التي يتعرّض لها المقرضون والملاك حيث ينخفض احتمال وجود صعوبات في سداد قيمة القروض والفوائد عندما يجلّ موعد استحقاقها.

(ب) مساوئ الأسهم العادية :

يتمّ التمويل بالأسهم العادية ببعض العيوب من أهمّها :

- أن إصدار أسهم عادية جديدة يترتب عليه في بعض الأحيان دخول مساهمين جدد ممّا يعني تشتتاً أكبر للأصوات في الجمعية العمومية، وقد يكون في هذا إضعاف لمركز المساهمين القدامى.

- تكلفة التمويل بالأسهم العادية تعتبر مرتفعة مقارنة بتكلفة التمويل بالسندات

(١) منبر هندي الإدارة المالية : مدخل تحليلي معاصر، المكتب العربي الحديث ١٩٨٩م، ص ٤٩٦.

(٢) من الممكن أن تستهلك الأسهم العادية في حالات خاصّة فتستبدل بأسهم تمتع.



لأن: العائد الذي يطلبه المساهمون عادةً ما يكون مرتفعاً نظراً للمخاطر التي تتعرض لها الأموال المستثمرة. كما أن الأرباح الموزعة على المساهمين عكس فوائد القروض لا تعتبر من بين التكاليف التي تخصم قبل حساب الضريبة ومن ثم لا يتولد عنها أي وفورات ضريبية<sup>(١)</sup>.

— لا يتمتع المساهمون العاديون بالأرباح الموزعة إلا بعد إرضاء حاملي السندات وحملة الأسهم الممتازة.

## ٢ — الأسهم الممتازة كمصدر للتمويل:

من مزايا وعيوب الأسهم الممتازة نعرض ما يلي:

### (أ) مزايا الأسهم الممتازة:

— أن الشركة المصدرة للأسهم الممتازة غير ملزمة بإجراء توزيعات وذلك من شأنه أن يرفع درجة سيولة الشركة لتمويل مشاريع جديدة، كما أن التوزيعات محدودة بمقدار معين<sup>(٢)</sup>.

— لا يحق لحملة هذه الأسهم في التصويت إلا في: الحالات التي تعاني فيها المنشأة من مشاكل عويصة.

— أن إصدار المزيد من الأسهم الممتازة يسهم في تخفيض نسبة الأموال المقرضة للأموال المملوكة مما يترتب عليه زيادة الطاقة الاقتراضية المستقبلية للمنشأة.

— أن قرار إصدار الأسهم الممتازة قد يتضمن إعطاء الشركة الحق في استدعاء الأسهم الممتازة التي أصدرتها مقابل أن يحصل حامل الأسهم على مبلغ يفوق قيمتها الاسمية. وهذا يمكن الشركة من الاستفادة من انخفاض أسعار الفائدة في السوق وذلك بالتخلص من الأسهم الممتازة التي سبق أن أصدرتها وإحلالها بسندات ذات كوبون منخفض أو بأسهم ممتازة ذات معدل ربح منخفض.

---

(١) هذا يعني أن القوانين الموجودة تشجع التمويل بالقروض والسندات عوض التمويل بالأسهم وذلك بمنح وفورات ضريبية للمؤسسات التي تمول مشاريعها بالاقتراض.

(٢) Institut canadien des valeurs mobilières: comment placer son argent en actions et en obligations, 1976, p. 140.

(ب) مساوية الأسهم الممتازة:

يُتَسَمَّ التَّمْوِيلُ بِالسُّهُمِ الْمُمْتَازَةِ بِبَعْضِ الْعُيُوبِ مِنْ أَهْمِهَا:

– تكلفة التمويل بالأسهم الممتازة تعتبر مرتفعة مقارنة بتكلفة التمويل بالسندات، ويرجع هذا إلى أنَّ توزيعات الأسهم الممتازة لا تخضع للضريبة ومن ثمَّ لا يتولَّد عنها أيُّ وفورات ضريبية.

– أن حملة الأسهم الممتازة يتعرَّضون لمخاطر أكبر من تلك التي يتعرَّض إليها المقترضون ومن ثمَّ يطالبون بمعدل أعلى للعائد.

– لا يتمتَّع المساهمون الممتازون بالأرباح الموزَّعة إلَّا بعد إرضاء حاملي السندات.

– فعلى عكس المقرضين ليس هناك ما يضمن حصول حملة الأسهم الممتازة على عائد دوري، كما أنه في حالة الإفلاس وتوزيع أموال التصفية يأتي حملة الأسهم الممتازة في المرتبة الثانية بعد حاملي السندات.

– ليس لحملة هذه الأسهم المطالبة بنصيبهم في الأرباح إلَّا إذا قرَّرت الإدارة إجراء توزيعات، إلَّا أنهم يحتفظون بحقَّهم في الحصول على مستحقَّاتهم من أرباح السنوات التي لم يجر فيها توزيع، وذلك قبل أن يحصل حملة الأسهم العادية على أي توزيعات.

– أن حملة الأسهم الممتازة لهم الحقُّ في التصويت في المسائل التي تتعلق بفرض قيود على إجراء التوزيعات أو في حالة عدم كفاية الأموال التي ينبغي احتجازها لاستدعاء الأسهم الممتازة.

خامساً – بعض العمليات المتعلقة بالأسهم العادية:

قد تبدأ الشركة المساهمة برأس مال بسيط ثمَّ تأخذ أعمالها في النموِّ والانتساع فتلتزم الحاجة إلى زيادة رأس مالها.

كما تلجئ الحاجة في بعض الأحيان إلى ضرورة تخفيض رأس المال سواء بتخفيض القيمة الاسمية للسهم أو إنقاص عدد الأسهم أو شراء الشركة ممَّا يؤثر في كثير من الأحيان على السعر السوقي للسهم وعلى ثروة الملاك.

## ١ - زيادة رأس المال :

تتمُّ زيادة رأس المال بإحدى الطرق الآتية :

(أ) إصدار أسهم جديدة :

قد تلجأ الشركة إلى إصدار أسهم جديدة إذا رأت أنها في حاجة إلى موارد مالية لمواجهة التوسُّع في أعمالها. وقد يكون في هذا ضرر بالمساهمين القدامى ، لأنَّ المساهمين الجدد يشاركونهم في الاحتياطيات والأرباح المحجوزة من الأعوام السابقة والتي هي من حقَّ المساهمين القدامى فقط . ولتحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد تلجأ الشركة إمَّا إلى :

— إصدار الأسهم الجديدة بأكثر من قيمتها الاسميَّة ، أي : بعلاوة إصدار وذلك نظير تمتع ومشاركة المساهمين الجدد للمساهمين القدامى في هذه الاحتياطيات والأرباح .

— إعطاء الملاك القدامى حقَّ الأولويَّة في شراء الإصدارات الجديدة من الأسهم العادية<sup>(١)</sup> .

فتقدم المنشأة لكل مساهم صكَّ مقابل كلَّ سهم يمتلكه<sup>(٢)</sup> .

وهذا الصكَّ (حقَّ المساهم في الشفعة) يسمح للمساهم بالاشتراك في زيادة رأس المال بنسبة مساهمته السابقة . كما أنَّه قابل للتفاوض عموماً ويمكن بالتالي اكتسابه أو ممارسته من قبل شخص آخر غير مساهم<sup>(٣)</sup> .

أمَّا إذا قلَّت القيمة السوقيَّة عن القيمة الاسميَّة ، فإنَّ أسهم زيادة رأس المال تصدر عادة بقيمة أقلَّ من قيمتها الاسميَّة ، أي : بخصوم إصدار . مع الملاحظة أنَّ قوانين بعض البلدان<sup>(٤)</sup> تمنع إصدار أسهم زيادة رأس المال إذا كانت القيمة الحقيقيَّة أقلَّ من القيمة الاسميَّة وذلك لحماية المستثمرين من شراء أسهم الشركات غير الناجحة عن طريق خفض سعر السهم عن قيمته الاسميَّة .

(١) ويسمى كذلك حق المساهم في الشفعة أو حق الاكتتاب : preemptive rights .

(٢) Weston, J. F. and E. F. Brigham, Managerial Finance, The Dryden Press, 1981, (٢) p. 761.

(٣) للتعرف على قيمة الصك وعلى عدد الصكوك التي تسمح للمساهم شراء سهم واحد وتأثير إصدار الصكوك على القيمة السوقيَّة للأسهم القديمة ارجع إلى : Weston and Brigham ، مرجع سابق : ص ٧٦١ - ٧٦٩ .

(٤) قانون الشركات المصري .

(ب) إدماج الاحتياطي أو الأرباح غير الموزعة على رأس المال :  
ويتم ذلك إما عن طريق :

— زيادة القيمة الاسمية بنسبة الزيادة في رأس المال .

— إصدار أسهم منحة بالقيمة المطلوب تعليتها على رأس المال وتوزيعها مجاناً على المساهمين بنسبة ما يملكه كل مساهم من الأسهم الأصلية . وزيادة رأس المال في هذه الحالة لا تؤدي إلى حصول الشركة على أموال جديدة ولكن تتم بدمج جزء من الأرباح أو الاحتياطي أو علاوات الإصدار إلى رأس المال الأصلي . وتلجأ الشركة عادة إلى هذه الطريقة :

\* إذا ارتفعت أسعار الأسهم كثيراً الأمر الذي من شأنه إعاقة تداول الأسهم وتشجيع المضاربات فتلجأ إلى هذه الطريقة لتخفيض قيمة السهم وتيسير سبل تداوله .

\* إذا ارتفعت قيمة الأرباح الموزعة مما يجعلها لا تتناسب مع القيمة الاسمية للسهم فتلجأ الشركة إلى هذه الطريقة حتى تقلل من قيمة الأرباح الموزعة وتصبح نسبة معقولة .

(ج) تحويل السندات إلى أسهم :

ويحدث ذلك إذا وجدت الشركة صعوبات عن سداد ما عليها من ديون في تاريخ استحقاقها . فيعرض على حملة السندات استبدال قيمتها بأسهم وذلك لأن إصرارهم في المطالبة بديونهم قد يؤدي إلى إفلاس الشركة . ويتم تحويل السندات إلى أسهم عن طريق إصدار أسهم جديدة بقيمة الديون وتوزيعها على الدائنين مجاناً .

٢ — تخفيض رأس المال :

قد تلجأ شركة المساهمة إلى تخفيض رأس مالها في الحالات الآتية :

— إذا كان رأس مالها زائداً عن القيمة المستثمرة .

— إذا اتضح أن الأصول مقومة دفترياً بأكثر من القيمة الحقيقية وأن الخصوم مقومة بأقل من قيمتها .

— إذا كانت الخسائر جسيمة واتضح أنه لا أمل في تعويضها من الأرباح المستقبلية . ومهما كان السبب فيمكن اختيار إحدى الطرق الآتية لإجراء هذا التخفيض .

(أ) تخفيض القيمة الاسمية للأسهم<sup>(١)</sup>:

ويتمُّ هذا التخفيض:

— بإعفاء المساهم من دفع المبالغ الباقية من قيمة السَّهم إذا كانت قيمته غير مسدَّدة بالكامل.

— ردُّ جزء نقدي من قيمة السَّهم المدفوعة إذا كانت قيمة الأسهم مسدَّدة بالكامل. وهنا تعوِّض الشركة الأسهم القديمة بأسهم جديدة بالقيمة الاسمية المخفضة.

(ب) إنقاص عدد الأسهم<sup>(٢)</sup>:

ويتمُّ هذا الإنقاص سواء أن:

— تردُّ الشركة نقداً كلَّ القيمة المدفوعة عن عدد معين من الأسهم تختار بالاقتراع.

— أو تستردُّ الشركة الأسهم القديمة من المساهمين جميعاً وتسلمهم مقابلها عدداً أقل من الأسهم القديمة مع دفع الفرق نقداً.

(ج) شراء الأسهم<sup>(٣)</sup>:

وفي هذه الحالة، تلجأ الشركة إلى شراء أسهمها من البورصة بالقيمة السوقية. وينقص رأس المال بمبلغ معادل لثمن الأسهم المشتراة إذا كانت القيمة الاسمية تساوي القيمة السوقية. أما إذا كانت القيمة السوقية أكثر من القيمة الاسمية فإن الشركة تحقِّق أرباحاً. وإذا كانت القيمة السوقية أقل من القيمة الدفترية فإن الشركة تحقِّق خسارة. كما يجب ملاحظة أن الشركة لا تلتزم بإلغاء الأسهم المشتراة بل يجوز لها أن تحتفظ بها وتضعها في التداول فيما بعد. وهذه الأسهم يطلق عليها أسهم الخزانة<sup>(٤)</sup>. كما أن الشركة لا تكتسب صفة المساهم بما اشترته من أسهم ولا تحصل على نصيب من الأرباح ولا تصويت في الجمعية العمومية.

Reduction of Par-value.

(١)

Reduction of number of shares.

(٢)

Purchase of stock.

(٣)

Treasury stock.

(٤)

### ٣ - التعهد بتسويق الأسهم عند الإصدار:

على الرغم من أنه يمكن تسويق الأسهم عند الإصدار بدون الاستعانة بالخدمات التسويقية لسماسة وموزعي الأوراق المالية ومصرفي الاستثمار إلا أن ذلك غير ممكن في كثير من الأحوال وذلك نتيجة للجهد الذي لا بد أن يبذل وكذلك الوقت اللازم حتى تتلاقى شركات المساهمة بالمدَّخرين.

ولذا، فإنه غالباً ما يستعان في توزيع الأسهم بخدمات هؤلاء الوكلاء والسماسة والذين يقومون بتكوين سوق لهذه الأسهم وتقديم التسهيلات اللازمة لكل من الشركة المساهمة والمدَّخرين.

وتتم إجراءات الإصدار بأن تتفق شركة المساهمة والوكيل على تفصيلات الإصدار كالمبلغ المصدر ونوعية الأسهم المراد إصدارها وتاريخ الاكتتاب ومدته وتسليم علاوة على عمولات الوكيل والمصاريف التي يتحملها. ثم يطرح الإصدار للاكتتاب العام. وعند الانتهاء من فترة الاكتتاب تنقل المبالغ لحساب الشركة.

ولكن قد لا ترغب الشركة في الانتظار حتى تنتهي مدة الاكتتاب العام لأنها في حاجة ملحة للأموال، أو لأنها لا تريد أن تتحمل المخاطر التي قد تنجم عن انخفاض السعر أثناء توزيع الأسهم الجديدة. وفي مثل هذه الحالات يتم الاتفاق مع مصرفي الاستثمار أو مع مؤسسة مالية في أن تتولى دفع مبلغ يتفق عليه على أن تتولى هي الإصدار لصالحها وهو ما يسمى التعهد بتسويق الأسهم عند الإصدار أو ضمان تغطية الاكتتاب<sup>(١)</sup>.

ومن بين الذين يقومون بالخدمات التسويقية للأوراق المالية<sup>(٢)</sup> يمكن أن نذكر:

#### (أ) سياسة الأوراق المالية:

يؤدون دور الوسيط بين مشتري الأسهم (المدَّخر) وبائع تلك الأسهم (الشركة المساهمة) وذلك نظير عمولة محددة. وعلى ذلك فإنه لا يشتري هذه الأسهم لحسابه بل لحساب العميل والذي يتحمل بدوره كافة المخاطر المتعلقة بهذه الأسهم. فالسماة لا يتحمل أي نوع من أنواع المخاطر لأنه ببساطة لا يمتلك هذه الأوراق وليس له أي حق قانوني عليها.

Under writing.

(١)

(٢) عبد المنعم أحمد التهامي، التمويل، مقدّمة في المنشآت والأسواق المالية - مكتبة عين شمس،

١٩٨٥م، ص ٢٧.

(ب) موزّع الأوراق المالية:

يقوم بشراء الأسهم لحسابه وبيعها أيضاً لحسابه ويحقق أرباحه من الفرق بين سعر شراء الأسهم وأسعار بيعها، وهو بذلك يتحمل مخاطر استثمار المال في شراء تلك الأسهم.

(ج) مصرفي الاستثمار<sup>(١)</sup>:

هي مؤسسات مالية تقوم بدور الوسيط بين الشركة وبين جمهور المستثمرين في الأوراق المالية. ومن أهم وظائف مصرفي الاستثمار.

– إعطاء المشورة المالية لعملائهم.

– القيام بدور الوسيط في عملية توزيع الأوراق المالية عند إصدارها للجمهور.

– تحمل المخاطر التي قد تنجر عن انخفاض السعر أثناء توزيع الأسهم الجديدة.

كما يضمن مصرفو الاستثمار أن تحصل الشركة التي عقدت اتفاقاً معهم على مبلغ محدد من المال مقابل الأوراق المالية التي أصدرتها في تاريخ معين.

\*

\*\*

## الفصل الثالث

### الاختيارات

شهدت أسواق الاختيارات نمواً سريعاً طيلة السنوات الماضية خاصة بعد تأسيس سوق شيكاغو لتداول اختيارات الشراء على الأسهم سنة ١٩٧٣م، وهو أول سوق منظم لتداول هذا النوع من الأدوات المالية<sup>(١)</sup>. كما تم تأسيس أسواق مماثلة بالولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٧٦م لتداول اختيارات الشراء على الأسهم<sup>(٢)</sup>. أما في سنة ١٩٧٧م فقد تم إدراج اختيارات البيع على الأسهم في جلّ أسواق الاختيارات الأمريكية. كما تمّ في الثمانينات إدراج أنواع جديدة من الاختيارات تخصّ ليس فقط الأسهم بل سندات الخزينة الأمريكية للعمليات الأجنبية، والسّلع والبضائع ومؤشرات قياس الأداء في أسواق الأسهم، وأسواق البضائع والأسواق المستقبلية: إذاً نتوقع أن الاختيارات ستلعب دوراً هاماً في الأسواق المالية في المستقبل، يعرف (Sharpe)<sup>(٣)</sup>، الاختيار «كعقد يخول لحامله الحق لبيع أو شراء أوراق مالية أو سلع معينة بسعر معين طيلة فترة زمنية معينة»، فالاختيار هو اتفاق بين طرفين وبموجبه يتعهد الطرف الأول (البائع) أن يعطي للطرف الآخر (المشتري) الحق وليس الإلزام لشراء أو لبيع أسهم أو سلع حسب شروط منصوص عليها في العقد. ومن هنا يمكن أن نتخذ عدّة أوضاع:

- (أ) شراء اختيار شراء.
- (ب) بيع اختيار شراء.
- (ج) شراء اختيار بيع.
- (د) بيع اختيار بيع.

---

The Chicago Board Options Exchange. (١)

The American, Philadelphia and Pacific Stock Exchanges. (٢)

William Sharpe "Investments" Prentice Hall 1978, p. 475. (٣)



وتعتبر كل هذه الأوضاع غير مغطاة<sup>(١)</sup>. كما يمكن للمستثمر أن يتخذ أوضاعاً مغطاة سواء.

(أ) تكوين محفظة أوراق مالية متكونة من اختيارات تخص نوعية معينة من الأسهم وأسهم من نفس النوعية وذلك للتحوط من تذبذب أسعار الأوراق المالية. ويسمى هذا النوع من التغطية التحوط (Hedging).

(ب) تكوين محفظة أوراق مالية متكونة من اختيارات من نفس النوع ولكن ذات تاريخ استحقاق مختلف أو سعر ممارسة مختلف ويسمى هذا النوع: التغطية المنجّرة من اختلاف الأسعار (Spread).

(ج) تكوين محفظة أوراق مالية متكونة من اختيارات بيع واختيارات شراء تخصّ نفس الأسهم ويسمى هذا النوع من التغطية المزيج (Combination)، وسنحاول في هذا الفصل أن نقدّم الفقرات الآتية:

- تعريف الاختيارات وأنواعها والأوضاع غير المغطاة مع إعطاء أمثلة لذلك.
- تعريف الأوضاع المغطاة مع إعطاء أمثلة لذلك.
- تقويم سعر الاختيارات والعوامل التي تؤثر على قيمته.
- تطبيقات الاختيارات على الأسهم والسندات.

أولاً - تعريف الاختيار وأنواعها:

يوجد نوعان من الاختيارات:

- اختيار الاستدعاء (أو اختيار الشراء).
- اختيار البيع.

(أ) اختيار الاستدعاء (Call):

اختيار الاستدعاء هو عقد يعطي حامله الحق في شراء عدد معين من الأسهم بسعر معين وذلك عند تاريخ الاستحقاق أو طيلة فترة زمنية منصوص عليها في العقد. فمشتري اختيار الاستدعاء له الاختيار في ممارسة حقه طيلة الفترة الزمنية المحددة. أما بائع اختيار الاستدعاء فهو مجبر على بيع الأسهم عندما يمارس المشتري حقه في شراء الأسهم. ولمشتري اختيار الاستدعاء عدة بدائل يمكن اتّخاذها حتى ميعاد تاريخ الاستحقاق.

- يمارس حقّه ويشترى الأسهم ويدفع السعر المحدد (سعر الممارسة).
- بيع اختيار الاستدعاء بالسعر السّوقي ويلغى وضعيته.
- يحافظ على حقّه دون ممارسة إلى أن ينعدم حقّ الاختيار.

وعند ممارسة المشتري لحقه في الاختيار يتم تبادلان بين البائع والمشتري.

- التبادل الأول يتم عند إبرام العقد وبموجبه يعطي المشتري للبائع قيمة الاختيار<sup>(١)</sup>، ويسلم البائع مقابل هذه القيمة خيار الاستدعاء.

- التبادل الثاني يتمّ عند ممارسة المشتري حقّه فيسلم اختيار الاستدعاء للبائع ويتسلم الأسهم مقابل السعر المتفق عليه: سعر الممارسة<sup>(٢)</sup>. ففي حالة ارتفاع سعر السهم عن سعر الممارسة، فإنّ حامل العقد يمارس حقه ويشترى الأسهم بالسعر المحدد ويحقق أرباحاً. وعند انخفاض سعر الأسهم عن سعر الممارسة، فإن حامل العقد سوف لا يمارس حقّه في الشراء وبذلك تكون خسارته ثمن شراء الاختيار القيمة التي قدّمها عند إبرام العقد. ولتوضيح العملية نفترض أن السعر الحالي للسهم العادي يساوي ٤٠ ديناراً في ١ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٨٩م وأنّ سعر اختيار الاستدعاء في ذلك التاريخ يساوي ٤ دنائير عندما يكون تاريخ الاستحقاق جويلية (تموز) ١٩٩٠م وسعر الممارسة ٥٠ ديناراً.

فإذا ارتفع السعر السوقي للسهم عند تاريخ الاستحقاق إلى مستوى أعلى من ٥٠ ديناراً فحامل اختيار الاستدعاء يمارس حقه وبالتالي قيمة اختيار الاستدعاء تساوي الفارق بين السعر السوقي للسهم وسعر الممارسة عند تاريخ الاستحقاق. وإذا كان سعر السهم أقل من خمسين ديناراً عند فترة الاستحقاق فحامل الاختيار لن يمارس حقه وقيمة الاختيار تساوي صفرأ. ويمكن أن نعبر عن قيمة اختيار الاستدعاء عند تاريخ الاستحقاق بالنحو التالي:

$$Q = \max(0, S - M)$$

Q ش = قيمة اختيار الاستدعاء عند تاريخ الاستحقاق.

premium or call price.

(١)

Striking price.

(٢)

س = السعر السوقي للسهم عند تاريخ الاستحقاق.

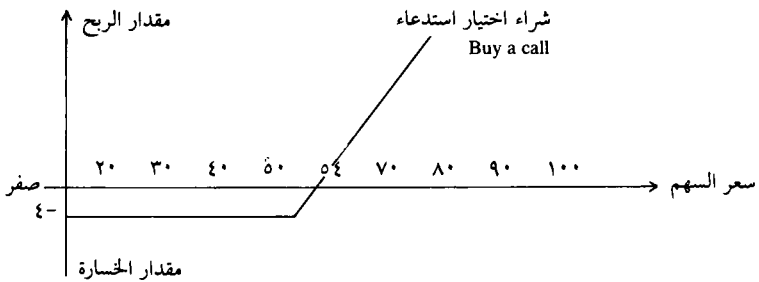
م = سعر الممارسة المتفق عليه.

وبهذا يمكن لنا أن نتعرف على قيمة اختيار الاستدعاء ومقدار الربح أو الخسارة الناتجة من شرائه عند تاريخ الاستحقاق وذلك حسب سعر الأسهم في ذلك التاريخ كما يتضح لنا في الجدول الآتي:

سعر السهم	سعر اختيار الاستدعاء	مقدار الربح أو الخسارة
٣٠	-	٤-
٤٠	-	٤-
٥٠	-	٤-
٦٠	١٠	٦
٧٠	٢٠	١٦
٨٠	٣٠	٢٦
٩٠	٤٠	٣٦
١٠٠	٥٠	٤٦

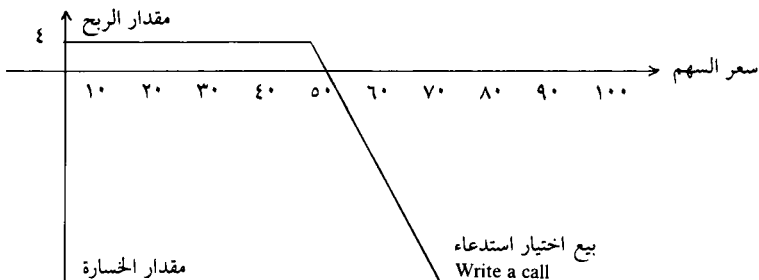
ويتضح لنا من خلال هذا الجدول أن سعر اختيار الاستدعاء عند تاريخ الاستحقاق يساوي صفرًا إذا كان سعر السهم أقل من خمسين ديناراً وكلما ارتفع سعر السهم عن خمسين ديناراً كلما كانت قيمة الاختيار إيجابية.

كذلك يمكن لنا أن نتعرف على مقدار الربح والخسارة الناتج من جراء شراء اختيار الاستدعاء وذلك بطرح تكلفة شراء اختيار الاستدعاء (٤ دنانير) من سعر اختيار الاستدعاء عند فترة الاستحقاق. وبذلك نتحصل على الرسم الآتي:



رسم رقم (١)

وكما استنتجنا قيمة الربح أو الخسارة الناتجة من جراء عملية شراء اختيار الاستدعاء عند تاريخ الاستحقاق حسب سعر السهم في ذلك التاريخ، يمكن لنا أن نستنتج كذلك قيمة الربح أو الخسارة الناتجة من جراء عملية بيع اختيار الاستدعاء. فكلّ خسارة محققة للمشتري تعتبر ربحاً بالنسبة للبائع. وكذلك الشأن بالنسبة للربح المحقق من طرف المشتري فهو يعتبر خسارة بالنسبة للبائع. وبذلك نتحصل على النتيجة الآتية من جراء بيع اختيار الاستدعاء.



رسم رقم (٢)

وهنا نلاحظ أن ربحية مشتري اختيار الاستدعاء غير محدودة. أما ربحية بائع اختيار الاستدعاء محدودة والخسارة غير محدودة.

## (ب) اختيار البيع (Put):

اختيار البيع يعطي لحامله الحق في بيع عدد معين من الأسهم بسعر معين وذلك خلال فترة زمنية محددة منصوص عليها في العقد أو عند تاريخ الاستحقاق. ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن مشتري اختيار البيع له الاختيار في ممارسة حقّه طيلة الفترة الزمنية المحددة المنصوص عليها في العقد. أما بائع اختيار البيع فهو مجبر على شراء الأسهم بالسعر المحدد (سعر الممارسة) عندما يقرر المشتري ممارسة حقّه في بيع الأسهم.

ولمشتري اختيار البيع عدّة بدائل يمكن اتخاذها حتى ميعاد تاريخ الاستحقاق.

– يمارس حقّه ويبيع الأسهم ويتحصل على السعر المحدد في العقد وهو سعر الممارسة<sup>(١)</sup>.

– بيع اختيار البيع بالسعر السوقي وبلغى وضعيته.

– يحافظ على حقّه دون ممارسة إلى أن ينعدم حق الاختيار.

وعند ممارسة المشتري لحقّه في الاختيار هنالك تبادلاً بين البائع والمشتري.

– التبادل الأول يتم عند إبرام العقد وموجبه يسلم المشتري للبائع سعر اختيار

البيع<sup>(٢)</sup>، ويتسلم مقابل ذلك السعر، العقد المتفق عليه.

– التبادل الثاني يتم عند ممارسة المشتري حقّه فيسلم اختيار البيع لبائعه ويسلم

الأسهم المتفق عليها مقابل سعر الممارسة.

واختيار البيع عكس الاستدعاء. ففي حالة انخفاض سعر السهم عن سعر

الممارسة، فإن حامل العقد يمارس حقّه ويبيع الأسهم بالسعر المحدد في العقد. أما في

حالة ارتفاع سعر السهم عن سعر الممارسة فإن حامل العقد لا يمارس حقّه في البيع

وتكون خسارته عبارة عن سعر شراء اختيار البيع، القيمة التي قدّمها عند إبرام العقد.

ولتوضيح العملية، نفترض أن السعر الحالي للسهم العادي يساوي ٤٠ ديناراً في

١ أكتوبر (تشرين أول) ١٩٨٩م. وأن السعر الحالي لاختيار البيع يساوي ١٢ ديناراً

ويكون تاريخ الاستحقاق جويلية (تموز) ١٩٩٠م وسعر الممارسة خمسين ديناراً..

---

Striking price. (١)

Put price. (٢)

فكلما انخفض سعر السهم عن خمسين ديناراً (سعر الممارسة) عند تاريخ الاستحقاق، يمارس حامل اختيار البيع حقّه بقيمة اختيار البيع تساوي حينئذ الفارق بين سعر الممارسة والسعر السوقي للسهم. أما إذا ارتفع السعر السوقي للسهم إلى مستوى أعلى من خمسين ديناراً فحامل اختيار البيع سوف لن يمارس حقّه بقيمة اختيار البيع تساوي صفرًا.

ويمكن أن نعبّر عن قيمة اختيار البيع عند تاريخ الاستحقاق بالنحو التالي:

$$ق ب = أقصى (صفر، م - س)$$

ق ب = قيمة اختيار البيع عند تاريخ الاستحقاق.

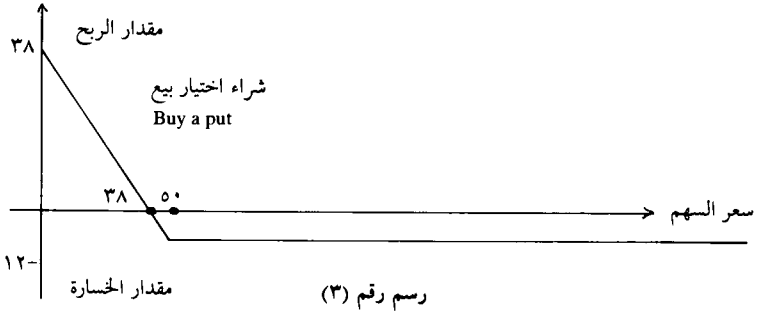
م = سعر الممارسة المتفق عليها.

س = السعر السوقي للسهم عند تاريخ الاستحقاق.

وبهذا يمكن لنا أن نتعرف على قيمة اختيار البيع ومقدار الربح أو الخسارة الناتجة من شراء الاختيار عند تاريخ الاستحقاق وذلك حسب سعر السهم في ذلك التاريخ كما يتضح في الجدول الآتي:

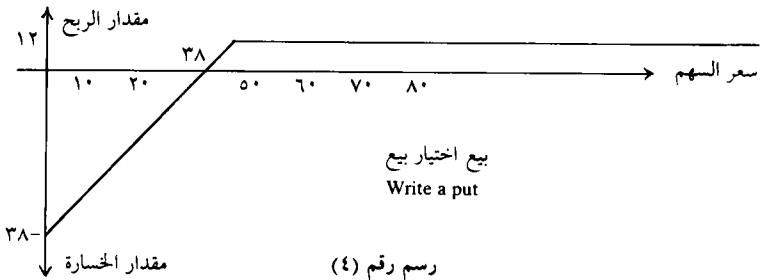
سعر السهم	سعر اختيار البيع	مقدار الربح أو الخسارة
١٠	٤٠	٢٨
٢٠	٣٠	١٨
٣٠	٢٠	٨
٤٠	١٠	٢-
٥٠	صفر	١٢-
٦٠	-	١٢-
٧٠	-	١٢-
٨٠	-	١٢-
٩٠	-	١٢-
١٠٠	-	١٢-

ويتضح لنا من خلال هذا الجدول أن سعر اختيار البيع عند تاريخ الاستحقاق ينخفض كلما ارتفع سعر السهم ويساوي صفرًا إذا كان سعر السهم أعلى من خمسين ديناراً (سعر الممارسة). كذلك يمكن لنا أن نتعرف على مقدار الربح أو الخسارة المنجزة من شراء اختيار البيع وذلك بطرح تكلفة الشراء التي تبلغ قيمتها ١٢ ديناراً من سعر اختيار البيع عند تاريخ الاستحقاق وبذلك نتحصّل على البيان الآتي:



وكما استنتجنا قيمة الربح أو الخسارة الناتجة من جراء عملية شراء اختيار البيع عند تاريخ الاستحقاق حسب سعر السهم في ذلك التاريخ، يمكن لنا أن نستنتج كذلك قيمة الربح أو الخسارة الناتجة من جراء عملية بيع اختيار البيع.

فكلّ ربح محقق للمشتري يعتبر خسارة بالنسبة للبائع وكذلك بالنسبة للخسارة المحققة من طرف المشتري، فهي تعتبر ربحاً بالنسبة لبائع اختيار البيع. وبذلك نتحصل على النتيجة الآتية:



وهنا نلاحظ أن الخسارة القصوى الممكنة تحقيقها من طرف مشتري اختيار البيع تساوي العلاوة التي دفعها عند إبرام العقد (١٢ ديناراً)، أما مقدار الربح فهو كذلك محدود مهما انخفض سعر السهم وبالتالي ف شراء اختيار بيع يقدم أقل مخاطر بالنسبة لبيع اختيار استدعاء.

أما بائع اختيار البيع الذي يترقب ارتفاعاً في سعر السهم فمقدار الربح الذي يمكن التحصل عليه طفيف أقصاه العلاوة التي تسلمها عند إبرام العقد، أما عند انخفاض سعر السهم فالخسارة القصوى تساوي الفارق بين سعر الممارسة والعلاوة التي تسلمها عند إبرام العقد. إذاً اعتماداً على النوعين من الاختيارات السابق ذكرهما يمكن للمستثمر أن يتخذ أربعة أوضاع:

- شراء اختيار استدعاء.
- شراء اختيار بيع.
- بيع اختيار استدعاء.
- بيع اختيار بيع.

وتعتبر كل هذه الأوضاع غير مغطاة.

ثانياً – تعريف الأوضاع المغطاة مع إعطاء أمثلة لذلك<sup>(١)</sup>:

الاختيارات هي أدوات مالية، يمكن للمستثمر استعمالها كوسيلة للمضاربة كما يمكن استعمالها كوسيلة استثمار متحفظة وذلك حسب استراتيجياته. فيمكن للمستثمر أن يتخذ أوضاعاً مغطاة بتكوين محفظة من اختيارات لحماية مردود أسهم أو مردود اختيارات أخرى. ومن بين الأوضاع المغطاة يمكن أن نذكر:

- عملية التحوط (Hedging).
  - عملية التغطية المنجزة من فروق أسعار الاختيارات (Spread).
  - عملية المزيج (Combination).
- وسنحاول تفسير هذه الأوضاع المغطاة.

(أ) التحوط (Hedging):

في هذه الحالة توجد توليفة من اختيارات وأسهم أساسية التي يتم على أساسها

---

Cox John C., and Mark Rubinstein, Options Markets, Prentice Hall Inc 1985, (١)  
pp. 1-33.



الاختيار<sup>(١)</sup>، بحيث تحمي الأسهم والاختيارات بعضها البعض من الخسائر المتوقعة، ولتفسيره هذه الوضعية سنقدم بعض الأمثلة:

● المثال الأول - الحماية من الخسائر المنجزة من شراء الأسهم:

لنفترض أن أحد المستثمرين اشترى سهماً من شركة ما بـ ٤٠ ديناراً ويخشى هذا المستثمر أن ينخفض السهم بشكل حاد في الثلاثة أشهر القادمة. لذلك، يستطيع المستثمر شراء اختيار بيع مثلاً على أساس سعر ممارسة يساوي ٤٠ ديناراً وفترة زمنية تساوي ثلاثة أشهر بثمان قدره خمسة دنانير.

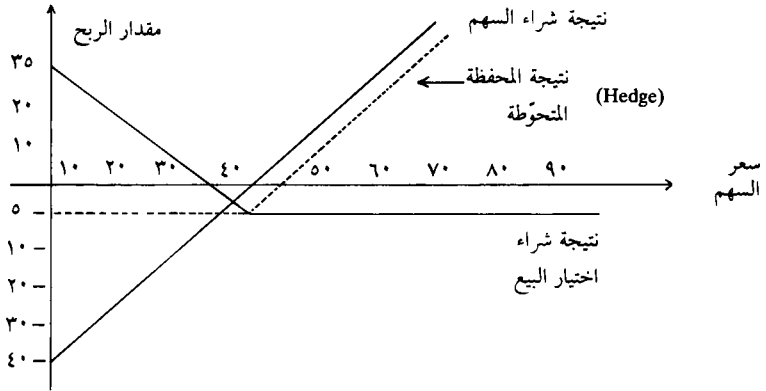
فإذا انخفض سعر السهم ارتفع سعر اختيار البيع حيث أن المستثمر يستطيع أن يبيع سهمه بسعر الممارسة فتجده مطمئناً لأنه تفادى خسارة محققة وذلك مقابل مبلغ تأمين تحمّله مسبقاً قدره خمسة دنانير (ثمان اختيار البيع). أما إذا ارتفع سعر السهم فإنه لا يمارس حقه في البيع ويستفيد من ارتفاع سعر السهم. ومعنى هذا أن اختيار البيع استعمل في هذه الحالة كبوليصة تأمين ضدّ هبوط أسعار السهم. ويمكن لنا اعتماداً على هذه المعطيات استنتاج مقدار الربح أو الخسارة من هذه الوضعية حسب سعر السهم عند تاريخ الاستحقاق.

سعر السهم	نتيجة شراء السهم	نتيجة شراء اختيار البيع	نتيجة وضعية التحوط
١٠	٣٠-	٢٥	٥-
٢٠	٢٠-	١٥	٥-
٣٠	١٠-	٥	٥-
٤٠	صفر	٥-	٥-
٥٠	١٠	٥-	٥
٦٠	٢٠	٥-	١٥
٧٠	٣٠	٥-	٢٥
٨٠	٤٠	٥-	٣٥

underlying security.

(١)

وهنا نلاحظ أن الخسارة الناتجة من وضعية التحوط محدودة عند انخفاض سعر السهم وتساوي ثمن شراء اختيار البيع (٥ دنانير)، وكلما ارتفع سعر السهم عن سعر الممارسة كلما كانت قيمة المحفظة المتحوطة إيجابية. ويمكن أن نبين ذلك في الرسم التالي:



رسم رقم (٥)

يظهر الرسم أن خسارة المستثمر العليا هي محدّدة مسبقاً أما أرباحه فإمكانياتها غير محدّدة وفقاً لتقدّم سعر السهم.

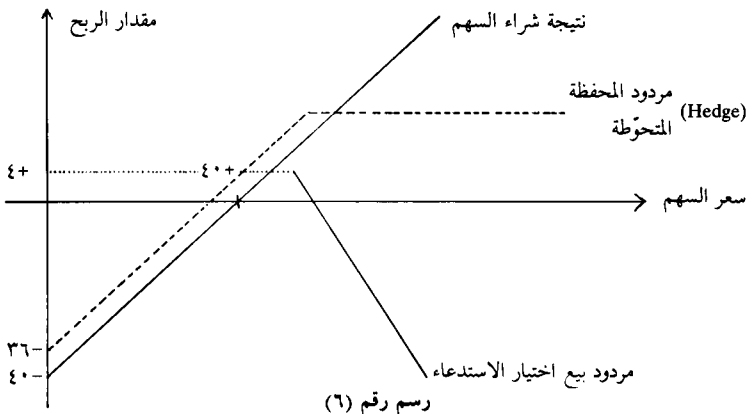
### ● المثال الثاني - الحماية من الخسائر المنجّرة

من بيع اختيار الاستدعاء:

كذلك يمكن للمستثمر تفادي الخسارة المنجّرة من ارتفاع أسعار الأسهم عند بيع اختيارات الاستدعاء فيشتري سهماً لكل اختيار استدعاء ثمّ يبيعه ممّا يؤدي إلى ربح مضمون دون أيّ مخاطر عند ارتفاع سعر السهم إلى مستوى أعلى من سعر الممارسة. ولتحليل هذه الوضعية، لنفترض أنه تمّ شراء سهم بسعر يساوي ٤٠ ديناراً كما تمّ في نفس الوقت بيع اختيار استدعاء بسعر يساوي ٤ دنانير. فإذا كان سعر الممارسة خمسين ديناراً يمكن لنا أن نعرّف على نتيجة المحفظة المتحوطة عند تاريخ الاستحقاق حسب تطوّر سعر السهم:

نتيجة المحفظة المتحوطة	نتيجة بيع اختيار الاستدعاء	نتيجة شراء السهم	سعر السهم
٦-	٤	١٠-	٣٠
٤+	٤	صفر	٤٠
١٤+	٤	١٠	٥٠
١٤	٦-	٢٠	٦٠
١٤	١٦-	٣٠	٧٠
١٤	٢٦-	٤٠	٨٠
١٤	٣٦-	٥٠	٩٠

وهنا نلاحظ أن الخسارة الناتجة من بيع اختيار الاستدعاء هي غير محدودة وترتفع كلما ارتفع سعر السهم. ولكن عند شراء سهم وتكوين محفظة متحوطة نجد أن هنالك ربحاً مضموناً قدره ١٤ ديناراً دون أي مخاطر عندما يكون سعر السهم أعلى من سعر الممارسة. كما أن الخسارة الناتجة من جراء شراء السهم عند انخفاض سعره تنقص بمقدار ٤ دنانير عن القيمة التي تحصل عليها المستثمر عند بيع اختيار الاستدعاء. وبذلك نتحصل على الرسم البياني الآتي:

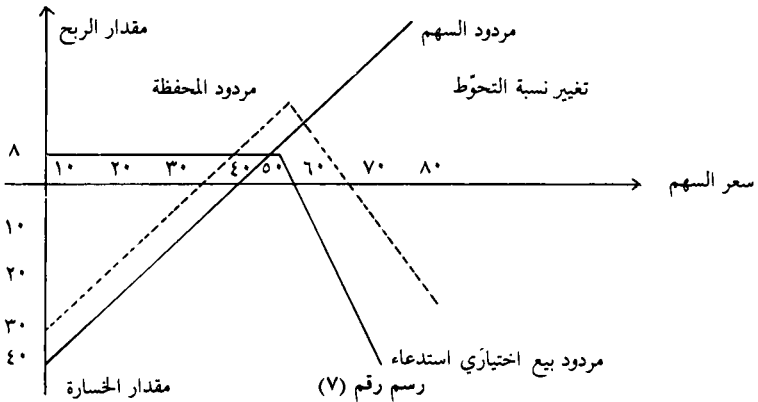


● المثال الثالث - تغيير نسبة التحوط :

يمكن للمستثمر أن يغير نسبة التحوط إذ يستطيع مثلاً أن يبيع اختياري استدعاء عند شراء كل سهم عادي مما ينتج عنه أرباحٌ عندما نتوقع أن سعر السهم سوف لن يتغير بصفة ملحوظة لكلّ من الجهتين مثلما يوضحه الجدول الآتي :

سعر السهم	مردود السهم	المردود الناتج من بيع اختياري استدعاء	مردود المحفظة
٢٠	٢٠-	٨	١٢-
٣٠	١٠-	٨	٢-
٤٠	صفر	٨	٨
٥٠	١٠	٨	١٨
٦٠	٢٠	١٢-	٨
٧٠	٣٠	٣٢-	٢-
٨٠	٤٠	٥٢-	١٢-
٩٠	٥٠	٧٢-	٢٢-

وبالتالي نتحصّل على الرّسم الآتي الذي يوضّح مردود المحفظة والمخاطر الكبيرة التي يتعرض لها المضارب كلما ارتفع سعر السهم أو انخفض بصفة ملحوظة :



## ● المثال الرابع - قلب التحوط

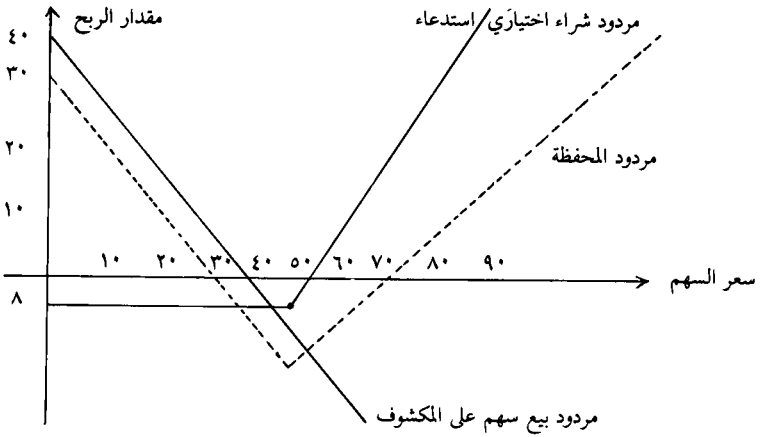
(Reverse Hedge):

لنفترض أن المستثمر اكتشف أن هناك عدّة معطيات ستتشرب عن قريب حول إحدى الشركات وهذه المعطيات سوف تؤثر بصفة ملحوظة على سعر الأسهم (مثلاً اندماج شركة مع شركة أخرى) ولكن لا يعرف المستثمر هل سيكون التأثير إيجابياً أو سلبياً؟ في هذه الحالة، يمكن للمستثمر أن يختار وضعية قلب التحوط (عكس الاستراتيجية السابقة) مما ينجّر منها أرباح هامة إذا تغير سعر السهم بصفة ملحوظة إيجابياً أو سلبياً.

فمثلاً يستطيع المستثمر أن يشتري مثلاً اختياري استدعاء ويبيع سهماً على المكشوف، فيكون مردود المحفظة كالاتي حسب سعر السهم:

سعر السهم	مردود بيع السهم على المكشوف	مردود شراء اختياري استدعاء	مردود المحفظة
٢٠	٢٠	٨-	١٢
٣٠	١٠	٨-	٢
٤٠	صفر	٨-	٨-
٥٠	١٠-	٨-	١٨-
٦٠	٢٠-	١٢	٨-
٧٠	٣٠-	٣٢	٢
٨٠	٤٠-	٥٢	١٢
٩٠	٥٠-	٧٢	٢٢

إذاً يمكن أن تكون هذه الوضعية رشيدة إذا تغير السهم بصفة ملحوظة مثلما هو موضح في الرسم الآتي:



رسم رقم (٨)

يمكن أن نستنتج من هذا التحليل أن المستثمر يستطيع أن يختار التوليفة المناسبة من اختيارات وأسهم حسب توقعاته بالنسبة لسعر السهم وحسب الاستراتيجية التي يريد توحيها.

(ب) عملية التغطية المنجّرة من فروق أسعار الاختيارات:

في هذه الحالة تتكون المحفظة من اختيارات فقط ومن نفس النوع ولكن ذات تاريخ استحقاق مختلف أو سعر ممارسة مختلف. ففي الحالة الأولى يسمّى الفرق في الأسعار عمودياً<sup>(١)</sup>، وفي الحالة الثانية أفقياً<sup>(٢)</sup>، ويمكن للمستثمر أن يختار التوليفة المناسبة حسب توقعاته من ناحية تطوّر الأسعار فيختار إحدى الاستراتيجيات الآتية:

– فرق عمودي أو أفقي أو قطري مضارب على الارتفاع<sup>(٣)</sup>.

Vertical Spread. (١)

horizontal Spread. (٢)

Bullish Vertical, or horizontal, or Diagonal Spread. (٣)

- فرق عمودي أو أفقي أو قطري مضارب على الانخفاض<sup>(١)</sup>.  
– الوضع الفراشي<sup>(٢)</sup>.

وسنحاول تفسير هذه الوضعيات اعتياداً على هذه المعطيات حول أسعار اختيار الاستدعاء، وذلك حسب تاريخ الاستحقاق وحسب سعر الممارسة الموضحة في الجدول الآتي:

أسعار اختيار الاستدعاء			
تاريخ الاستحقاق			سعر الممارسة
(٢)			
(٢) فرق أفقي	جويلية (تموز) ١٩٩٠م	أفريل (نيسان) ١٩٩٠م	جانفي (كانون ثاني) ١٩٩٠م
	١٣	١٢	١١
	٧	٢	٤
(٣) فرق قطري	٤	٢	١
			٣٠ } ٤٠ } (١) ٥٠ }

### ● المثال الأول – فرق عمودي مضارب على الارتفاع<sup>(٣)</sup>:

عندما يتوقع المستثمر ارتفاعاً في سعر السهم يستطيع أن يتحصّل على أرباح بتكوين محفظة من:

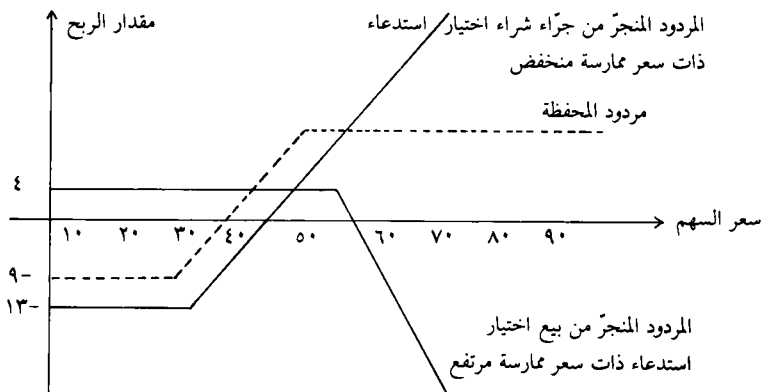
- شراء اختيارات استدعاء ذات سعر ممارسة منخفض (مثلاً ثلاثون ديناراً)
- بيع اختيارات استدعاء ذات سعر ممارسة مرتفع (مثلاً خمسون ديناراً).

فيذا تمّ الاختيار على نفس تاريخ الاستحقاق (مثلاً جويلية (تموز) ١٩٩٠م) يصبح الفرق في أسعار الاختيار أفقياً ويتمكّن المستثمر من التحصّل على المردود الآتي:

- 
- Bearish Vertical, or horizontal, or Diagonal Spread. (١)  
Butterfly Spread. (٢)  
Bullish Vertical Spread. (٣)

سعر السهم	المردود المنجّر من بيع اختيار استدعاء بسعر ممارسة مرتفع	المردود المنجّر من شراء اختيار استدعاء بسعر ممارسة منخفض	مردود المحفظة
٣٠	٤	١٣-	٩-
٤٠	٤	٣-	١
٥٠	٤	٧	١١
٦٠	٦-	١٧	١١
٧٠	١٦-	٢٧	١١
٨٠	٢٦-	٣٧	١١
٩٠	٣٦-	٤٧	١١

كما يمكن تقديم مقادير الربح والخسارة في الرّسم الآتي:



رسم رقم (٩)

وإلى جانب الفرق العمودي المضارب على الارتفاع يمكن للمستثمر أن يتخذ استراتيجيات متشابهة للرسم رقم ٩ عند توقّعه ارتفاعاً في سعر السهم:



– فرق أفقي مضارب على الارتفاع وذلك بشراء اختيار استدعاء ذات فترة زمنية محددة للعقد أطول من الفترة الزمنية لاختيار الاستدعاء الذي تمّ بيعه .

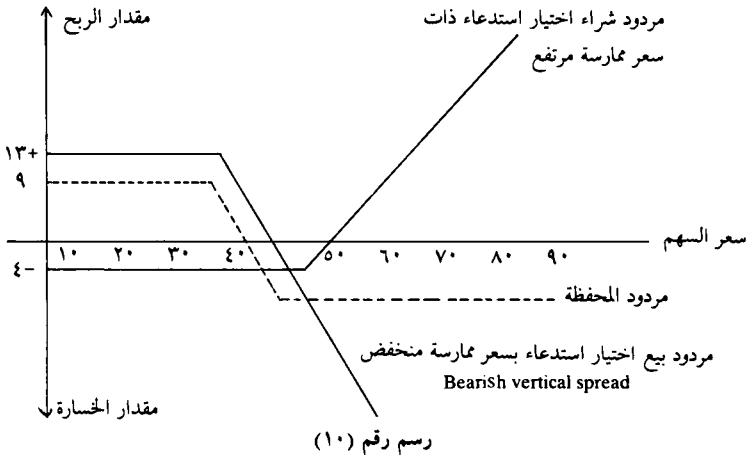
– فرق قطري مضارب على الارتفاع وذلك بشراء اختيار استدعاء ذات سعر ممارسة أقلّ من سعر الممارسة للاختيار الذي تمّ بيعه وفترة زمنية محددة للعقد أطول من الفترة الزمنية لنفس الاختيار الذي تمّ بيعه .

● المثال الثاني – فرق عمودي مضارب على الانخفاض:

عندما يتوقع المستثمر انخفاضاً في سعر السهم يستطيع أن يتحصل على أرباح عندما تكون توقّعاته صحيحة وعند اتخاذ استراتيجية معاكسة للمثال الأول .

فبيع اختيار استدعاء ذات سعر ممارسة منخفض (مثلاً ٣٠ ديناراً) ويشترى اختيار استدعاء ذات سعر ممارسة مرتفع (مثلاً ٥٠ ديناراً) ويكون للاختيارين نفس تاريخ الاستحقاق (مثلاً جويلية (تموز) ١٩٩٠م).

وفي هذه الحالة يكون المردود بالنسبة للمستثمر عند تاريخ الاستحقاق كالآتي:



وهنا نلاحظ أن هذا الرسم معاكس للرسم الأخير لأن توقّعات المستثمر والوضعية التي اتخذها معاكسة تماماً للحالة الأخيرة. وإلى جانب هذه الوضعية التي تعتمد على

الفرق العمودي المضارب على الانخفاض (Bearish vertical spread)، يمكن للمستثمر أن يتخذ وضعيات متشابهة للرسم رقم ١٠ مثل الفرق الأفقي المضارب على الانخفاض (Bearish horizontal spread)، والفرق القطري المضارب على الانخفاض (Bearish Diagonal spread).

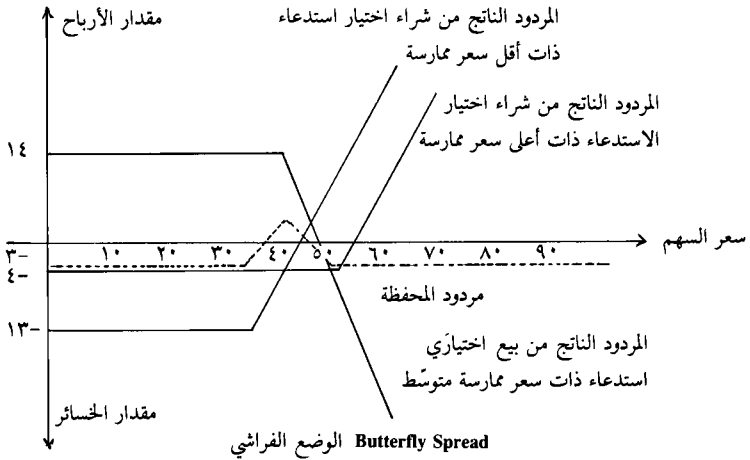
### ● المثال الثالث – الوضع الفراشي (Butterfly spread):

ويمكن اختيار هذه الوضعية عندما يتوقع المستثمر أن سعر السهم سوف يكون في المستقبل قريباً من سعر الممارسة لاختيار الاستدعاء الذي تمّ بيعه، فيحقق بذلك أرباحاً إذا كانت توقعاته صحيحة.

والوضع الفراشي يقتصر على شراء اختيار استدعاء ذات أعلى سعر ممارسة (مثلاً ٥٠ ديناراً) وشراء اختيار استدعاء ذات أقلّ سعر ممارسة (مثلاً ٣٠ ديناراً) وبيع اختياري استدعاء ذات سعر ممارسة متوسط (٤٠ ديناراً مثلاً) لنفس تاريخ الاستحقاق. وبذلك يكون المردود الناتج من هذه الوضعية كالآتي:

سعر السهم	المردود الناتج من شراء اختيار استدعاء	المردود الناتج من بيع اختياري استدعاء	مردود الوضعية
	ذات أقلّ س م (٣٠)	ذات أعلى س م (٥٠)	ذات س م (٤٠)
٣٠	١٣-	٤-	١٤
٤٠	٣-	٤-	١٤
٥٠	٧	٤-	٦-
٦٠	١٧	٦	٢٦-
٧٠	٢٧	١٦	٤٦-

وهنا نلاحظ وجود ربح بسيط عندما يكون سعر السهم قريباً من ٤٠ ديناراً وخسارة محدودة تساوي ٣ دنانير عند وجود تقلبات في سعر السهم. ويمكن رسم العلاقة بين سعر السهم ومردود الوضع الفراشي كالآتي:



رسم رقم (١١)

### (ج) عملية التغطية بمزيج من اختيارات الاستدعاء واختيارات البيع

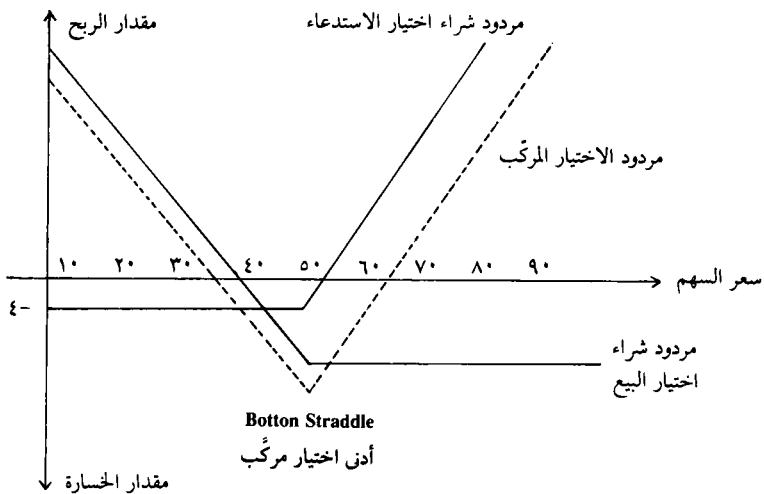
(Combination):

عند اختيار هذه الطريقة يشتري المضارب اختيارات استدعاء واختيارات بيع في نفس الوقت أو يبيع اختيارات استدعاء واختيارات بيع في نفس الوقت وعلى نفس السهم. والمزيج الأكثر شعبية هو الاختيار المركب (Straddle) وهو عبارة عن خليط من اختيار استدعاء واختيار بيع في نفس الوقت وعلى نفس السهم، على أن يكون سعرا ممارسة اختيار الاستدعاء واختيار البيع متساويين. وعادة يشتري هذا النوع المستثمر الذي يتوقع تحرك أسعار الأسهم ولكن لا يعرف في أي اتجاه وتسمى الاستراتيجية التي اتخذها أدنى اختيار مركب (Bottom Straddle). ويبيع هذا النوع المستثمر الذي يتوقع أن يكون سعر الأسهم ثابتاً وقريباً من سعر الممارسة وتسمى الاستراتيجية التي اتخذها أعلى اختيار مركب (Top Straddle).

فإذا افترضنا أنّ سعر الممارسة يساوي ٥٠ ديناراً وتاريخ الاستحقاق يكون في جويلية (تموز) ١٩٩٠م وسعر اختيار الاستدعاء الحالي يساوي ٤ دنانير وسعر اختيار البيع يساوي ١٢ ديناراً تكون وضعية أدنى اختيار مركب كالآتي:

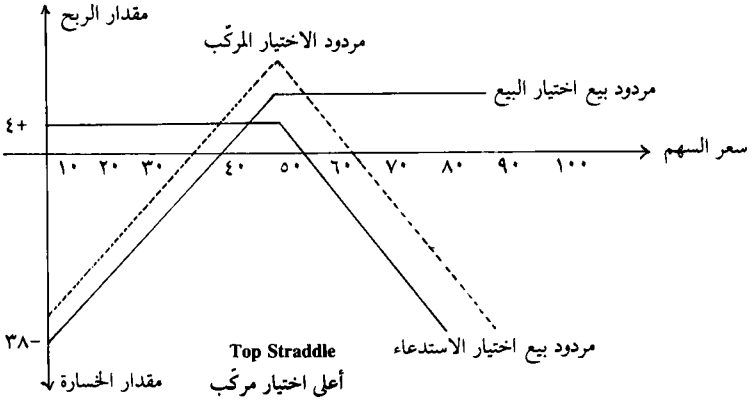
سعر السهم	مردود شراء اختيار الاستدعاء	مردود شراء اختيار البيع	مردود الاختيار المركب
٢٠	٤-	١٨	١٤
٣٠	٤-	٨	٤
٤٠	٤-	٢-	٦-
٥٠	٤-	١٢-	١٦-
٦٠	٦	١٢-	٦-
٧٠	١٦	١٢-	٤
٨٠	٢٦	١٢-	١٤
٩٠	٣٦	١٢-	٢٤
١٠٠	٤٦	١٢-	٣٤

وبذلك نتحصل على الرسم الآتي:



رسم رقم (١٢)

وتكون وضعية أعلى اختيار مركب الآتي:



رسم رقم (١٣)

وإلى جانب الاختيار المركب توجد أنواع أخرى ناتجة من مزج اختياري البيع والشراء مثل<sup>(١)</sup>:

**الاختيار المجرد (Strips):** وهو عبارة عن اختيار استدعاء مع اختياري بيع. والمستثمر في هذا النوع يتوقع أن تكون حركة أسعار السهم بالانخفاض ولكنه كضمان يقوم بشراء اختيار الاستدعاء.

**الاختيار المطوق (Straps):** وهو عبارة عن اختياري بيع مع اختيار استدعاء. والمستثمر هنا يتوقع ارتفاع أسعار الأسهم ولكن كضمان يقوم بشراء اختياري البيع. ونظراً لأن هذه الأنواع توفر وقاية أكثر للمستثمر من العقود المنفردة فإنها عادة تكون أعلى من الاختيارات العادية.

(١) عرفات حجازي، «الخيارات» البورصة، العدد الثاني ديسمبر يناير (كانون أول، كانون ثاني) ١٩٨٧، ص ٤٧.

كما يستطيع أن يستخدمها للوقاية من الخسارة حسب توقعاته .  
كما تقدّم يمكن لنا القول أن المستثمر يستطيع أن يستخدم الاختيارات للمضاربة .

ويتفق العديد من الفقهاء على أن التعامل الآجل لمجرّد المضاربة على توقعات ارتفاع الأسعار أو انخفاضها محرّم، لما يؤدي إليه من مخاطر كبيرة لا ضرورة لها . فضلاً عن أنه لا يخدم غرضاً حقيقياً بمفهوم النماء الاقتصادي<sup>(١)</sup> .

ثالثاً – تقويم الاختيارات والمتغيرات التي تؤثر عليها :

١ – المتغيرات التي تؤثر على قيمة اختيار الاستدعاء :

توجد عدّة متغيرات تؤثر على سعر الاختيار قبل تاريخ الاستحقاق من بينها :

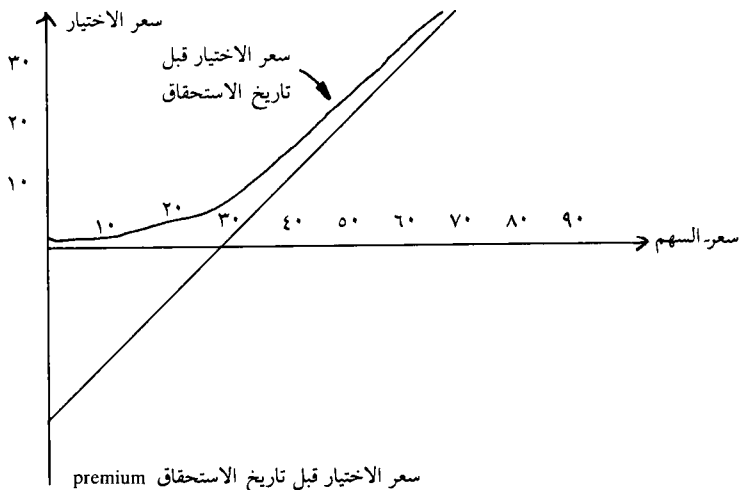
- السعر المتوقّع للسهم .
- سعر الممارسة حسب عقد الاختيار .
- طول الفترة الزمنية المحدّدة للعقد .
- التوقّعات بالنسبة لتقلّبات أسعار السهم خلال المدة .
- سعر الفائدة .
- الأرباح الموزعة .

( أ ) تأثير السعر المتوقّع للسهم على قيمة اختيار الاستدعاء :

إذا تمّ تحديد سعر الممارسة وتاريخ الاستحقاق يرتفع سعر الاختيار كلما ارتفع السعر المتوقّع للسهم . ويمكن رسم العلاقة بين سعر الاختيار قبل تاريخ الاستحقاق وسعر السهم كما يلي :

---

(١) د . جمال الدّين عطية، مرجع سابق، ص ١٤٥ .



رسم رقم (١٤)

وتجدر الإشارة إلى أن سعر الاختيار يكون دائماً إيجابياً حتى إذا كان سعر السهم أقل من سعر الممارسة. وهذا راجع لوجود احتمال أن سعر السهم سيرتفع إلى مستوى أعلى من سعر الممارسة في المستقبل قبل تاريخ الاستحقاق.

(ب) تأثير سعر الممارسة على قيمة اختيار الاستدعاء:

توجد علاقة عكسية بين سعر الممارسة وسعر اختيار الاستدعاء. لأنه من الأفضل لحامل اختيار الاستدعاء أن يشتري السهم بسعر منخفض بدلاً من سعر مرتفع.

— فإذا كان سعر السهم يساوي سعر الممارسة فإن اختيار الاستدعاء يكون في حالة (At the money).

— وإذا كان سعر الممارسة أعلى من سعر السهم فإن سعر اختيار الاستدعاء يكون في حالة (Out of the money).

— وإذا كان سعر الممارسة أقل من سعر السهم فإن سعر اختيار الاستدعاء يكون في حالة (In the money).

(ج) تأثير طول الفترة الزمنية المحددة

للعقد على قيمة اختيار الاستدعاء:

توجد علاقة طردية بين سعر اختيار الاستدعاء وطول الفترة الزمنية المحددة للعقد. وهذا يرجع لوجود احتمال أن السعر المتوقع للسهم سيرتفع كلما طالّت الفترة الزمنية الباقية حتى تاريخ الاستحقاق مما يزيد من أرباح حامل اختيار الاستدعاء.

(د) تأثير تقلبات أسعار السهم خلال الفترة الزمنية

المحددة للعقد على قيمة اختيار الاستدعاء:

توجد علاقة طردية بين سعر اختيار الاستدعاء وتقلب أسعار السهم. فحامل اختيار الاستدعاء يجب أن تكون أسعار الأسهم ذات تباين مرتفع. فكلما كان التباين مرتفعاً كلما كان هناك احتمال أكبر أن يكون سعر السهم أعلى من سعر الممارسة، مما ينجّر عنه ارتفاع قيمة اختيار الاستدعاء.

(هـ) تأثير سعر الفائدة على قيمة اختيار الاستدعاء:

توجد علاقة طردية بين سعر الفائدة دون مخاطر وسعر اختيار الاستدعاء. فكلما ارتفع سعر الفائدة كلما كانت القيمة الحالية لسعر الممارسة أقل، مما ينجّر عنه ارتفاع سعر اختيار الاستدعاء.

(و) تأثير توزيع الأرباح على قيمة اختيار الاستدعاء:

إن توزيع الأرباح له أثر سلبي على سعر اختيار الاستدعاء لأن حامله سوف لن يستفيد بتلك الأرباح عند ممارسة حقّه. ولذلك ينصح بممارسة حقّ الاختيار قبل تاريخ الاستحقاق.

مما تقدّم، يتضح لنا أنّ اختيار الاستدعاء له علاقة طردية مع المتغيرات الآتية:

السعر المتوقع للسهم، طول الفترة الزمنية المحددة للعقد، تقلبات أسعار السهم خلال الفترة الزمنية المحددة للعقد، سعر الفائدة كما أن له علاقة عكسية مع المتغيرات الآتية:

سعر الممارسة وتوزيع الأرباح على المساهمين.

كما تجدر الملاحظة أن سعر الاختيار يعتمد كذلك على قوى العرض والطلب.



## ٢ - قيمة الاختيار قبل تاريخ الاستحقاق:

قدّم (Black and Scholes)<sup>(١)</sup>، نموذجاً متكاملًا وشاملاً لتقويم اختيار الاستدعاء حيث إنه يأخذ بعين الاعتبار أغلب المتغيرات التي تمّ التعرّض إليها معتمداً على بعض الافتراضات.

— هذا النموذج لا ينطبق إلاً على الاختيارات الأوروبية التي لا تحوّل ممارسة الاختيار إلاً عند تاريخ الاستحقاق<sup>(٢)</sup>.

— يفترض أنّ السوق مثالي: ليس هناك ضرائب ولا تكلفة عند بيع وشراء الاختيارات. المعلومات متوفرةً بمساواة لجميع المتعاملين بدون تكلفة. وتكون الأسهم والاختيارات قابلة للتقسيم.

— ليس هنالك توزيع للأرباح خلال الفترة الزمنية المحددة للاختيار.

— سعر الفائدة قصير الأجل ومعروف من طرف المستثمرين.

— سعر السهم يتبع توزيعاً عشوائياً بينما الزيادات في سعر السهم تتبع توزيعاً طبيعياً.

— تباين العائد معروف وثابت.

واعتماداً على هذه الافتراضات كوّن (Black and Scholes) محفظة متحوّطة متكوّنة من أسهم واختيارات حيث تكون درجة المخاطر تساوي صفرًا وعائداً يفوق سعر الفائدة السائد في السوق. وتوصّل الباحثان إلى تقديم سعر اختيار الاستدعاء على النحو التالي:

سعر اختيار الاستدعاء:

$$س.أ. ن (١٥) - \frac{س.م}{زع} . ن (٢٥)$$

---

Black and Scholes, "The pricing of options and corporate liabilities", journal of (١) political Economics, May, June 1973.

(٢) على عكس الاختيارات الأوروبية، يمكن ممارسة الاختيارات الأمريكية في أي وقت قبل تاريخ الاستحقاق.

مع:

$$\frac{\text{لغ} \frac{P_{\text{س}}}{S_{\text{م}}} + (E + 26\frac{1}{4}) Z}{\sqrt{V} \cdot 6} = 1, D$$

$$\frac{\text{لغ} \frac{P_{\text{س}}}{S_{\text{م}}} + (E - 26\frac{1}{4}) Z}{\sqrt{V} \cdot 6} = 2, D$$

مع افتراض:

- P = سعر السهم الأساسي.
- S م = سعر الممارسة.
- E = سعر الفائدة بدون مخاطر.
- Z = الفترة الزمنية المتبقية حتى تاريخ الاستحقاق.
- 6 = الانحراف المعياري لمعدل تغيرات سعر السهم.
- ع = التابع الأساسي.
- لغ = لوعزيتم.
- ن (D) = القانون الطبيعي المجمع.

لنفترض مثلاً أن:

- السعر الحالي للسهم = 30 ديناراً.
- سعر الممارسة = 28 ديناراً.
- سعر الفائدة = 5%.
- تاريخ الممارسة = بعد 6 أشهر.
- الانحراف المعياري = 0,4.

وبالرجوع إلى جداول القانون الطبيعي نجد أن قيمة:

$$ن (١٥) = ٠,٦٨٢ \text{ وقيمة } ن (٣٥) = ٠,٥٧٦$$

وسعر اختيار الاستدعاء قبل ٦ أشهر من تاريخ الاستحقاق يساوي:

$$٣٠ (٠,٦٨٢) - \frac{٢٨}{٤٠,٠٥ \times \frac{1}{4}} = ٠,٥٧٦ \times ٤,٧٣ \text{ دنانير}$$

كما، يمكن لنا تقويم اختيار البيع قبل تاريخ الاستحقاق وذلك من خلال تطبيق القانون الآتي:

$$\text{سعر اختيار البيع} = \text{سعر اختيار الاستدعاء} + \frac{\text{س م}}{(١ + ع)^ن} - \text{س م}$$

وبالرجوع إلى معطيات المثال الذي قدّمناه، نجد أن سعر اختيار البيع قبل تاريخ الاستحقاق يساوي:

$$٤,٧٣ + \frac{٢٨}{\frac{1}{4} (١,٠٥)} - ٣٠ = ٢,٠٥٥ \text{ دينار}$$

والجدير بالملاحظة أن «ن (١٥)» التي تساوي ٠,٦٨٢ أو  $\frac{٦٨٢}{١٠٠٠}$  تعني أن

المستثمر يستطيع أن يكون محفظة متحوّطة بدون أيّ مخاطر وذات مردود يساوي سعر الفائدة، إذا تمّ شراء ٦٨٢ سهماً وبيع ١٠٠٠ اختيار استدعاء على ذلك السهم<sup>(١)</sup>.

رابعاً - تطبيقات الاختيارات على الأسهم والسندات:

لقد تمّ تطبيق نموذج تقديم الاختيارات في عدّة مجالات تتعلق بالإدارة الماليّة للمؤسسات كسياسة الاستثمار وسياسة التمويل وتكلفة رأس المال وسياسة توزيع الأرباح<sup>(٢)</sup>.

كما، يمكن اعتبار بعض الأدوات الماليّة كالأسهم والسندات والسندات القابلة

(١) Quintart Aimable et Richard Zisswiller, Théorie de la Finance, Presses universitaires de France, 1985, p. 193.

(٢) Copeland Thomas E. and J. Fred Weston, Financial Theory and corporate policy, second edition, 1983.

للتحويل إلى أسهم والسندات ذات شهادة حقّ كاختيارات<sup>(١)</sup>.

وسنحاول، تطبيق نموذج الاختيارات على الأسهم والسندات.

(أ) تقويم الأسهم العادية والسندات:

نموذج تقويم الاختيارات يعطي نظرة إضافية حول طبيعة السندات والأسهم. بما أنّ للسندات فترة استحقاق، يمكن اعتبار أسهم شركات المساهمة اختيارات استدعاء أوروبية على قيمة المؤسسة. فإذا كانت قيمة المؤسسة (ق م) أعلى من القيمة الاسمية للسندات (س د)، عند تاريخ الاستحقاق، فقيمة الأسهم تكون لها قيمة إيجابية تساوي (قيمة المؤسسة - قيمة الدين).

أمّا، إذا كانت قيمة المؤسسة أقلّ من القيمة الاسمية للسندات عند تاريخ الاستحقاق، فقيمة الأسهم سوف لن تكون سلبية بل تساوي صفرًا لأنّ المساهمين يتمتعون بمسؤوليتهم المحدودة بحصصهم في رأس المال.

وبهذا يمكن أن نعبر عن قيمة الأسهم العادية عند تاريخ الاستحقاق بالنحو

التالي:

سعر الأسهم = أقصى (صفر، قيمة المؤسسة - قيمة السندات) هذه المعادلة لا تختلف عن المعادلة التي تُعرّف اختيار الاستدعاء الأوروبي، كما يمكن لنا الاعتماد على نموذج (Black and Scholes) لتقويم سعر الأسهم.

أمّا قيمة السندات فهي تساوي = أدنى (قيمة المؤسسة، قيمة السندات)، ولتوضيح الفكرة لنفترض أنّ<sup>(٢)</sup>:

ق م = القيمة الحالية للمؤسسة = ٣,٠٠٠,٠٠٠ دينار.

ق د = قيمة الديون عند تاريخ الاستحقاق = ١,٠٠٠,٠٠٠ دينار.

ز = فترة الاستحقاق بعد ٤ سنوات.

ف = سعر الفائدة = ٥٪.

٦ = الانحراف المعياري لعائد الشركة = ١,٠.

Quintart Aimable et Richard Zisswiller, op. cit., p. 204.

(١)

(٢) هذا المثال مقتبس من كتاب (Weston and Brigham)، مرجع سابق، ص ٩٠٩.

اعتقاداً على هذه المعطيات يمكن لنا اعتبار الأسهم العادية اختيار استدعاء أوروبّي وكتابة قيمتها على النحو التالي:

$$\text{القيمة الحالية للأسهم} = \text{ق م} \cdot \text{ن (١د)} - \frac{\text{ق د}}{\text{زف}} \cdot \text{ن (٢د)}$$

مع:

$$\frac{\text{لغ} \frac{\text{ق م}}{\text{ق د}} + (\text{ف} + ٢٤ \frac{١}{٣}) \cdot \text{ز}}{\sqrt[٧]{\text{ز} \cdot ٤}} = ١د$$

$$\frac{\text{لغ} \frac{\text{ق م}}{\text{ق د}} + (\text{ف} - ٢٤ \frac{١}{٣}) \cdot \text{ز}}{\sqrt[٧]{\text{ز} \cdot ٤}} = ٢د$$

ون (د) = القانون الطبيعي المجمّع.

فتكون القيمة الحالية للأسهم تساوي ٢٦٩, ١٨١, ٢ ديناراً.  
والقيمة الحالية للسندات تساوي ٨١٨, ٧٣١ ديناراً.

(ب) السندات ذات شهادة حقّ:

هي سندات عادية تلحق لها «شهادة حقّ». وتسمح هذه الشهادة لحاملها بحقّ شراء عدد معين من الأسهم بسعر محدد وطيلة فترة زمنية محددة.

وشهادة الحقّ (Warrant) تشبه اختيار الاستدعاء فلها نفس التعريف. ولكنها تختلف عن اختيار الاستدعاء في عدة نقاط:

- يتم إصدارها من طرف الشركات وليس من طرف الأفراد.
- عند ممارسة شهادة الحقّ، يتم إصدار أسهم جديدة، وسعر الممارسة المدفوع للشركة يصبح من أصول الشركة.
- يتم في بعض الأحيان تغيير سعر ممارسة شهادة الحقّ من طرف الشركة، وهذا غير ممكن عند شراء اختيار الاستدعاء.

كما يمكن لشهادة الحق أن:

– تكون معلقة بالسند.

– تتداول في السوق المالي بمفردها.

ولشهادة الحق قيمتان:

(أ) قيمة نظرية: وتكون إيجابية إذا كان السعر السوقي للسهم أعلى من سعر

ممارسة شهادة الحق وتساوي صفرًا إذا كان سعر الممارسة أعلى من السعر السوقي للسهم.

ويمكن أن نعبر عن القيمة النظرية بالنحو التالي:

أقصى (صفر، س - م - س م).

مع:

س م = السعر السوقي للسهم.

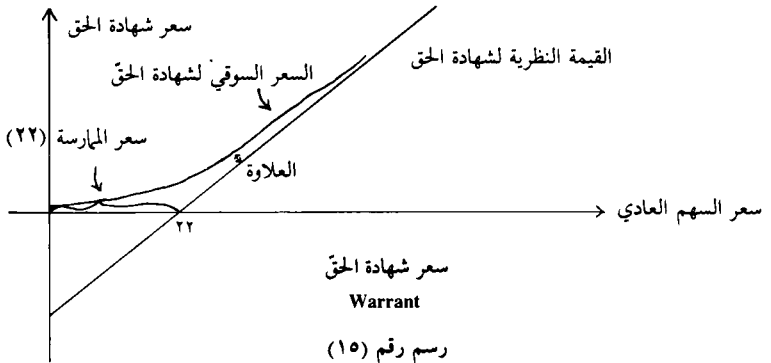
س م = سعر ممارسة شهادة الحق.

(ب) قيمة حقيقية: وهنا يمكن أن نطبق نموذج تقويم الاختيارات للتعرف على

السعر الحقيقي لشهادة الحق لأنها تشبه اختيار الاستدعاء الأمريكي. والقيمة الحقيقية لشهادة الحق هي أعلى من القيمة النظرية.

والفرق بين القيمتين يحدّد علاوة شهادة الحق. كما نلاحظ أنه كلما ارتفع سعر

السهم كلما انخفضت تلك العلاوة. مثلما يوضّحه الرسم الآتي:



ولتفسير وجود هذه العلاوة وانخفاضها كلما ارتفع سعر السهم نقدم المثال الآتي:  
لنفترض أن سعر الممارسة يساوي ٢٢ ديناراً وقد تمّ شراء سهم عادي بسعر ٢٥ ديناراً وشهادة حقّ بسعر ٣ دنانير (القيمة النظرية).

فإذا ارتفع سعر السهم إلى ٥٠ ديناراً، يحقق صاحب السهم مردوداً يساوي ١٠٠٪، أما صاحب شهادة الحقّ فهو يحقق مردوداً يساوي ٨٣٣٪.

أما الخسارة القصوى لصاحب السهم فهي تساوي ٢٥ ديناراً والخسارة القصوى لصاحب شهادة الحقّ فهي تساوي ٣ دنانير فقط. فاحتمال وجود أرباح مرتفعة وخسائر منخفضة لحامل شهادة الحقّ مقارنة بحامل السهم العادي يعتبر السبب الرئيسي لوجود هذه العلاوة.

أما إذا تمّ شراء السهم العادي بسعر مرتفع يساوي ٧٥ ديناراً وشهادة الحقّ بـ ٥٣ ديناراً فإذا تضاعف سعر السهم العادي، فسيحقّق صاحب السهم مردوداً يساوي ١٠٠٪، أما صاحب شهادة الحقّ فيكون مردوده ١٣٢٪ عوض ٨٣٣٪ وخسارته القصوى تكون ٥٣ ديناراً عوض ٣ دنانير فقط مما يخفّض من قيمة العلاوة كلما ارتفع سعر السهم العادي.

وللتعرّف على قيمة العلاوة والقيمة الحقيقيّة لشهادة الحقّ يقدم لنا نموذج تقويم اختيارات الاستدعاء الحلّ الأمثل.

### (ج) السندات القابلة للتحويل إلى أسهم:

يتميّز هذا النوع من السندات بإمكانية تحويلها إلى أسهم، ويتمّ هذا التحويل خلال فترة زمنيّة محدّدة من تاريخ إصدار هذه السندات وتستمرّ حتى تاريخ الاستحقاق على أساس سعر ثابت تحدّده شروط ذلك الإصدار<sup>(١)</sup>. والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم تجمع بين صفات شهادات الحقّ وصفات السندات العاديّة.

فهي تشبه السندات العاديّة لأن حاملها يتحصّل على فائدة دوريّة والقيمة الاسميّة

---

(١) عايش سلمان: «السندات القابلة للتحويل إلى أسهم... أداة ماليّة جديدة»، البورصة، العدد الثاني، ديسمبر/يناير ١٩٨٧م: ص ١٤ - ١٥.

عند تاريخ الاستحقاق ويحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء.

وهي تشبه كذلك شهادات الحق لأنه يمكن لحامل السندات القابلة للتحويل إلى أسهم أن يمارس حقه ويتحصل على أسهم جديدة مقابل قيمة سنداته التي تمثل سعر ممارسة الاختيار.

ولتحليل هذا النوع من الأدوات المالية يجب التعرف على<sup>(١)</sup>:

. نسبة التحويل (Conversion ratio).

. قيمة التحويل (Conversion value).

. قيمة المردود الثابت (Fixed return value).

. علاوة التحويل (Conversion premium).

— نسبة التحويل: تمثل عدد الأسهم العادية التي يمكن لحامل السند أن يتحصل عليها لما يمارس حقه في تحويل السند إلى أسهم وهي تساوي:

$$\frac{\text{القيمة الاسمية للسند}}{\text{سعر التحويل المتفق عليه}}$$

فإذا كانت القيمة الاسمية للسند تساوي ١٠٠٠ دينار وسعر التحويل المتفق عليه يساوي ٥٠ ديناراً، فنسبة التحويل تساوي ٢٠ سهماً لكل سند.

— قيمة التحويل: تساوي نسبة التحويل ضارب السعر السوقي للسهم، فإذا كانت نسبة التحويل تساوي ٢٠ والسعر السوقي للسهم يساوي ٤٥ فقيمة التحويل تساوي ٩٠٠ دينار. وتجدر الإشارة أن السند لا يباع أقل من قيمة التحويل، لأن في هذه الحالة يمكن للمستثمر أن يشتري السندات القابلة للتحويل ويحوّلها إلى أسهم ويحقق من ذلك أرباحاً، وتسمى هذه العملية: تحكيم: (Arbitrage). ونلاحظ أنه توجد علاقة طردية بين قيمة التحويل والسعر السوقي للسهم.

— قيمة المردود الثابت: وهي القيمة السوقية للسند إذا افترضنا أن حامل السند

---

Hirt, geoffrey A. and Stanley B. Block, Fundamentals of Investment Management (١) and strategy, Richard D. Irwin, Inc. Homewood, Illinois, 1983, P. 285-296.



يفقد حقّه في تحويله إلى أسهم . فإذا كانت حصيلة الفائدة السنوية ٤ ٪ ومدة الاستحقاق المتبقية للسند ١٠ سنوات وسعر الفائدة السائد في السوق للسندات غير القابلة للتحويل يساوي ٨ ٪ فإن قيمة المردود الثابت تساوي :

$$ث = \sum_{س=١}^{س=١٠} \frac{٤٠}{س(٨٪ + ١)} + \frac{١٠٠٠}{١٠(٨٪ + ١)} = ٧٣١,٤ \text{ ديناراً}$$

– علاوة التحويل : بما أنّ حامل السندات القابلة للتحويل إلى أسهم له الاختيار بين :

– بقاءه دائماً حاملاً للسندات خاصة إذا ساءت أحوال الشركة وانخفضت قيمة أسهمها، فيتسفيد من قيمة المردود الثابت .

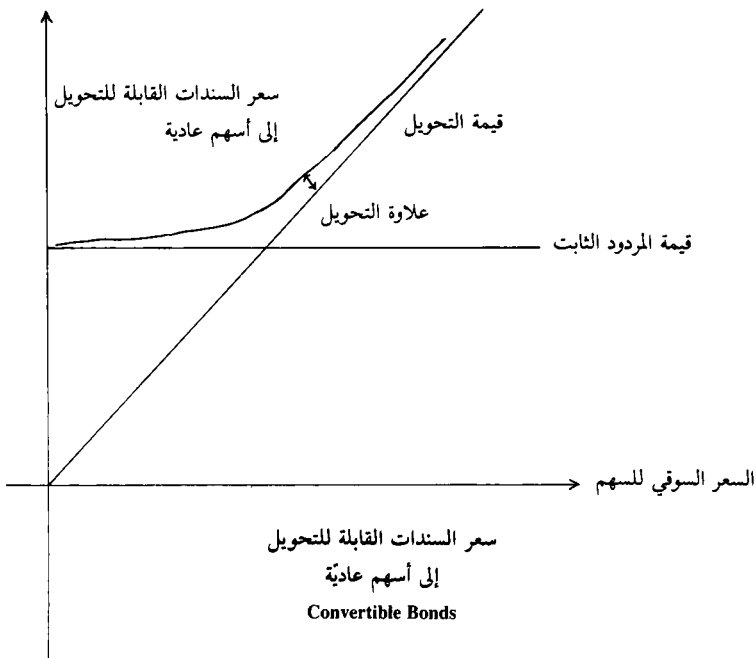
– تحوّلَه إلى مساهم فعلي إذا اعتقد بتحسّن أصول الشركة فيتسفيد من قيمة التحويل .

هذا الامتياز الذي يملكه حامل السندات القابلة للتحويل إلى أسهم يجعل سعر هذا النوع من السندات أعلى من قيمة المردود الثابت ومن قيمة التحويل .

– فإذا كانت قيمة التحويل أعلى من قيمة المردود الثابت، فتكون علاوة التحويل تساوي السعر السوقي للسند قابل التحويل إلى أسهم ناقص قيمة التحويل .

– وإذا كانت قيمة التحويل أقل من قيمة المردود الثابت فتكون علاوة التحويل تساوي السعر السوقي للسند قابل التحويل إلى أسهم ناقص قيمة المردود الثابت .

ويمكن أن نبيّن العلاقة بين سعر السهم، قيمة المردود الثابت، قيمة التحويل وعلاوة التحويل في الرّسم الآتي :



رسم رقم (١٦)

وتجدر الملاحظة إلى أن هذا الرسم هو لفترة زمنية محددة لأن أسعار الفائدة تتغير حسب حالة السوق المالي مما يؤثر على قيمة المردود الثابت. أما قيمة التحويل فهي لا تتغير إلا إذا تغيرت نسبة التحويل. أما علاوة التحويل فهي ترتفع إذا كانت حالة السوق حسنة وتنخفض إذا كانت حالته رديئة.

ونموذج تقويم الاختيارات يسمح لنا بالتعرف إلى قيمة السند القابل للتحويل إلى أسهم وتحديد علاوة التحويل لكل مستوى من سعر السهم.

\*\*

## أَخْبَاتِمَة

ظهر في السنوات الأخيرة العديد من الأدوات المالية المتفرعة من الأسهم والسندات والاختيارات نتيجة للتطور السريع في رغبات وحدات ذات العجز ووحدات ذات الفائض .

كما نشأ العديد من الأسواق المالية المحلية والدولية كسوق السندات الدولية وسوق الأسهم الدولية وسوق الخيارات والأسواق المستقبلية<sup>(١)</sup> .

وهذه الأسواق المالية هي مؤسسات يمكن لها أن تخدم الاقتصاد وتساهم في تنشيط حركته وتدعيمه . ولكن لا يمكن أن تقوم بدورها الكامل إذا لم نكيفها طبق مقتضيات واقعنا وعقيدتنا . فإذا نقلنا النموذج بحذافيره من أمريكا أو من بريطانيا وحاولنا تطبيقه في مجتمعنا الإسلامي فلا مناص من حدوث خلل ولا طمع في أن نجني ما كنا نأمل وما قد يجني في أمريكا أو بريطانيا من استعمال هذا الهيكل .

فمعظم التشريعات السائدة في البلاد الإسلامية متأثرة بنسب متفاوتة بتشريعات بعيدة كل البعد عن معتقداتها وأسس حضارتها . ولا تمثل التشريعات الخاصة بالشركات وأسواق أوراق المال والأدوات المالية إلا جزءاً لا يتجزأ من هذه القوانين .

فلذلك نرى معظم هذه التشريعات تستسيغ مثلاً السندات التي تحلّل الربا والأسهم الممتازة ذات العائد القار . وبعض هذه التشريعات السائدة في المجتمع الإسلامي والتي تعدّ أكثر تطوراً بلغت في تأثيرها بتشريعات الغرب إلى درجة أنها تدرس حالياً إمكانية الاستثمار عن طريق حقّ الاختيار وتنظيم البيع الآجل<sup>(٢)</sup> .

(١) د. أمال تيجاني علي: «الابتكار والتجديد في الأسواق المالية الدولية»، مرجع سابق.

(٢) د. جاسم المصنف: «إمكانية التعاون والتنسيق بين البورصات العربية»، ندوة الاستثمار ومعوقاته في بورصات الأوراق المالية العربية واتجاهاتها المستقبلية، الاتحاد العربي لبورصات الأوراق المالية ١٩٨٦م: ص ٣١ - ١١٨ .

كلّ هذه الممارسات وجدت في المجتمع الإسلامي من يقبل على تعاطيها إلا أنّ أغلب المواطنين يدينون بالإسلام ويعتقدون أنّ هذه الممارسات أكثرها محرّمة وحتى لو أقبلوا عليها فإنّهم يشعرون في قرارة أنفسهم بمرارة الذنب.

ولو منحت لهم فرص استثمار أموالهم بطرق أسلم لأقبلوا عليها باطمئنان وحماس أكثر ولأقبل عليها معهم الكثير ممن يحجم الآن عن دخول أسواق الأوراق الماليّة لأسباب عقائديّة.

الدكتور محمد الحبيب جلية

## المراجع

### ● المراجع العربية :

- ١ - الاتحاد العربي لبورصات الأوراق الماليّة، ندوة الاستثمار ومعوقاته في بورصات الأوراق الماليّة العربيّة واتجاهاتها المستقبلية، الدّار البيضاء من ١٦ - ١٨ ديسمبر ١٩٨٦م، إصدار إدارة الدّراسات والبحوث الاقتصادية سوق الكويت للأوراق الماليّة.
- ٢ - أمال تيجاني علي: «الابتكار والتجديد في الأسواق الماليّة الدوليّة» دليل المستثمر في سوق السندات، سوق الكويت للأوراق الماليّة، إدارة الدّراسات والبحوث الاقتصادية يوليو ١٩٨٦م: ص ٦٧ - ٨٥.
- ٣ - جمال الدين عطية: البنوك الإسلاميّة بين الحرّيّة والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق كتاب الأمانة، عدد ١٣، ١٩٨٦م.
- ٤ - جمال عبد اللطيف السّرابي: «أهمية الاستثمار في السندات وأهميّة ذلك في تكوين المحافظ الماليّة»، دليل المستثمر في سوق السندات، سوق الكويت للأوراق الماليّة، إدارة الدّراسات والبحوث الاقتصادية، يوليو ١٩٨٦م: ص ٢٩ - ٣٨.
- ٥ - حلمي محمود نمر وعبد المنعم محمود: الأصول العلميّة في محاسبة الشركات، الجزء الثاني شركات الأموال، دار النهضة العربيّة، القاهرة ١٩٨٢م.
- ٦ - حمزة محمود بهباني: «تعريف السندات وخصائصها»، دليل المستثمر في سوق السندات، سوق الكويت للأوراق الماليّة، إدارة الدراسات والبحوث الاقتصادية، يوليو ١٩٨٦م: ص ٢١ - ٢٧.
- ٧ - عبد الله محمد الفيصل: «المحاسبة الماليّة في البنوك التجارية»، عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود الرياض، ١٤٠٦هـ.
- ٨ - عبد المنعم أحمد التهامي: «التمويل: مقدّمة في المنشآت والأسواق الماليّة»، مكتبة عين شمس، ١٩٨٥م.
- ٩ - عرفات حجازي: «الخيارات»، البورصة، العدد الثاني، ديسمبر/يناير ١٩٨٧م: ص ٤٦ - ٤٧.

- ١٠ - عايش سلمان: «السندات القابلة للتحويل إلى أسهم... أداة مالية جديدة»، البورصة، العدد الثاني، ديسمبر/يناير ١٩٨٧م: ص ١٤ - ١٥.
- ١١ - عيد مسعود الجهني: «الاستثمار بالأسهم في السوق السعودي»، مطابع الشريف.
- ١٢ - فريدي باز، مكرم صادر وجورج أبي صالح: «معجم المصطلحات المصرفية ومصطلحات البورصة والتأمين والتجارة الدولية»، بالتعاون مع اتحاد المصارف العربية، ص. ب. ٢٤١٦ - بيروت، ١٩٨٥م.
- ١٣ - محمد حسن الجبر: «القانون التجاري السعودي»، عمادة شؤون المكتبات. جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٨٢م.
- ١٤ - مختار محمد بلول: «دليل المستثمر في الأوراق المالية»، الأسهم والسندات، قسم الاقتصاد، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٨٨م.
- ١٥ - منير هندي: «الإدارة المالية: مدخل تحليلي معاصر»، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
- المراجع الإنجليزية:

- (1) Black and Scholes, "The pricing of options and corporate liabilities" journal of political Economics, May-june 1973.
- (2) Copeland Thomas E. and J. Fred Weston, Financial Theory and corporate policy, second edition, 1983.
- (3) Cox john C. and Rubinstein, options Markets, Prentice Hall Inc., 1985.
- (4) Hirt geoffrey A. and Stanley B. Block, Fundamentals of Investment Management and strategy, Richard D. Irwin, Inc 1983.
- (5) sharpe William, Investments, Prentice Hall, 1978.
- (6) weston J, Fred and Eugene F. Brigham, Managerial Finance, The Dryden Press, 1981.

● المراجع الفرنسية:

- (1) Institut canadien des valeurs mobilières: comment placer son argent en actions et en obligations, 1976.
- (2) Quintart Aimable et Richard Zisswiller, Théorie de la Finance, Presses universitaires de France, 1985.
- (3) Weston and Brigham, gestion Financière, traduit et adapté par Michel Caron, les éditions H R W Lteé Montréal 1976.

\*  
\*\*

# الأسواق المالية

إعداد

سعادة الدكتور محمد القرني بن عبد

مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي

جامعة الملك عبد العزيز





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستغفره ونستهديه ونصلي ونسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه .

أما بعد: فإن الدور الذي تلعبه الأسواق المالية في اقتصاد اليوم مهم وخطير. فلم تعد تلك الأسواق مكاناً لالتقاء الباعة والمشتريين فحسب، بل أضحت مؤشراً يدل على اتجاهات الاقتصاد العالمي ووسيلة لإعادة توجيه الموارد الاقتصادية على مستوى العالم برمته، حيث تجذب المراكز المالية الرئيسية المدخرات من كل أنحاء العالم ممثلة امتدادات جديدة لحركة الاستعمار القديمة . ولذلك أضحى على المسلمين أن يسعوا إلى إيجاد البدائل التي تكون متمشية أولاً مع مبادئ الشريعة الغراء، خلواً من المعاملات المحرمة، ثم تكون، ثانياً قادرة على تمكين الأمة الإسلامية من الاستفادة من ثروات أبنائها بما يعود على كل شعوبها بالخير والرفاه .

والحق أن جل المعاملات في الأسواق العالمية في زمننا الحاضر متعارض مع المبادئ الأساسية في أحكام المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، إذ يغلب عليها القمار والغرر والربا وبيع ما ليس عند الإنسان<sup>(١)</sup> المقامرة بعيداً عن الاستثمار الحقيقي وهو الوظيفة الرئيسية، من الناحية النظرية، لتلك الأسواق. ولقد أدرك الخبراء حتى في الدول

---

(١) تستخدم كلمة المضاربة كثيراً لتعني أنواعاً من المعاملات التي تجري في أسواق المال والتي تتسم بالمقامرة للحصول على عائد مجزٍ من صفقة بيع أو شراء . والمضاربة في اللغة العربية وفي الاقتصاد الإسلامي هي عقد الشركة المعروف بين رب مال وعامل يسمى المضارب يقدم الأول التمويل والثاني العمل ويقتسمان الربح على ما اتفقا عليه من نسبة لكل منهما. وتقع الخسارة المالية على رب المال. والمعاملات التي تسمى في لغة البورصات مضاربة هي أبعد ما تكون عن هذا العقد. ولذلك فالأجدر تسميتها باسم يدل على حقيقتها. كأن تسمى مجازة أو مخاطرة والثانية أدق وأصح .

المتقدمة خطورة هذا الاتجاه وأن الاستمرار فيه يهدد الاستقرار الاقتصادي والسياسي بين الأفراد والدول لا سيما وأن العالم أضحى في زمننا الحاضر كالجسد الواحد يعاني كله من صعوبات أجزائه .

إن الاستنتاج الذي توصل إليه كثير من المختصين هو ضرورة إبعاد تلك الأسواق عن المضاربات المحمومة وإعادتها مرة أخرى إلى وظيفتها الأصلية وهي توفير الوساطة المالية وتشجيع الادخار والاستثمار الحقيقي . . . فاقترح بعضهم ضرورة فرض الضرائب المتناقصة على الأرباح بحيث يدفع من كانت مدة ملكيته للسهم (أو سواه) أقل من سنة أعلى نسبة من الضرائب ثم تتناقص حتى يعفى منها من زادت مدة ملكيته عن خمس سنوات، واقترح آخرون قصر حق التصويت على من زادت مدة ملكيته للسهم عن ١٨ شهراً . وانتبه كثيرون إلى دور البنوك وشركات التأمين وصناديق التقاعد والتأمينات الاجتماعية في تلك المضاربات وهي التي تمتلك تحت تصرفها مقادير هائلة من الأموال . فرأى أن تقنن تدخلاتها في تلك الأسواق . . . وهكذا .

والذي نحن بصدد هنا هو تقديم عرض مبسّط لأهم المعاملات<sup>(١)</sup> التي تجري في تلك الأسواق بطريقة نرجو أن تسهل فهمها واستيعابها حتى يمكن الحكم عليها وإيجاد البديل المقبول لها . وقد حاولنا من هذه الورقة عرض بعض أوجه النظر الفقهية التي لا تشكل حكماً على هذه المعاملات ولكنها محاولة لإثارة الانتباه إلى بعض الأحكام ذات العلاقة .

وقد آثرنا أن نجعل ما وفقنا إليه من أمور الفقه في الحاشية حتى تقتصر في المتن على بسط الأمور الفنية بطريقة توضح دقائقها .  
والله من وراء القصد . . .

\* \* \*

(١) مع أن المعاملات في أسواق المال العالمية والبورصات خصوصاً في الولايات المتحدة شبيهة بالزئبق على صفاء، تتبدل وتتغير ويختفي منها أنواع ويظهر أنواع جديدة لا نقول كل سنة أو كل شهر بل كل يوم وساعة خصوصاً بعد أن انجذبت أكثر الدول الغربية منذ عدة سنوات إلى إلغاء كثير من القيود القانونية التي كانت تفرضها على أنواع المعاملات المالية (Dérégulation)، ولذلك لا سبيل إلى حصر كل تلك المعاملات بطريقة مكتوبة، وأحسب الإلمام بكل تلك المعاملات لا يتيسر إلا للقلّة من المتعاملين في تلك الأسواق مباشرة على أن ما نعرضه يمثل أهم الصيغ في تلك الأسواق مما استقر عليه التعامل في شكل الصيغ الرئيسية للفقود .

## ١ - أسواق الأوراق المالية :

يتم تبادل الأسهم والسندات والأوراق المالية الأخرى في نوعين من الأسواق، الأول هو ما يسمى بورصة (وهي كلمة ربما يكون أصلها فرنسياً) وقد تسمى مصافق، وتشير إلى مكان محدد تعينه الحكومة لتداول تلك الأوراق ويكون له مقر ثابت وإدارة مستقلة (إما معينة من قبل الحكومة أو منتخبة بواسطة المتعاملين في السوق)، وهذا النوع من التنظيم قديم يعود إلى أواخر القرن السادس عشر عندما بدأت الحكومات الأوروبية تستدين من مواطنيها بالربا عن طريق إصدار السندات. أما النوع الثاني فهو حديث ويسمى باللغة الإنجليزية over-the-counter market ويشير إلى مجموعة المتعاملين بتلك الأوراق من الساسرة خارج سوق البورصة.

### (أ) البورصة :

يتولى البيع والشراء في أسواق البورصة أعضاء محددون ولا يسمح لسواهم بذلك. ويكتسب الواحد منهم تلك العضوية عن طريق استئجار مقعد في السوق يخوله الزيادة وعقد الصفقات مع الأعضاء الآخرين. وغالباً ما تكون قيمة الإيجار عالية فقد تبلغ ملايين الدولارات (كما في بورصة نيويورك). والعضوية، شأنها شأن كل شيء في أسواق البورصات، تكون قابلة للبيع ولذلك كثيراً ما ترتفع أسعارها في أوقات الانتعاش الاقتصادي. وقد يكون صاحب المقعد وكيلاً لمئات الساسرة الذين يعملون خارج السوق فهو يعقد صفقات البيع والشراء نيابة عنهم في السوق مقابل عمولة. وتتم هذه المعاملات في الوقت الحاضر بواسطة الكمبيوتر وأجهزة الاتصال الالكترونية أو الهاتف.

ويجري تنظيم المعاملات في أسواق البورصة بدقة بالغة فيبدأ التعامل فيها يومياً في لحظة محددة وينتهي في لحظة محددة يقرع فيها الجرس فتوقف كافة المعاملات بشكل قاطع. وسيطر على التعامل أنظمة وقوانين ذات تفصيل بالغ. ويسود في كل بورصة أعراف متواترة يحرص المتعاملون وسلطة السوق على احترامها لأنها تساعد على تنظيم التعامل فيها.

ويقصر التعامل في البورصة على الأوراق المالية المدرجة في قائمة السوق (Listed Securities)، ولذلك فإن الأسهم التي يسمح بتداولها في أسواق البورصات لا تتضمن جميع أسهم الشركات في القطر ولكنها تكون نسبة محددة منها فقط. ولا تقوم سلطة السوق بإدراج أسهم شركة ما إلا بعد التحقق من توفر شروط معينة تتعلق بحجم

الشركة وعدد أسهمها المتداولة وعمرها في النشاط الذي تمارسه... إلخ. وتحرص الشركات دائماً على أن تكون أسهمها وسنداتهما مدرجة في قائمة بورصة رئيسية، لأن ذلك يؤدي إلى تداول أسهمها بشكل موسع يساعدها على النمو. وتمثل البورصة في كل بلد المكان الرئيسي لالتقاء الباعة والمشتريين للأسهم والأوراق المالية الأخرى. وهي وعاء هام لجمع المعلومات المتعلقة بنشاط الشركات، وبوتقة يتم من خلالها تجسيد رد فعل قطاع الأعمال تجاه التغيرات في الاقتصاد. ويعتقد أنها بذلك تساعد رجال الأعمال والحكومة على اتخاذ القرارات الصحيحة فيما يتعلق بتخصيص رأس المال على أوجه الاستثمار المتوفرة في القطر.

وتمثل عمليات البيع والشراء في أسواق البورصة «المزاد» (الحراج) في أدق صورة حيث إنها عملية مزيدة مستمرة على أسهم الشركات المدرجة في القائمة.

#### (ب) السوق خارج البورصة (over-the-counter market):

لا يقتصر بيع وشراء الأوراق المالية على البورصات الرئيسية بل تنتشر في بعض البلدان أسواق منظمة ولكنها لا تقع تحت إشراف مباشر لسلطة واحدة ولا تنحصر في حيز ومكان واحد. وتتكون تلك السوق من مجموعة السماسرة المنتشرين في المدن المختلفة. وقد كان هذا السوق غير مهم في الولايات المتحدة مثلاً حتى عهد قريب، ولكن أهميته أخذت تزداد بعد تطور سبل الاتصال وأجهزة الحاسب الآلي بحيث أصبحت مكاتب السماسرة رغم بعدها الجغرافي تكاد تتصل، ضمن شبكة متطورة، بالأسواق والمتعاملين في السوق. وكثيراً ما تكون القيود على العقود التي يتعامل بها السماسرة خارج البورصة أقل تشدداً الأمر الذي يمكنهم في التعامل بشكل أكثر مرونة، ولكن النسبة من الصفقات التي يجري إتمامها بواسطتهم غالباً ما تكون ضئيلة إذا قيست إلى مجمل النشاط السوقي.

#### ٢ - الوظائف الرئيسية لأسواق الأوراق المالية:

تعد أسواق الأوراق المالية جزءاً من مؤسسات الوساطة المالية. ووظيفة الوساطة المالية هي إحدى الوظائف الأساسية التي لا يمكن أن تسير حياة المجتمع الحديث بدونها بشكل طبيعي يحقق الاستقرار والنمو الاقتصادي. ولذلك فهي وظيفة متممة للنشاط الاقتصادي، فهي تتعلق بالكفاءة الاقتصادية. فمن الممكن نظرياً أن يعيش المجتمع الإنساني بدون أية مؤسسة للوساطة المالية لكن ذلك سيأتي على حساب الكفاءة

الاقتصادية. ولعل أهم الأغراض التي تخدمها الأسواق المالية هي :

(أ) تمثل وعاء تجتمع فيه المعلومات حول النشاط الاقتصادي مما يمكن من تحسين كفاءة ونوعية القرارات الاقتصادية بالاستفادة من تلك المعلومات.

(ب) توفير السيولة، فالأسواق المالية تعمل كوسيط يؤدي إلى إعادة توجيه المدخرات نحو الأغراض الاستثمارية.

(ج) خلق فرص استثمار جديدة وذلك لأنها تمثل مكان التقاء قوى العرض والطلب على تلك الفرص.

(د) تسهيل عملية التكوين الرأسمالي بتشجيع الاستثمار في القطاعات المنتجة في الاقتصاد عن طريق تفتيت المخاطر المتضمنة في تلك المشاريع وتشجيعها بواسطة الأسهم والأوراق الأخرى.

(هـ) تقليل من تكاليف الحصول على رأس المال بالنسبة للشركات.

ويعتبر السوق كفاً عندما تعكس أسعار الأوراق المالية فيه المعلومات المتوفرة عن وضع المتعاملين والاتجاه العام في الاقتصاد. ويعتبر عندئذٍ أداة جيدة للاستثمار، أما إذا أخذت الأسعار تتغير بدون وجود أسباب وتغيرات حقيقية أصبح المتعاملون فيه مقامرين همهم المضاربة وليس الاستثمار النافع لأن التغيرات السعرية ليس لها مبرر حقيقي كزيادة ربح الشركة أو فرض الأشياء المتاحة أو تحسين حال الاقتصاد... إلخ.

### ٣ - المؤشرات في الأسواق المالية :

تكتسب المؤشرات في الأسواق المالية أهمية خاصة إذ تعطي فكرة سريعة عن الاتجاهات العامة في السوق، ولذلك فهي توجه المتعاملين نحو اتخاذ القرار الأمثل فيما يتعلق بالاستثمار. ولم تعد تلك هي الوظيفة الوحيدة للمؤشر في الوقت الحاضر بل أصبح هو نفسه أداة يتم المتاجرة فيها وعلى تغيراتها. وأشهر تلك المؤشرات في الولايات المتحدة هو متوسط «دو جونز الصناعي» (Dow Jones Industrial Average)، وهو مجموع أسعار أسهم ٣٠ شركة مختارة لأهميتها وحجمها مقسوماً على رقم ثابت وهو يقيس مستوى الأسعار. ثم مؤشر ستاندرد أند بور ٥٠٠ (Standard and Poor 500) وهو أكثر دقة، إذ أنه يقيس التغير في قيمة حافظة استثمارية مكونة من أسهم ٥٠٠ شركة. ولكل شركة وزن

معتمد على القيمة الكلية لجميع أسهم الشركة في السوق. أما مؤشر Value line فهو يتضمن مسحاً لأسهم ١٧٠٠ شركة ولكنه معتمد على حاصل قسمة السعر السائد اليوم على السعر السائد يوم أمس، ولذلك فإنه يتجه إلى التحيز نحو تقليل النشاط... إلخ. وهناك مؤشرات متعددة في كل دول العالم، ففي بريطانيا يشتهر مؤشر جريدة الفاينانشيال تايمز وفي طوكيو مؤشر نيكي... إلخ. وكل هذه المؤشرات ماركات تجارية تقوم بها شركات وتقدمها إلى المستفيدين مقابل ثمن.

#### ٤ - أهم الأوراق المتداولة في الأسواق المالية:

##### (أ) الأسهم:

تمثل الأسهم، بشكل عام<sup>(١)</sup>، ملكية الشركة المساهمة<sup>(٢)</sup>، وتكون على صفة وثائق

(١) إذ أن هناك أنواعاً من الأسهم تمثل حصة وديناً على الشركة وهي الأسهم الممتازة.

(٢) في حكم هذا النوع من الشركات خلاف لعله الآن حسم، إذ جمهور الفقهاء المعاصرين يقولون بالجواز. ويدور محور الخلاف حول حقيقة السهم، من قال إنه سند بقيمة موجودات الشركة وليس حصة من رأس المال، وإنه شبيه بالنقود الورقية لأنه ورقة مالية يتغير سعرها تبعاً لأحوال السوق أفضى به ذلك إلى القول بعدم الجواز (من قال بعدم الجواز: النهاني، تقي الدين، النظام الاقتصادي الإسلامي)، والذي عليه أكثر من تعرض لهذه القضية من علماء العصر جواز هذا النوع من الشركات، إذا خلقت مما يستوجب التحريم كانخراطها في أعمال ربا أو إنتاج سلع محرمة أو ما إلى ذلك. وقد رأوا أن السهم يمثل حصة من رأس المال، ومن قال بالجواز الشيخ محمد أبو زهرة، عبد الوهاب خلاف، علي الخفيف، ومحمد يوسف موسى، وعبد العزيز الحيايط (الشركات)، ومن قاسها على شركة العنان أو المضاربة قال بانتهاج الشركة عند انتقال ملكية سهم من شريك إلى آخر ومن ثم بطلان العقد. وقد رد الحيايط على ذلك بأن المسلمين عند شروطهم فإذا نص نظام الشركة على رضا الشركاء بانتقال الحصة وقبول الشركاء الجدد فلا وجه للقول بعدم الجواز (الشركات، ج ٢، ص ٢١٧). ومن الأسئلة الحائرة في موضوع الشركة المساهمة قضية المسؤولية المحدودة. فإن من أهم ما تتميز به الصيغة المذكورة هو أن مسؤولية حملة الأسهم (الشركاء) المالية محدودة بما دفعوه قيمة اسمية للسهم ولا تمتد لأموالهم الخاصة الأخرى. وللشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن الشركاء. فإذا اقرضت ثم قصرت في الوفاء بالدين ولم تكف أصولها لتغطية ما عليها من التزامات لم يجز - في ظل القوانين الحاضرة - أن يُطالب المساهمون بمساعدتها. وهذه صيغة غير معروفة في الفقه الإسلامي. وقد قال بعضهم إن لها سابقة في الفقه، فقال هي شبيهة بحال رب المال في عقد المضاربة وبالوقف. فرب المال في عقد المضاربة =

قابلة للتداول تمثل كل واحدة منها جزءاً من رأس مال الشركة الاسمي . ويدفع المساهم الأصلي، أي الذي يشتري الأسهم عند الاكتتاب، القيمة الاسمية غالباً. والقيمة الاسمية هي تلك المسجلة على السهم وربما تقتصر الشركة على طلب جزء من رأس المال المكتتب به فقط (٥٠٪ مثلاً). وفي هذه الحالة يكون الشركاء مدينين للشركة بالجزء المتبقي، فإذا أفلست، جاز للقضاء أن يطالبهم بما بقي من مبلغ الاكتتاب لسداد ديونها فمسئوليتهم محدودة ليس بما دفعوه ولكن بالقيمة الاسمية للسهم. إن الميزة العظيمة للسهم بصفة عامة أنه محدود المسؤولية، إذ يمكن للمستثمر أن يخسر ما دفعه ثمناً للسهم ولكن تلك الخسارة لا تمتد إلى أمواله الخاصة الأخرى بحال، مع أنه شريك يتمتع بكافة حقوق المالك. لقد جعل ذلك الشركة المساهمة ذات شخصية مستقلة عن ملاكها، وإن كان ترتب عليه زيادة في تكاليف الاقتراض لمحدودية الضمان مقارنةً بشركات الأشخاص مثلاً (مع أن هذا ليس أمراً مطلقاً). لقد أدى هذا الاستقلال إلى انفصال الملكية (التي يمثلها حملة الأسهم) عن الإدارة (التي يمثلها مجلس إدارة الشركة). ويفترض من الناحية النظرية أن مجلس إدارة الشركة هو بمثابة الوكيل الذي يحرص على مصلحة المالك الحقيقي ويدير الشركة نيابة عنه، وأنه أي ذلك الوكيل عرضة للتوجيه وللفصل أحياناً من قبل المالك في الاجتماع السنوي للجمعية العمومية. والواقع خلاف ذلك، فالشركة المساهمة الحديثة تبدو تحت التصرف المطلق للمدراء، وفيما عدا الحالات التي تتركز نسبة كبيرة من الملكية في أيدي قليلة يكون لها تأثير مباشر على الشركة فإن المتصرف الحقيقي هو

= مسؤوليته محدودة بما قدم من مال للمضارب ولكن هذا قياس مع الفارق فالشريك وإن كانت مسؤوليته محدودة بما قدم في عقد المضاربة، لكن المسؤولية على مستوى المجتمع لا تضع، فالعامل إن كان رب العمل قد اشترط عليه شروطاً ثم خالفها فهو مسؤول، ومنها تحميل الشركة من الديون ما يفوق إمكانياتها الحقيقية. ثم هل لشركة المضاربة ذمة مالية مستقلة؟ أم أن ذمتها هي ذمة العامل ومن ثم لم تعد المسؤولية مضيعة؟ أما الوقف فله ذمة مالية مستقلة وكذلك المسجد وبيت المال وقد بين الحفيظ (الشركات لعلي الحفيظ) والخياط (الشركات لعبد العزيز عزت الخياط) كيف أن فكرة الذمة المالية التي تعطى لغير الإنسان (شخصية اعتبارية) ليست غريبة على الفقه الإسلامي فهي واضحة المعالم في الوقف والمسجد وفي بيت المال فالوقف مثلاً يخرج من ذمة المتبرع به ولا يدخل في ذمة المستفيد بل يبقى مستقلاً، ويتحمل الالتزامات المالية مستقلاً عن ناظره. ولكن يبقى أن فكرة الذمة المستقلة والشخصية الاعتبارية جديدة في العمل التجاري ليس لها سابقة.

المدير لا المالك. على أن على الإدارة دائماً ظفوطاً خارجية أهمها محاولات الاستيلاء عليها من قبل بعض المساهمين أو الشركات الأخرى الأمر الذي يدفع الإدارة في كثير من الأحيان إلى العمل على إرضاء المساهمين حتى لا يستجيبوا لمثل تلك الضغوط. وتحتفظ الشركة بأسماء وعناوين حاملي أسهمها الذين يمنحون غالباً شهادة واحدة تتضمن عدد أسهمهم. ويمكن بيعها جملة أو أجزاء منها بواسطة تظهيرها إلى الزبون الجديد ثم تسجيل ذلك لدى السمسار أو البنك الذي تعينه الشركة وكياً لها في ذلك. على أن ترتيب مثل هذه الأمور يختلف من قطر إلى آخر.

والذي عليه الأمر في الدول الكبرى في الوقت الحاضر أن تصدر الأسهم إلى شركة وسيطة تسمى Clearing Corp، تكون باسمها ويكتفى عند نقل الملكية بين الأفراد بتسجيل ذلك في أجهزة الكمبيوتر التي يحتفظ بها السماسرة والوكلاء.

ولهذه الأسهم أنواع نذكر منها ما يلي:

#### ٤ - أ - ١ الأسهم العادية (Common stock):

يمثل السهم العادي ملكية الشركة وحصّة في رأس مال الشركة وحقاً مشاعاً في موجوداتها<sup>(١)</sup> وللسهم قيمة اسمية هي تلك المطبوعة على الوثيقة ويتمتع مالك ذلك السهم بحقوق متعددة أهمها انتخاب مدراء تلك الشركة والذين يقومون بدورهم بتعيين الموظفين التنفيذيين وتوجيه الشركة نحو تحقيق أغراضها المحددة بقرار الإنشاء. ويكون

(١) ولا يجوز تداول الأسهم إلا بعد أن يكون للشركة أصول حقيقية لأن ما يباع عندئذ لا يكون حصّة في الشركة ولكنه حصّة في نقود، ومن ثم يدخل في باب الصرف لا البيع. فلا يجوز بيعه بأكثر من القيمة الاسمية. فإذا صار للشركة أصول حقيقية كميناً وعقارات وآلات وأثاث وما شابه ذلك صار البيع واقعاً على هذه الأصول وليس النقود فقط. وسوف يبقى للشركة دائماً أصول نقدية، ولكن ما دامت الأصول الحقيقية هي الغالبة فالأرجح الجواز. وفي معنى الغلبة خلاف، منهم من قال إنها الثلثان وبعضهم قال أكثر وبعضهم قال أقل. وإذا كانت الشركة عن يتعامل مع البنوك الربوية بالاقتراض بالفائدة أو قبضها في حالة الإيداع، ففي التعامل بأسهمها اشتباه. فقد صح عنه ﷺ أنه لعن آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه فهو لا يخلو أن يكون من أولئك. فإذا علم أن جزءاً من الأرباح المتحققة لهذه الشركة إنما مصدره الفوائد على حساباتها في البنوك وجب على المساهم أن يطرح تلك النسبة مما يقبضه منها كآرباح، ويرى بعض العلماء عدم جواز شراء أسهم هذه الشركة. . . والله أعلم.



حجم الشركة صغيراً نسبياً فإن أكبر المالكين لأسهمها غالباً ما يتولى موقعاً إدارياً هاماً فيها. وتنظم قوانين الشركات في كل بلد الطريقة التي يقوم بواسطتها مالكو تلك الأسهم بممارسة ذلك الحق. فمثلاً تلزم القوانين عادة تلك الشركات بعقد جلسة للجمعية العمومية (أي: اجتماع لكافة حملة الأسهم)<sup>(١)</sup>. والمعتمد أن يمثل كل سهم صوتاً واحداً في الجمعية العمومية. ومن العسير على جميع حاملي أسهم شركة كبيرة (وقد يعدون بالملايين أحياناً) الاجتماع في وقت واحد ولذلك يغلب توكيلهم لغيرهم (وفي أحيان يوكل أكثرهم شخصاً تعينه الشركة ذاتها) للتصويت نيابة عنهم. ويوقعون على ذلك وثيقة «وكالة» كثيراً ما تنشر صيغتها في الصحف أو ترسل إليهم بالبريد قبل موعد الاجتماع تسمى (Proxy). ويمكن لأي مساهم أن يعين نفسه وكيلًا ويطلب ثقة أنداده من المساهمين، فيحضر إلى جلسة الجمعية العمومية وهو يحمل أصواتاً كثيرة تعطيه ثقلاً في توجيه الشركة. ولذلك فقد تستخدم هذه الطريقة لتغيير إدارة الشركة. وأهم وظائف التصويت هو انتخاب مجلس الإدارة، فيعطى لكل سهم صوت، ويختار من المرشحين لمجلس الإدارة من حصل على أغلبية بسيطة. وتعمل بعض الشركات بما يسمى النظام التراكمي (Cumulative Voting)، حيث يمكن لمساهم أو مجموعة من المساهمين أن تصرف جميع أصواتها على مقعد واحد، ثم يختار له من حصل على أكثر الأصوات، وبذلك يستطيع مجموعة من المستثمرين تركيز أصواتهم لإيصال أحدهم إلى مجلس الإدارة.

والغالب أن تكتفي الشركة بإصدار نوع واحد من الأسهم العادية. لكن بعضها (وخصوصاً في الولايات المتحدة) تعتمد إلى إصدار فئات متعددة من الأسهم العادية يسمى كل منها فئة (مثلاً class A, class B, class E)، فعلى سبيل المثال قد تفرق بين أسهم المؤسسين وبين الأسهم المباعة إلى الجمهور فتقتصر حق التصويت لعدد من السنوات على أسهم المؤسسين وتحرمهم من الحصول على حصة من الربح خلال هذه الفترة ويعطي هذا تأكيداً للسوق على حرص المؤسسين على نمو الشركة وأنهم لا يسعون إلى تحقيق ربح عاجل... إلخ. وربما يكون إصدار أسهم من فئة جديدة حلاً لضايقة

(١) غالباً ما ينتخب ثلث مجلس الإدارة في كل عام حتى لا يتجدد مجلس الإدارة برمته بشكل مفاجئ.

مالية، فتصدر أسهماً جديدةً ترغب في حرمان مالكيها من التدخل في الإدارة للحصول منهم على التمويل فتجعلها فئة مستقلة (مثلاً Class E) أو قد تميزها بنسبة أعلى من الربح خلال فترة معينة . . . وهكذا.

#### ٤ - أ - ٢ الأسهم الممتازة (Preffered Stock) :

السهم الممتاز (وهي التسمية المتعارف عليها) أو المفضل (وهي ترجمة أكثر دقة للتسمية الأجنبية) هو مرحلة متوسطة بين السهم العادي وبين السند الذي سيأتي الحديث عنه، وقد سميت مفضلة لأنها مفضلة على الأسهم العادية في استحقاق الربح وفي ضمان القيمة الاسمية والسبق إلى متاع الشركة في حال تصفيتها. وهو أنواع متعددة يكون أحياناً أقرب إلى السهم العادي منه إلى السند وأحياناً العكس من ذلك<sup>(١)</sup>. فإذا كان من فئة الأسهم فهو وثيقة ملكية لكنه يمتاز على الأسهم العادية بأولوية في الحصول على الربح وفي التعويض عند تصفية الشركة. وإذا كان أقرب إلى السند كان مضمون العائد كنسبة معينة تصرف عند تحقق الربح وتتراكم سنة بعد سنة عندما لا يتحقق الربح فتدفع جميعاً في أول فرصة (وقد يصل إلى حد اضطرار الشركة إلى الاقتراض لدفع العائد الموعود). وتدفع الأرباح المستحقة على الأسهم الممتازة قبل أن يستحق حملة الأسهم العادية أي ربح لأن الربح على الأولى دين على الشركة مستحق الوفاء. وربما تكون لها مدة محددة تقوم الشركة في نهايتها بدفع القيمة الاسمية لذلك السهم أو تحويله إلى نوع آخر من الأوراق المالية كالأسهم العادية أو السندات. وفي أحيان تلتزم بشرائها بثمن يزيد على قيمتها الاسمية. والغالب أن السهم الممتاز قريب من السند ولذلك يسري عليها جل ما سنذكره عن السندات أدناه ولكنه يختلف عنه في أن الشركة المصدرة لا تدفع (كقاعدة عامة) فوائد تأخير عندما لا تدفع الربح إلى حامل السهم الممتاز وإنما تكتفي بتراكم تلك الأرباح.

(١) الأسهم الممتازة أنواع مختلفة يصعب الحكم عليها حكماً عاماً إذ إن ذلك يعتمد على الخصائص الأساسية لكل سهم. وقد ذكرنا أنها تتأرجح بين السند (وثيقة دين) وبين السهم العادي (وثيقة مشاركة). فالأرجح أن النوع الأول يحكم عليه بما آل إليه وهو السند الربوي الذي لا يجوز. أما النوع الثاني فإنه قريب من السهم العادي ولا يزيد عليه إلا بضمان الربح لحامله. وسبقه إلى متاع الشركة عند إفلاسها. وضمان الربح لجزء من المساهمين دون غيرهم فيه ظلم للعموم، والأرجح عدم جوازه.

#### ٤ - أ - ٣ الأسهم الممتازة ذات العائد المتغير (Adjustable-rate Pref-Stock):

لم يظهر هذا النوع من الأسهم إلا قبل سنوات قليلة، وفيه يكون العائد مربوطاً بنسبة مئوية مضافة أو مطروحة إلى عائد ورقة مالية أخرى متداولة في السوق. فمثلاً قد يصدر السهم الممتاز ويحدد عائده السنوي بأنه نسبة العائد على سندات الخزانة الأمريكية ذات التسعين يوماً (Treasury Bills)، يضاف إليها (أو يطرح منها) نسبة ٢٥، ١٪ مثلاً أو أقل من ذلك أو أكثر. أو قد تربط بسعر الفائدة الذي يسوده على القروض بين البنوك في سوق لندن المالية، المسمى ليبور.

#### ٤ - أ - ٤ أسهم التمتع:

يقدم المساهم حصة فيحصل على أسهم رأس المال التي تستمر استمرار الشركة ولا تعود إليه إلا عند انقضائها. أما أسهم التمتع فإن قيمتها الاسمية ترد إلى المساهم أثناء حياة الشركة، وتسمى هذه العملية استهلاكاً للأسهم. فإذا استردها أصبح مساهماً متمتعاً. وترد إليه تدريجياً أو مرة واحدة إلى أن يسترد جميع ما دفعه للشركة مع بقاء استحقاقه للربح. والشركات التي تعتمد إلى مثل هذه الطريقة هي تلك التي تكون محددة بفترة معينة أو تلك التي لا يؤمل أن يكون بيدها عند الانقضاء أصول توزع على حاملي الأسهم. مثال ذلك الشركة التي تستغل منجماً بامتياز من الحكومة له سنوات محددة، فربما ينتهي ما بالمنجم من معدن فلا يعود بيد الشركة ما يستحق أن يوزع على المساهمين، أو ربما التزمت بأيلولة ما تملك عند انتهاء العقد إلى الحكومة فتعمل على تعويض المساهمين بإعادة القيمة الاسمية لهم. ولا تجيز كثير من القوانين عملية الاستهلاك المذكورة إلا أن يكون مصدرها الربح أو الاحتياطيات وليس رأس المال. وقد يتم الاستهلاك بالقرعة لعدد محدود من المساهمين. وقد تنشئ الشركة أسهماً تشترط لحملتها الاستهلاك، فتكون أسهم تمتع ابتداء. وفي أغلب الأحوال يستمر لحملة أسهم التمتع حق حضور الجمعية العمومية للشركة والتصويت فيها<sup>(١)</sup>.

(١) الأرحح أن عملية الاستهلاك المذكورة لا تجوز إلا ضمن شروط منها أن يكون استهلاك السهم من الربح لأن رأس المال فيه حق للدائنين، أن لا تضمن الشركة لحملة الأسهم رأس ما لهم لأنها إن ضمنت لهم ذلك انقلب السهم إلى قرض لا مشاركة. ومنها أن لا يفرق بين أنواع من المساهمين بعضهم يكون متمتعاً وبعضهم لا يتمتع. وقد أجاز بعضهم حالة الاستهلاك التي يتم =

#### ٤ - ب السندات :

السند ورقة ذات قيمة تتضمن تعهد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها (وأحياناً للمالكها المسجل في دفاتر الشركة) ثم دفع القيمة الاسمية المطبوعة عليها في تاريخ محدد. ولا يقتصر إصدار السندات على الحكومة إذ تعتمد المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول على إصدارها. والسند وثيقة دين لا ملكية، ولذلك يعامل مالكة كمقرض للشركة تسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين. وليس من حقه المشاركة في إدارة الشركة أو عضوية جمعيتها العمومية وإن كان لبعض السندات حق التصويت كما سيأتي تفصيله.

كان للسندات، رغم أنها أقدم من الأسهم، أهمية ثانوية في أسواق المال، ولكن التذبذب الذي تعرضت له الأسهم في السنوات الأخيرة حول المتعاملين في السوق إلى الأوراق ذات العائد الثابت (وأهمها السندات)، حتى صارت تمثل في الوقت الحاضر الجزء الأكبر من الأوراق المالية المتداولة في أسواق الدول المتقدمة. وإذا كان السند مضموناً برهن حيازي سمي Bond. وقد يكون الرهن جميع ممتلكات الشركة من عقار ومصانع وآلات... إلخ. وعندها يسمى Mortgage Bond. فإذا فشلت الشركة المصدرة في دفع الفوائد أو القيمة الاسمية للسند، تقوم الجهة المشرفة على الإصدار ببيع ممتلكاتها حتى يتم الوفاء بذلك للالتزام. وقد يكون الرهن مقتصرأعلى ما سوف تملكه الشركة من أصول بعد تاريخ إصدار السند، أي التي استخدمت حصيلة بيع الإسناد لشرائها (After-Acquired property clause)، فلا يكون مضموناً إلا بما تمتلكه الشركة بعد حصولها على مبالغ السندات المصدرة. وقد تتعهد الشركة عند إصدارها لتلك السندات المضمونة بعدم إصدار أي سندات جديدة مضمونة بنفس الممتلكات فتسمى السندات عندئذٍ (Closed-end Bond)، أما إذا لم تتعهد فإنها تسمى (Oper-end Bond)، وتكون عادة أقل قيمة في التداول نظراً إلى أن نفس الأصول السابقة سوف تمثل ضماناً لعدد أكبر من السندات، الأمر الذي سيؤدي إلى أن حصة الدائن عند تصفية أموالها ستكون أقل. ويسمى الإصدار الثاني المرهون بنفس الممتلكات (Second and third

= فيها استهلاك نسبة من جميع الأسهم أي ٥٪ أو ١٠٪ ولا يختص فيها مجموعة من المساهمين دون أخرى (أنظر: البقمي صالح بن زابن المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي ص ٣٧١).

(Mortgage bond) ونادراً ما يتعدى إلى رابع أو خامس، أما إذا كان السند غير مضمون برهن حيازتي فإنه يسمّى (Debenture)، ويكون الضمان عندئذٍ هو سمعة الشركة المصدرة ومركزها المالي وثقة المتعاملين بها<sup>(١)</sup>. وقد تعتمد الشركات على إصدار أنواع من هذه الأسهم ليس مضموناً بأي شيء ويستخدم في أعمال يكتنفها قدر كبير من المخاطرة مثل محاولة امتلاك شركة أخرى أو ما شابه ذلك. ويسمى هذا النوع في الولايات المتحدة سندات القمامة (Jink bond)، وتكون أسعار الفائدة عليه عالية جداً ولكن احتمال استرداد قيمته الاسمية قليل نسبياً.

والسندات الحكومية هي في الحقيقة من نوع debentures لأنها غير مضمونة إلاّ بسمعة الحكومة وثقة الناس بها وحقيقة أن الحكومة لا تفلس (إلاّ في حالات نادرة جداً).

وللسندات مدد مختلفة أقصرها ٩٠ يوماً. ولكن بعضها يمتد إلى مائة عام<sup>(٢)</sup>. وتستمر الشركة المصدرة بدفع فوائد سنوية (أودورية) على تلك السندات حتى يحين وقت استردادها. على أن بعض السندات تصدر بدون مدة فهي تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها أو شرائها من السوق.

وفي البلدان التي يكثر فيها إصدار المؤسسات الخاصة للسندات تخصص بعض الشركات في إصدار تقويم دوري (rating) للسندات. ويقوم مصدر السند بدفع اشتراك يمكنه من الاستفادة من خدمات تلك الشركات فتقوم الأخيرة بمراقبة الوضع المالي للمصدر ثم تعطي سندات عياراً محدداً يكشف مدى قدرته، في نظر المقوم، على الوفاء بالتزاماته نحو دفع الفائدة السنوية والقيمة الاسمية للسند<sup>(٣)</sup>.

---

(١) وقد تتضمن وثيقة الإصدار وعداً بتحويل الـ (debenture) إلى (Bond) عندما تقوم الشركة بإصدار سندات مضمونة.

(٢) مثل السندات التي أصدرتها في عام ١٨٩٥ شركة (Santa Fe) الأمريكية والتي تستحق في ١٩٩٥ م.

(٣) وأشهر هذه الشركات في الولايات المتحدة ستاندرد أند بور (Standard and Poor) وموديز (Moody's) وكلاهما يصدر نشرة دورية تتضمن تقديمها لإصدارات الشركات المشتركة. وعلى سبيل المثال عندما تصف ستاندرد أند بور السند بأنه من فئة (A A A)، فهذا يعني أنه لا يتضمن =

#### ٤ - ب - ١ ( أ ) السندات ذات الأصوات (Voting bonds):

بخلاف السندات المعتادة، يعطي هذا النوع حامله حق الاشتراك في التصويت في الجمعية العمومية للشركة. وتميل الشركات إلى إعطاء هذا الحق عندما تكون ثقة المستثمرين في إدارتها قليلة ولذلك يقبلون إقراضها بشراء أسهمها على شرط أن يشاركوا في توجيه الإدارة، فيعطى لهم حصة التصويت.

#### ٤ - ب - ١ ( ب ) السندات المشاركة (Participating bonds):

وهذه شبيهة بالسندات المعتادة، يضمن فيها سعر فائدة محدد ولكنها تتميز بوعود من الشركة بإضافة نسبة أخرى إذا تحقق لها ربح يسمح بذلك وكأنها مشاركة بالربح. فهو شرط معلق على تحقق معدل معين من الربح فإذا لم يتحقق لم يستحق حامل السند إلا النسبة الأولى فقط.

#### ٤ - ب - ١ ( ج ) السندات القابلة للتحويل (Convertible bonds):

ويكون لحامل هذا السند، إذا نصت على ذلك وثيقة الإصدار حق تحويله إلى سهم عادي أو ممتاز أو نوع آخر من الأوراق المالية التي تصدرها الشركة.

#### ٤ - ب - ١ ( د ) السندات القابلة للاستدعاء (Callable bonds):

عندما لا يكون للسند مدة محددة، أو تكون مدته طويلة بحيث ترغب الشركة المصدرة أن تعطي نفسها فرصة سداد القرض قبل نهاية المدة، فإنها تشترط القابلية للاستدعاء (أو الحق في الإطفاء). فإذا اشترطت استرداده بالقيمة الاسمية فإن إقبال المستثمرين عليه يكون متدنياً، لأن الشركة ربما تستدعيه في وقت ارتفاع سعره فلا يستفيدون من بيعه، أو في وقت تكون أسعار الفائدة الثابتة عليه أعلى من تلك السائدة في السوق. ولذلك ربما يعطون ضمانات بأنها لن تفعل ذلك خلال السنتين أو الثلاث الأولى. وربما تكون الطريقة كما يلي: تباع الشركة السند وتشتري (من مشتريه) خياراً يتضمن الحق في شرائه عند سعر محدد غالباً ما يكون قيمته الاسمية.

#### ٤ - ب - ١ ( هـ ) سندات الادخار (Saving bonds):

لا يعتمد كثيراً على التسميات في التفريق بين حقيقة السندات، فهي في الغالب

= تقريباً أية مخاطرة فهو مأمون. (وبنفس المستوى معدل (A a) في مقياس موديز) وأقل منه (A A) ثم (A) ثم (B B) . . .

تسمى أسهاء تشير إلى الهدف النهائي الذي يرجى أن تحققه، أو الغرض الذي تخدمه. فسندات الادخار الأميركية على سبيل المثال: (U.S. Saving bonds) تصدرها الحكومة وتباع مباشرة إلى الأفراد وإلى عدد قليل من الجمعيات والشركات، وما إلى ذلك. وهي غير قابلة للتداول، وهناك حد أعلى لما يمكن للفرد أن يشتريه منها (١٥,٠٠٠ دولار). وقد تدفع الفائدة فيها نصف سنوية، والأغلب أن تؤجل إلى نهاية مدتها التي تختلف وإن كان الغالب فيها أن تكون عشر سنوات. وتتغير شروط إصدارها كثيراً، فقد حددت في ١٩٨٤م بسعر فائدة عائم يمثل ٨٥٪ من العائد على سندات الحكومة الأخرى.

من الجلي أن هذه السندات شبيهة بالسندات المعتادة، إلا أنها تقل عنها في عدم تداولها. ولذلك فإن الحكومة عند بيعها للناس تخاطب فيهم الروح الوطنية، والتضحية من أجل صالح الحكومة.

#### ٤ - ب - ١ ( و ) السندات المعفاة من الضريبة (Tax-exempt bonds):

يلعب نظام الضرائب دوراً مهماً في توجيه النشاط الاقتصادي في أي قطر، وذلك بخلق الحوافز التي تدفع الأفراد والمؤسسات إلى نوع معين من الأعمال (بخفض تكاليفها)، وبعيداً عن أنواع أخرى (برفع تكاليفها). ولا يظهر هذا في أي بلد كما يظهر في الولايات المتحدة. ولذلك يستخدم نظام الضرائب المركزي (الحكومة الفيدرالية) والمحلي (حكومات الولايات وسلطات المدن) لتحقيق مثل تلك الأغراض. ويعتمد تمويل النشاط الحكومي، على كافة المستويات في تلك البلاد، على الضرائب والديون. وتصدر السلطات المحلية أنواعاً لا تكاد تعد من سندات الدين، تختلف باختلاف المكان والغرض والجهة المصدرة... إلخ.

والسندات التي تصدرها السلطات المحلية المذكورة، تتضمن مخاطرة تقل عن السندات التي يصدرها القطاع الخاص، لا سيما عندما يكون للجهة المصدرة حق فرض الضريبة، ولكنها تزيد مخاطرة عن السندات التي تصدرها الحكومة الفيدرالية التي تعد أكثر ضماناً وأماناً. وعلى ذلك فإن سعر الفائدة المتوقع على السندات المحلية يجب أن يكون أعلى من السندات الفيدرالية، الأمر الذي سيجعل تكاليف إصدارها أكبر نسبياً. ولذلك فقد جرت العادة أن تعفى السندات المحلية من الضرائب الفيدرالية حتى يمكن أن يدفع عليها سعر فائدة أقل نسبياً. والإعفاء يقصد به إعفاء الدخل المتحقق لحامل

السند وليس السند ذاته. ولذلك يخلق هذا حافزاً قوياً لدى الأثرياء ولدى بعض الشركات بشراء هذه السندات التي تحقق دخلاً معفىً من الضريبة، خصوصاً إذا كانت دخولهم الأخرى قد وصلت، من سلم الضريبة، إلى أعلى الشرائح.

وقد توسعت الحكومة الأمريكية في الوقت الحاضر في إعفاء بعض السندات من الضريبة، فأصبح للجامعات حق إصدار سندات معفاة، بل ولبعض الشركات الخاصة أن تصدر سندات معفاة تمول بها تجهيزات تنظيف والمحافظة على سلامة البيئة وما إلى ذلك من النشاطات المرغوبة لمصلحة المجتمع. ولا تختلف هذه السندات عن السندات الحكومية الأخرى عدا أن الفوائد المدفوعة عليها لا تقتطع منها ضريبة دخل بعد أن تتحول إلى حسابات مالكيها، كما هو الحال في الأنواع الأخرى من السندات.

#### ٤ - ب - ١ ( ز ) السندات المربوطة بالقوة الشرائية للنقود (Indexed bonds):

أصبح التضخم، وهو الارتفاع الملموس والمستمر في مستوى الأسعار من حقائق الحياة المعاصرة. ومن آثار حدوث التضخم تدهور القوة الشرائية للنقود، وهو أمر يلحق الضرر بالدائنين ومنهم حملة السندات باعتبار أنها وثائق دين. ونظراً إلى أن الدائن إنما ينظر إلى العائد الحقيقي، لذلك ربما لا يكون في سعر الفائدة المضاف إلى السند الكفاية لتحقيق زيادة حقيقية في قيمة الدين. وربما لا تكون المشكلة ملحة عندما تكون مدة السند قصيرة مثل السندات ذات مدة ثلاثة أشهر أو ستة، ولكن بالنسبة للسندات التي تمتد إلى سنوات طويلة تبرز الحاجة إلى ترتيب مختلف. منها أن لا يحدد سعر الفائدة كنسبة ثابتة بل تصدر بنسبة متغيرة وتسمى (Variable or Floating rate)، وغالباً ما تكون مربوطة بسعر يتحدد في سوق حرة مثل ليبور وهو سعر فائدة الإقراض بين البنوك في سوق لندن، أو (Prime rate) وهو سعر الفائدة على القروض إلى أفضل الزبائن في سوق نيويورك. ومن هذه السندات ما يكون مربوطاً بمؤشر تكاليف المعيشة (Consumer Price Index)، وهو المؤشر الذي تصدره سلطة حكومية متخصصة الذي يساعد على معرفة التغير في القوة الشرائية للنقود. ومنها تلك المسماة سندات (Granny) في بريطانيا، وهي نوع من شهادات الادخار التي تصدرها الحكومة لصالح الموظفين والعمال. فهي ذات مدة طويلة وتدفع فوائدها بعد مضي عدد من السنوات كنسبة مئوية تزيد على معدل الارتفاع في مستوى الأسعار. وتمثل برنامجاً تقاعدياً يمكن للمرء أن يشترك فيه فيدفع القيم الاسمية خلال سني عمله ثم يقبض الفوائد المصححة برقم



وتكاليف المعيشة عندما يقرر التقاعد. ولا يسمح بشرائها عادةً إلا للأفراد من الموظفين. فلا تمثل أداة استثمارية قابلة للتداول لجميع المستثمرين، ومع أن أنواعاً من السندات المربوطة بتكاليف المعيشة تلقى قبولاً وشعبية في بريطانيا إلا أن الأمر ليس كذلك في الولايات المتحدة ويعتقد بعض الباحثين أن مقدار المخاطرة المتدني يبعد عنها المضاربة.

٤ - ب - ٢ لماذا تستخدم الشركات التمويل بالأسناد أحياناً والأسهم الممتازة أحياناً أخرى؟ :

إن اختيار التمويل بإصدار سهم ممتاز أو سند إنما يعتمد غالباً على نظام الضرائب فنجد في الولايات المتحدة مثلاً أن المؤسسات تميل إلى إصدار السندات حتى أنها ربما بلغت عشرة أضعاف الأسهم الممتازة وذلك يعود إلى أن ما يدفع على السند يأتي ضمن نفقات النشاط الإنتاجي فيطرح من مجمل الدخل مما يقلل من نسبة الضريبة التي تدفعها الشركة إلى الحكومة بينما أن ما يدفع على السهم الممتاز يعد ربحاً لا يحسب ضمن التكاليف. ولكن من الناحية المقابلة فإن الضريبة التي تدفع على الدخول بالنسبة للمؤسسات في الولايات المتحدة هي أعلى عندما يكون مصدر الدخل فائدة السندات بينما يمكن إعفاء جزء كبير من الدخل من الضريبة إذا كان مصدره أرباح الأسهم مما يخلق حافزاً لدى الشركات (وليس الأفراد) على شراء الأسهم الممتازة. إذاً فإن الاختيار يعود في النهاية إلى ما يترتب على نوع الورقة المالية من تكاليف على المصدر.

٤ - ب - ٣ ضمان السندات :

إن الميزة الرئيسة للسند على السهم أنه ذو عائد ثابت، وأن أصله (قيمه الاسمية) مستحق الأداء في تاريخ لاحق. ومن ثم فإن مقدار المخاطرة التي يتحملها المستثمر عند شرائه للسند (مقارنة بالسهم) متدنية نسبياً. وتختلف السندات في هذه الناحية، فبعضها مأمون تماماً كتلك التي تصدرها الحكومة (خصوصاً الحكومة الأمريكية)، وبعضها يتضمن مخاطرة عالية كتلك التي تصدرها شركة صغيرة ناشئة لتمويل مشروع غير مضمون النجاح.

ولا غرابة في أن سعر الفائدة (والعائد) على النوع الأول سيقل كثيراً عن النوع الثاني. وروغبة في الاستفادة من العائد العالي نسبياً يمكن للمستثمر أن يؤمن على القيمة الاسمية ومدفوعات الفائدة على بعض أنواع السندات لدى شركات التأمين. ويتم ذلك

بشكل خاص (في الولايات المتحدة) على أنواع السندات التي تصدرها السلطات المحلية .

فقد تصدر إدارة الترية والتعليم في إحدى المقاطعات سنداً لتمويل أشغالها، وهو سند معفى دخله من الضريبة، ولذلك يكون مغرياً للمستثمر. ولكن تلك الإدارة ليس بيدها فرض الضرائب، ولذلك فإن دخلها الذي ستدفع منه الفائدة والقيمة الاسمية سيعتمد على الوضع الاقتصادي لسلطة الولاية الأمر الذي يدخل احتمال الإفلاس والعجز عن السداد. يمكن في هذه الحالة التأمين بدفع مبلغ زهيد عادةً كرسوم للتأمين (يخصم من مجمل نفقات الشركة لأنه نوع من التكاليف). والغالب أن هذا النوع من السندات فقط هو القابل للتأمين.

وفي كثير من الأحيان تقدم الحكومة الفيدرالية ذاتها ضماناً على بعض إصدارات السندات. فمثلاً تصدر مؤسسة بناء المنازل أسناداً تمول بها نشاطاتها. لا شك أن قدرتها على الحصول على تمويل رخيص نسبياً إنما تعتمد على مقدار المخاطرة المتضمن في تلك الأسناد. ونظراً إلى أنها تضطلع بعمل نافع للمجتمع تقوم الحكومة الفيدرالية بضمان القيمة الاسمية ومدفوعات الفائدة على تلك الأسناد، مما يشجع الأفراد على شرائها. والأمثلة متعددة على مثل ذلك الضمان.

#### ٤ - ب - ٤ السندات الحكومية عامة وسندات الحكومة الأميركية :

تتجه أكثر الدول في الوقت الحاضر إلى الاقتراض بإصدار السندات. وتمثل السندات الحكومية في أكثر دول العالم أهم الأوراق المالية ذات العائد الثابت في أسواق المال. وتتميز بانخفاض المخاطرة فيها وضمان العائد. والسندات هي وثائق دين على الحكومة، وفي أكثر الأحيان تستخدم هذه المبالغ لتمويل النفقات الجارية لانفقات الاستثمار. والأغلب أن الفائدة على السندات القديمة إنما تمول عن طريق إصدار سندات جديدة إذا لم تستطع الحكومة زيادة إيراداتها بفرض ضرائب جديدة مثلاً<sup>(١)</sup>. وتقدم

(١) وقد ظن قوم أن للسند الذي تصدره الحكومة صفة مختلفة عن الدين، وطبيعة تميزه عن عقد القرض الربوي، فقال بجوازه قياساً على أن لا ربا بين العبد وسيده تارةً، وأن لا ربا بين الأب وأبنائه تارةً، وأخرى أنها مكافأة تقدمها الحكومة للمدخر كما يشجع الرجل أبناءه على بعض العادات الحسنة بمنحهم جائزة، وثالثة أن ما يدفع هو الربح في عقد مضاربة وأن مصدر الزيادة =

هو ملك الربح . والقول أن لا ربا بين العبد وسيده فيه خلاف، ومن قال بجوازه (أي لا ربا بين السيد وعبده)، كالأحناف، إنما بنى الحكم على افتراض أن العبد وما ملكت يده ملك لسيده فكان الذمة المالية صارت واحدة كمثل أن يأخذ الرجل من جيبه الأيمن فيضع في الأيسر . فالعبد مملوك لسيده، ومال العبد مال سيده فما يقع بينها ليس بيعاً ولا قرصاً فالزيادة فيه ليست ربا . فإذا اختلفت الذمة فالإجماع على عدم الجواز ولا خلاف في ذلك . يقول صاحب البدائع في بيان شرط ما يجري فيه الربا: «إذا كان (البدلان) ملكاً لواحد لا يجري فيه الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون إذا باع مولاه درهماً بدرهمين . . . لأنه إذا كان العبد وما ملكت يده لمولاه فكان البدلان ملكاً للمولى فلا يكون هذا بيعاً فلا يتحقق الربا . . .» . ولا تجوز إذا كان العبد مكاتباً لتعلق الدين بذمته . وقد وقع للحسين بن علي رضي الله عنه حادثة مشهورة ذكرها ابن حزم في المحلى تدل على أن للعبد ذمة مستقلة ومن ثم فإن الربا يقع بينه وبين سيده حتى لو كان ماله يؤول إلى السيد . أما القول بأن المعاملة المذكورة (أي اقتراض الحكومة عن طريق إصدار السندات) شبيهة بالعلاقة بين الأب وأبنائه، فهو قياس مع الفارق . فإن كان للأبناء ذمة مالية مستقلة عن الأب، فلا ريب في وقوع الربا بينها وهذا أمر واضح . فإن قلنا (جداً) أن الذمة المالية للأب تختوي الأبناء (ولا أظن أحداً يقول بذلك)، لم يعد للقرض معنى ابتداء، إذ كيف يقترض الرجل من نفسه ثم يزيد عند السداد . ولا وجه للمقارنة بين العلاقات المذكورتين (الدولة ورعاياها والأب وأبنائه)، فإن الفرق بينهما أبين من أن نزيد في توضيحه . فإن قيل إن السند قرض حسن غرضه إرفاق المسلمين بحكومتهم وإن الزيادة فيه من قبيل الهبة والتبرع أو منحة تقدمها الحكومة لأبنائها لأن القرض جائز والتبرع جائز . رد على ذلك بالقول أن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني . فإن تبرع الحكومة المذكور ليس عاماً لكل أبنائها، وليس خاصاً للفقراء والمحتاجين وذوي العوز والحاجة منهم بل هو أمر ترتب على فعل محدد هو القرض المتمثل بشراء السند المضمون، فدل على أن هذه زيادة ربوية . فإن قيل إن الحكومة تعطي هذه الزيادة تشجيعاً للادخار كالأب يشجع أبناءه على الادخار بأن يعطيهم مكافأة على سبيل الهبة رد على ذلك أولاً أن التشجيع لم يقع على الادخار فإن للادخار أوجهاً كثيرة لا تعطي الحكومة عليها مكافآت فدل على أن غرضها ليس تشجيع الادخار، ثم إن هذه هبة مشروطة بالعوض، والهبة المشروطة بعوض هي عقد معاوضة والمعاوضة في القرض ربا . وحقيقة المعاملة أنها قرض فالزيادة فيه لا تجوز . أما القول بأن ما يدفع على السند هو ربح ناتج من مشروعات الحكومة فدون قبوله خرط القتاد . فمن جهة كيف تحقق الحكومة الربح وأكثر قرضها للنفقات الجارية؟ فحصول هذه السندات إنما تصب في ميزانية الحكومة ولا تخصص لمشروع بعينه بحسابات مستقلة تكون مصدراً لما يدفع كعائد على تلك =

السندات التي تصدرها الحكومة الأميركية مثلاً على سندات الدين العام التي انتشر العمل بها في أكثر الدول في الوقت الحاضر. وتعد سندات الخزانة الأميركية من أكثر الأوراق المالية تداولاً على مستوى الأفراد والحكومات لعظم الثقة فيها وبمصدرها وهي الحكومة الأميركية. وتقسّم تلك السندات إلى ثلاثة أنواع رئيسية: قصيرة الأجل ومدتها ثلاثة إلى ستة أشهر وتسمى (Treasury Bills) وتباع أسبوعياً بالمزاد العلني. ويمثل الفرق بين سعر شرائها بالمراد والقيمة الاسمية المطبوعة عليها سعر الفائدة المتضمن. فمثلاً قد يباع السند من فئة ١٠,٠٠٠ دولار بالمراد بمبلغ ٩,٠٠٠ دولار. وفي نهاية المدة يسترد حامله القيمة الاسمية بعد أن كان قد دفع مبلغاً يقل عنها بمقدار ١,٠٠٠ دولار فكأن الفائدة عليه هي قدرها ١٠٪. ومن الواضح أن سعر الفائدة الذي سيتحقق في هذا النوع من السندات هو - منذ البداية - معتمد على العرض والطلب لأنه سيعتمد على الفرق بين القيمة الاسمية وسعر الشراء.

أما النوع الثاني فمدته تتراوح بين سنة إلى سبع سنوات ويسمى (Treasury Notes)، والثالث من سبع إلى ٢٥ سنة ويسمى (Bonds). وكلاهما يباع بقيمة ثابتة ويدفع فائدة دورية (نصف سنوية) طول مدته ثم يسترد مالكة قيمته الاسمية في نهاية تلك المدة.

ورغم أن السند يدر عائداً ثابتاً، فإن امتلاكه يتضمن قدراً من المخاطرة حتى لو كان حكومياً، ذلك أنه غير مضمون ضد تغير القوة الشرائية للنفود، كما أن سعر السند يتقلب اعتماداً على سعر الفائدة السائد، فإذا ارتفعت أسعار الفائدة السائدة على أنواع القروض والودائع انخفضت أسعار السندات، والعكس صحيح.

السندات. ثم لو كان ربحاً ترتب على نشاط تجاري أو صناعي فكيف تضمن الحكومة في أول العقد أمراً لم يتحقق بعد، وتحدد نسبته وهو لم يقع؟ والسند مضمون القيمة الاسمية لحامله، فكيف يستحق مالكة ربحاً (إذا جاز تسميته الزيادة فيه ربحاً) وهو لا يضمن المال إذا هلك؟ وتحريم ربح ما لا يضمن معروف. ثم إن الحكومة ضامنة لرأس المال والزيادة عليه فذلك قرض ربوي (وإن سمي بغير ذلك) حتى لو استخدم في مشاريع تدر الربح ودفع العائد من الربح المتحقق فإن الضمان المذكور يخرج من صفة الشركة إلى الدين. والله أعلم.

#### ٤ - ب - ٥ - أنواع أخرى من السندات الحكومية:

تصدر البنوك في بعض الدول سندات دين لصالح الحكومة تسمى شهادات استثمار وتقسم هذه السندات أحياناً إلى مجموعات مشابهة لسندات الخزينة الأمريكية مع بعض الاختلاف منها:

**المجموعة (أ):** وهي سند مدته عشر سنوات لا يجوز للمالك استرجاع قيمته قبل انتهاء هذه المدة. وعند نهاية تلك المدة يحصل المالك على القيمة الاسمية - أي المبلغ الذي دفعه ثمناً للشهادة يضاف عليها ما تراكم من فوائد بالنسبة المتفق عليها<sup>(١)</sup>.

**المجموعة (ب):** وهي سند دين يعطي المالك حق قبض الفوائد المتحققة للشهادة كل سنة، وبعضها كل ستة أشهر حسب شروط الإصدار ثم له أن يسترجع القيمة الاسمية في نهاية المدة<sup>(٢)</sup>.

**المجموعة (ج):** وتسمى الشهادات ذات الجوائز حيث تتم عملية سحب دورية ليفوز فيها بعض حملة تلك الشهادات بجوائز مالية اعتماداً على نتيجة «اليانصيب»، ولا يترتب عليها فوائد لحامل السند<sup>(٣)</sup>.

---

(١) هذا سند دين سمي شهادة استثمار مجازاً. والسند وثيقة دين، وهو يتضمن قرصاً يقدمه حامل السند إلى مصدره. والحكم فيه جلي. فإن كان قرصاً بزيادة كما هي المعاملة السائدة فهو غير جائز لأن الفائدة فيه هي عين ربا النسئة المقطوع بحرمته. ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون هذه الفائدة ثابتة كنسبة مئوية من قيمته الاسمية أو أن تكون متغيرة كأن تربط بالفائدة السائدة في وقت الاستحقاق أو ما إلى ذلك لأن الحكم في ذلك قاطع: ﴿... فإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم...﴾ الآية فكل زيادة هي ربا.

(٢) الحكم في هذا النوع من السندات هو عدم الجواز. لأن السند وثيقة تتضمن قرصاً من حاملها إلى مصدرها، وكل زيادة في القرض تعد من الربا المحرم. والعبرة بالمعاني وبحقيقة العقود لا بأسمائها. وبما أن الدائن (المقرض) قد دفع مبلغاً للمقرض، والتزم الأخير برده سالماً وزيادة فهو عين ربا النسئة.

(٣) يثور حول هذا النوع من السندات خلاف كبير في الوقت الحاضر، ولعل مرد هذا الخلاف هو عدم فهم حقيقة أن هذا السند وثيقة تتضمن قرصاً من حامله إلى مصدره. وكل زيادة في القرض غير جائزة. وربما قال بعضهم إن الزيادة فيه ليست على صورة الفائدة، ولكنها هدية لتشجيع الناس على شراء تلك السندات بيد أن الأمر ليس كذلك. فمن جهة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا نص في وثيقة الدين على هذه المكافأة الدورية ولجت المسألة في باب الربا. ثم إن =

#### ٤ - ب - ٦ - سندات حكومية بعملات أجنبية :

يصدر البنك المركزي في بعض البلدان سندات تسمى سندات التنمية الوطنية، وهي تباع على نطاق واسع في الأسواق الدولية، وتصدر بالدولار الأمريكي بفتات متعددة تبدأ بفتة ٢٥ دولار حتى فتة ١٠,٠٠٠ دولار. وهي سند دين يدفع البنك المركزي عليه فائدة تساوي الفائدة التي ترد في سوق لندن على القروض بين المصارف التجارية (ليبور) يضاف إليه نصف في المائة أو أكثر أو أقل وهي تتمتع غالباً بحقوق واسعة منها أنها معفاة من كل أنواع الضرائب ومن أنواع القيود الأخرى مثل قيود التحويل... إلخ. ويجوز لحاملها استبدالها بشهادات استثمار. وتطرح هذه السندات مرة كل شهر<sup>(١)</sup>.

#### ٥ - أهم المعاملات وأنواع العقود في أسواق الأوراق المالية:

##### ٥ - (أ) الشراء بكامل الثمن:

وهذا هو المعتاد في البيع. وهو يحدث في أسواق الأسهم والسندات، فيدفع المستثمر كامل قيمة الأوراق المالية التي يشتريها من البائع. ولا نعرف بالضبط ما هي نسبة المعاملات في الأسواق المالية الرئيسة التي تتم بهذه الطريقة ولكننا نرجح أنها ليست كبيرة في الدول التي يسمح فيها بالاقتراض من البنوك والسماسرة للمضاربة في أسواق المال. والذي يجري في أكثر تلك الأسواق هو أن يفتح المستثمر حساباً مع السماسر شبيه بالحساب المصرفي. منه حساب نقدي (Cash account) وهذا يشبه الحساب الجاري في البنك، يودع فيه المستثمر ماله الذي يرغب في أن يستخدمه السماسر للشراء لصالحه، ويودع فيه السماسر ما يتحقق للمستثمر من أرباح أسهم أو فوائد سندات أو أثمان بيع... إلخ. ويستطيع صاحبه أن يسحب منه النقود متى شاء، كما يسحب السماسر

= مشتري السند إنما يفعل ذلك رغبة في الحصول على تلك الجائزة فكأنه قد دخل في عقد قرض وعقد آخر يتضمن شراء فرصة الفوز شبيه بورقة اليانصيب. فإذا أضيف إلى ذلك أن فرصة الفوز بالجائزة تحسن بمرور الوقت أو بكثرة عدد السندات أو ما شابه ذلك فقد جمعت الربا والفقار. وقد حث الرسول ﷺ على حسن القضاء كما روي في صحيح مسلم عن أبي رافع أنه ﷺ قال: «فإن خيار الناس أحسنهم قضاء... الحديث، ولكن الزيادة إذا شرطت شرطاً أو كانت معروفة عرفاً خرجت من باب حسن القضاء إلى الربا.

(١) يصح على هذه السندات ما ذكرناه أعلاه حول شهادات الاستثمار فتة (ب).

منه لشراء الأوراق المالية باسم العميل . وحساب آخر يمكن للمستثمر أن يحصل منه على قرض أوتوماتيكي شبيه بالسحب على المكشوف في البنوك . وهكذا يتم تمويل مضاربات المستثمر بواسطة سمساره بشكل متصل .

#### ٥ - (ب) الشراء بجزء من الثمن<sup>(١)</sup> (Buying on margin) :

الأصل أن تتم عملية شراء الأوراق المالية بدفع ثمنها كاملاً في مجلس العقد، ولكن قوانين بعض الدول تميز شراءها بجزء من الثمن أو الشراء بالهامش وفي هذه الحالة يدفع المشتري جزءاً من الثمن، ويستدين الباقي من السمسار الذي يكون بدوره مقرضاً من المصارف . وتخضع نسبة ما يشكله القرض من مجمل القيمة لقوانين صارمة ويتغير دورياً تبعاً للظروف الاقتصادية . ففي أحيان تشتط السلطات المالية هامشاً كبيراً عندما ترغب في تقليل عمليات المضاربات المحمومة في السوق . والهامش هو الجزء النقدي الذي يدفعه المشتري، وهو نادراً ما يزيد في الولايات المتحدة، عن ٦٠٪ وقد يقل عن ذلك كثيراً . وعندما ترغب السلطات المالية في زيادة نسبة التعامل فإنها تسمح بهامش أقل، لأنها تعطي بذلك الفرصة لمن لا تتوفر لديهم موارد مالية كبيرة بالدخول والشراء من السوق عن طريق الاقتراض . وأكثر ما تستخدم هذه الطريقة في شراء الأسهم . ويبقى السهم، عندما يشتري بالهامش، في حيازة السمسار وقد يكون مسجلاً باسمه أيضاً ويكون رهناً لضمان السداد . ولكن يحق للمشتري أن يمارس حق التصويت في الجمعية العمومية للشركة وأن يحصل على ما قد يتحقق من أرباح . ويستخدم السمسار تلك الأسهم أو السندات في أعماله بإقراضها إلى زبائن يرغبون في إجراء بيوع قصيرة كما سيجري تفصيله لاحقاً . وتفرق القوانين في الولايات المتحدة بين نوعين من الهوامش: الأول يسمى الهامش الابتدائي

(١) هذه المعاملة بالصفة المذكورة غير جائزة لأن فيها قرضاً بفائدة والإجماع على أن الفائدة هي عين ربا النسبة المقطوع بحرمنته . فلو جرد العقد المذكور من الفائدة على القرض الذي يقدمه السمسار إلى المشتري هل يكون جائزاً؟ الأرجح أنها تبقى ضمن عدم الجواز، لأن فيها عقوداً قد اختلطت، منها بيع وقرض، والقرض فيها مشروط بالبيع، وللمقرض (حتى لو كان قرضه للإرفاق حسناً بدون زيادة ربوية) في عقد البيع التابع لعقد القرض مصلحة فكانه قرض جر منفعة . وفيه بيع وسلف وقد صح عنه ﷺ فيما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجلس سلف وبيع ولا شرطان في بيع . . . الحديث، والله أعلم .

(Initial margin) ويتعلق بالقرض لشراء الأسهم في اليوم الأول فقط. والثاني: الهامش لما بعد اليوم الأول والذي يسمى هامش الاستمرار (maintainance margin). والغرض من التفريق هو تشديد الرقابة على النوع الأول الذي يستخدم لأغراض المضاربات السريعة إذ يعتقد أن أحد أهم أسباب انهيار سوق البورصة سنة ١٩٢٩ هو التوسع في الشراء بجزء من الثمن. وعندما يتم الشراء بالهامش يدفع المشتري فائدة على الجزء المقرض من السمسار مدة استمرار ذلك القرض أي من تاريخ شرائه بالهامش حتى بيعه تلك الأسهم. ويتغير هامش الاستمرار تبعاً لتغير السعر. فمثلاً اشترى زيد ١٠٠ سهم في شركة الأمانة سعرها ٤٠ ريالاً للسهم دفع للسمسار ٣٠٠٠ ريال واقترض منه الباقي (١٠٠٠ ريال). واحتفظ السمسار بالأسهم رهناً مقابل القرض (وهو بفائدة). فالهامش الابتدائي هنا هو ٧٥٪. ثم في اليوم الثاني انخفضت أسعار تلك الأسهم فصارت ٣٠ ريالاً للسهم فقيمتها الآن صارت ٣٠٠٠ ريال. لقد أصبحت حصة السمسار منها (وقد دفع ١٠٠٠ ريال) ٢٣٪ وليس ٢٥٪، أي أن الهامش صار ٦٦٪ (وربما تزيد لو غلت الأسعار). فإذا استمرت في الانخفاض حتى قاربت قيمتها ١٠٠٠ ريال (وهو مبلغ القرض) سارع السمسار ببيعها لضمان استرداد قرضه. ومن الجلي أن طريقة الشراء بجزء من الثمن تؤدي إلى توسيع التعامل في السوق وإعطاء أرباب الأموال قدرة على استغلال رساميلهم بشكل أكثر كفاءة من الناحية الاقتصادية حيث يستطيع المضارب أن يشتري أوراقاً ذات قيمة تفوق ما يمتلك من مال.

#### ٥ - (ج) البيع القصير والبيع الطويل (Short and Long Sales):

يكثر في أسواق البورصة استخدام لفظ «طويل» و«قصير» لأنواع الصفقات. فقد يسمى البيع قصيراً أو طويلاً وقد يسمى الهدف من الشراء قصيراً أو طويلاً (Short or Long Position). ولا علاقة لهذا التعبير بالمدة الزمنية ولكن علاقته مرتبطة بالهدف من الاستثمار. فالوضع الطويل يتعلق بشراء الأسهم والاحتفاظ بها للحصول على الربح أو بيعها للحصول على الزيادة الرأسالية في أسعارها. أما الوضع القصير فيتعلق بالمقامرة على انخفاض أسعارها سواء كان المستثمر مالكاً أو غير مالك لها في وقت إنشاء عقد البيع. فإذا توقع أحدهم أن أسعار إحدى الشركات (شركة الأمانة مثلاً) سوف تنخفض فقد يعتمد إلى عملية بيع قصير وذلك باقتراض عدد من أسهم تلك الشركة من سمسار (يكون محتفظاً بها كضمان لسداد قرض في عملية بيع بجزء من الثمن انظر (٥ ب))



سابقاً<sup>(١)</sup> وبيعها بالسعر السائد، ثم يعيد شراءها عند انخفاض الأسعار ثم تسديد ذلك القرض (أي يرجع الأسهم إلى صاحبها) ويحتفظ لنفسه بالفرق الذي تحقق من سعر بيعه وشراؤه. وتتم العملية بواسطة السماسرة المتخصصين في أسواق البورصة كما يلي:

يتوقع زيد أن أسعار أسهم شركة الأمانة سوف تنخفض بعد فترة ويرغب في تحقيق ربح من هذا الوضع. يذهب إلى أحد السماسرة فيقترض منه ١٠٠ سهم من أسهم تلك الشركة، ويقوم ببيعها في السوق بالسعر السائد وهو (على سبيل المثال) ١٠٠ ريال، فيحصل بذلك على مبلغ ١٠,٠٠٠ ريال يقوم السمسار بإتمام العملية وقبض الثمن والاحتفاظ به كرهن لضمان إعادة تلك الأسهم، وهو في هذه الفترة سيودعها في البنك (أو يتصرف بها بطريقة أخرى... .) فتدر له - أي السمسار - عائداً خلال الفترة بين اقتراض الأسهم وإعادتها. فإذا حدث ما توقعه زيد وانخفضت أسعار تلك الأسهم (إلى ٨٠ ريالاً مثلاً) فإنه سيقوم رأساً بشراء ١٠٠ سهم من أسهم ذات الشركة بقيمة ٨٠٠٠ ريال ويقوم بتسليمها إلى السمسار وقبض المبلغ السابق أي ثمن البيع (١٠,٠٠٠ ريال) وتحقيق ربح قدره ٢٠٠٠ ريال. فالمستثمر ربح الفرق بين السعرين، والسمسار حقق عائداً من استخدام النقود (بالإضافة إلى مقابل الخدمات الإدارية).

والقرض المذكور (أي اقتراض الأسهم) قرض حال وغير محدد بمدة زمنية إذ يستطيع المستثمر إعادة الأسهم في أي وقت ويستطيع السمسار استدعاءها أيضاً. وفي

---

(١) هل يجوز اقتراض الأسهم ثم بيعها؟ في تصور هذه المسألة صعوبة، والحكم على الشيء فرع من تصوره. والجواب يعتمد على حقيقة الأسهم من جهة وطبيعة هذا الاقتراض. والعبرة بحقيقة العقود لا بأسائها فإن عدت الأسهم مالاً مثلياً بحيث يجوز اقتراضه وردّ مثله لا عينه، فالقرض فيها جائز إن كان لا يترتب للمقرض فيه منفعة مشروطة. والواضح أن المعاملة مشروطة باقتراض السمسار لثمن البيع. وإن كانت الأسهم مالاً غير مثلي، فهي تكون على سبيل العارية لا القرض ففي اقتراض غير المثلي خلاف وقد ثبت أنه بطل استسلف من رجل بكرة وقضاه من إبل الصدقة. فهل يجوز له بيعها، أم يجب عليه رد عينها؟ ثم إنها مضمونة في الحطب والإتلاف بالقيمة. وهو شبيه في ظني والله أعلم بالصرف الذي يقع فيه ربا النساء، كأن يتم بيع ١٠٠ درهم بمائة وبيعها أجل (ولكن هذه نقود وتلك أسناد) ثم زيد عليه اشتراط السمسار الانتفاع بثمن المبيع خلال هذه الفترة فكأنه اشترط عليه القرض، فأقرضه الأسهم واشترط عليه أن يقرضه النقود والله أعلم.

هذه الحالة - أي طلب السمسار استرجاع الأسهم قبل الوقت المناسب للمستثمر - قد يضطر (المستثمر) إلى اقتراضها من جهة أخرى إذا كان الوقت لم يحن بعد لإقفال العملية. وعندما تحيب توقعاته فترتفع الأسعار بدلاً من الانخفاض، يكون المبلغ المحتفظ به لدى السمسار أقل من القيمة السوقية ولذلك يكون المستثمر ملزماً بزيادته إذا رغب في استمرار تلك العملية.

والأرباح التي توزعها الشركة المصدرة للأسهم في هذه الفترة هي (في الولايات المتحدة) حق للدائن (أي السمسار) رغم أن الأسهم تكون مسجلة باسم المستثمر، ولذلك يقوم هو بقبض الأرباح ثم يصبح مديناً بأي مبلغ استلمه من الشركة كريح للسمسار.

والغرض الأساسي من عمليات البيع القصير هو استغلال توقعات المضارب بأن الأسعار سوف تنخفض، وتحقيق ربح من هذا التوقع. لكن لهذه العملية آثاراً مباشرة في نشر الرعب بين المتعاملين في السوق ومن ثم يؤدي انتشارها في الوقت غير المناسب إلى انهيار السوق. ولذلك نجد أن بورصة نيويورك مثلاً تمنع عمليات البيع القصير إذا كان اتجاه سهم الشركة الذي يجري تداوله هو نحو الانخفاض. فمثلاً عندما يكون سعر سهم شركة الأمانة في وقت افتتاح التعامل في السوق ٥٠ ريالاً لا يسمح بإتمام صفقة بيع قصير حتى يتضح اتجاه السعر. فإذا كان في الصفقات التالية أكثر من ٥٠ سمح به وإذا كان أقل لم يسمح به. والسبب يعود إلى أن السماح بالمضاربة على انخفاض السعر عندما يكون اتجاهه نحو الانخفاض سيؤدي بالضرورة إلى الانهيار السريع لذلك السعر.

وقد يستخدم البيع القصير لحماية مكاسب البيع الطويل، أو لغرض نقل الأرباح التي تحققت هذا العام إلى عام قادم ومن ثم تخفيض نسبة ما يدفع من الضرائب.

وتتضمن العمليات المذكورة مقداراً كبيراً من المخاطرة، لأن نسبة الخسائر التي يمكن أن يتحملها المتعامل لا يمكن التنبؤ بها بشكل دقيق، فكل ارتفاع في سعر السهم الذي تم اقتراضه هو أعباء إضافية على المضارب، وبما أن سعر السهم يمكن أن يرتفع إلى أي مستوى (حتى أن أسهم بعض الشركات يصل إلى ٩٠ ألف دولار للسهم الواحد) فخسائره إذاً لا تكاد يكون لها حد بينما أن أقصى ما يمكن أن يخسره صاحب الموقف الطويل هو القيمة الكلية للأسهم التي يمتلكها.

## ٥ - (د) الخيارات (Options):

الخيار في عرف التعامل المالي: هو حق شراء أو بيع سلعة ما في تاريخ محدد بسعر متفق عليه سلفاً. وفي أسواق الأوراق المالية والبورصات تكون تلك السلعة سهماً أو سنداً أو أداة مالية متداولة أو مؤشراً معروفاً. ولا يترتب على مشتري الخيار التزام بيع أو شراء، وإنما مجرد حق يستطيع أن يمارسه أو يتركه، ويصبح المضارب (المخاطر) مالكا للخيار بمجرد دفع قيمته.

وهناك أنواع متعددة من الخيارات سنعرض لبعضها ثم نفصل أهمها:

(١) الخيار الذي تمنحه الشركات لبعض العاملين<sup>(١)</sup> لديها من كبار المدراء، فهي تمنحهم حق شراء عدد من أسهمها بسعر محدد سلفاً (غالباً ما يكون أدنى من السعر السائد) ويمتد لفترة طويلة (ولكنها محددة). والهدف من هذا هو تشجيع أولئك المسؤولين على التفاني في العمل، لأن كل زيادة في السعر السائد لسهم الشركة تشكل ربحاً لهم. وتميل الشركات إلى منح خيار، (وليس الأسهم)، إلى العاملين فيها، لأن الخيار في هذه الحالة يمثل فرصة تحقيق ربح بدون احتمال تحمل الخسارة. إضافةً إلى أن امتلاك الأسهم

---

(١) هذا عقد بيع اشترط للمشتري فيه الخيار. ربما يكون هذا الخيار مجانياً تقدمه الشركة من باب الإهداء إلى بعض العاملين فيها ممن يتصف بالتفاني والاجتهاد في خدمة الشركة وهي لا تعطيهم تلك الأسهم مجاناً بل بشمن محدد، ولكن تعطيهم حق الشراء، فالخيار هبة لا معاوضة. فمن قال بعدم لزوم الهبة لم يعد للخيار في ذلك معنى لأنها تقبل عندئذ الفسخ بلا اشتراط. ومن قال (كالمالكية) بالإلزام بالوعد لوقوع الموعود في ورطة صار للخيار فيه معنى، هذا على افتراض جواز أن يستقل الخيار عن العقد ذاته ولم نعلم أن أحداً قال بهذا. ثم إن الاستفادة سبب الخيار دون حاجة إلى شراء الأسهم فكان عقد البيع ذاته (أي شراء الأسهم) ليس له وجود، لأن قصد المتعاقدين ونيتها هو الاستفادة من فروق الأسعار وليس امتلاك الأسهم، وفي أغلب الأحيان لا يترتب على بيع الخيار بيع الأسهم ذاتها. ويكون محل الهبة الخيار ذاته وليس الأسهم ثم إن العقد، أو الوعد في هذه المعاملة على شيء معدوم، لأن الشركة لن تعطي أولئك العاملين أسهماً مما كان صدر قديماً بل تستصدر لهم أسهماً جديدة، وفي العقد على المعدوم كلام كثير. والأرجح الجواز إذا خلا من الغرر الفاحش المفضي إلى المنازعة. فإن عد هبة، فلا يفسده كثير الضرر، وإن عد معاوضة، فإن كان غير مقدور على تسليمه فالأرجح عدم الجواز، ولكن هذه من المقدور على تسليمه، لأن الواعد هو المصدر للأسهم.

يترتب عليه ضرائب ربما تشكل عبئاً عليهم . ولا يحتاج المدير إلى شراء الأسهم للحصول على الربح حيث يستطيع بيع الخيار فقط كما سيأتي تفصيله .

(٢) الخيار الذي تبيعه الشركة على مستثمرين جدد، ويسمى (Warrants)، حيث يكون لهم حق شراء مجموعة من أسهم الشركة عند سعر محدد (غالباً ما يكون السعر السائد) خلال مدة محددة . وهو قابل للتداول وربما يمتد لسنوات .

(٣) خيار يكتبه السمسار أو تصدره سلطة السوق المالية والبورصة تعطي حامله الحق في شراء أو بيع عدد محدد من الأسهم خلال فترة محددة وسيأتي تفصيله .

(٤) الخيار الذي تمنحه الشركة لحاملي أسهمها بإعطائهم حق الحصول على أسهم في إصدار جديد بسعر يقل عن السعر السائد لتلك الأسهم ويسمى (Rights) . والهدف منه خلق بعض الصعوبات أمام من يريد شراء حصة غالبية من الأسهم المتداولة ثم السيطرة على الشركة، إذ يجعل هذا الإجراء الملاك الحاليين أكثر تمسكاً بأسهمهم . وغالباً ما تكون مدة الخيار شهراً أو شهرين تحدده الشركة للدفاع عن نفسها من مشتري لا ترغب في سيطرته عليها .

ومع أن فكرة الخيارات في السوق ليست جديدة، إلا أنها لم تكتسب القبول كأداة للاستثمار إلا في عقد السبعينات عندما سمحت بورصة نيويورك بتبادلها لأول مرة سنة ١٩٧٠م، ثم خصصت بورصة شيكاغو (في سنة ١٩٧٣م) لها جزءاً من السوق . حتى إذا حل عقد الثمانينات أصبحت هي عصب التعامل في أسواق البورصات . وسنفضل أدناه أهم أنواع الخيارات المذكورة، وهي تلك التي تصدرها الشركات (تعهدات) وتلك التي يصدرها السماسرة أو إدارات متخصصة في الأسواق المالية .

#### ٥ - أ - ١ التعهدات (Warrants) :

تصدر الشركات أنواعاً من التعهدات تتضمن الوعد ببيع عدد من أسهم الشركة بسعر معين خلال فترة محددة أو غير محددة<sup>(١)</sup> . وتستطيع الشركة بهذه الطريقة أن تحقق دخلاً بدون أن تخاطر بتغيير هيكل ملكيتها الذي قد ينتج إدخال مساهمين جدد . وفي

---

(١) مثلاً: أصدرت شركة (Tri-Continental) الأمريكية تعهد خيار غير محدد بمدة بل مستمر مدة بقاء الشركة .

نفس الوقت يستطيع المستثمرون المضاربة على مستقبل الشركة بدون الحاجة إلى مبلغ كبير من المال.

مثال: أصدرت شركة الأمانة خياراً على أسهمها على شكل تعهدات. كل تعهد يتحوّل حامله الحصول على سهم من أسهم الشركة بسعر قدره ٢٠ ريالاً خلال مدة قدرها عشر سنوات. وتم بيع هذه التعهدات بسعر خمسة ريالات لكل تعهد. فإذا افترضنا أن السعر السائد للسهم في بداية عام ١٩٨٠م هو ٢٠ ريالاً، وأن مستمراً يتوقع أن يرتفع السعر خلال الفترة ٨٠ - ١٩٨٥م إلى ٤٠ ريالاً فإنه سيحقق ربحاً قدره ١٠٠٪<sup>(١)</sup> لو أنه اشترى عدداً من أسهم تلك الشركة. ولكنه سيحقق ربحاً قدره أكثر من ١٠٠٪ لو أنه اشترى بنفس المبلغ تعهدات الخيار المذكورة بدلاً عن الأسهم ذاتها. إن السبب يعود إلى أن أسعار تلك التعهدات سوف ترتفع بنسبة أكبر من ارتفاع سعر الأسهم عندما تتجه الأخيرة إلى الإرتفاع وتتنخفض بنسبة أكبر من انخفاض أسعار الأسهم عندما تتجه تلك الأسعار إلى الانخفاض (فخسارته تكون أكثر في حال انخفاض السعر أيضاً). إذن فإن الحافز على شراء وبيع الخيارات إنما يعتمد على توقعات التغير في الأسعار، كما أن الربح الذي يمكن أن يحققه المستثمر سيكون معتمداً على صحة توقعاته تجاه سعر الأسهم التي يغطيها الخيار. ولا يحصل حامل الخيار على حصة من أرباح الشركة فدخله الوحيد هو التغير في سعر الأسهم. ونظراً إلى أن حامل تعهد الخيار يقارن نفسه دائماً بمالك الأسهم، فإن توزيع الشركة لنسبة عالية من الربح يؤدي دائماً إلى انخفاض أسعار تلك التعهدات لأن الأسهم ذاتها تحقق في هذه الحالة ربحاً أكبر من الخيارات.

وبمجرد إصدار الشركة لتلك التعهدات فإنها تصبح قابلة للتداول، وتحدد قوى العرض والطلب سعرها الذي يسود في السوق. وقد تشترط الشركة الحق في استدعائها بقيمتها الاسمية أو بقيمة تزيد بنسبة معينة عن سعرها السوقي.

وقد تلتزم الشركة عند إصدارها لتعهدات الخيار بعدم إصدار أسهم جديدة أو أن لا تبيعها في حالة الإصدار إلاً بسعر يزيد على السعر المتضمن في تلك التعهدات. كل ذلك يؤدي إلى محافظة الخيارات على قيمتها السوقية.

---

(١) مع ملاحظة أن مالك السهم ربما يحصل على ربح، لكن مالك الخيار لا يحصل على شيء من ذلك.

وتستخدم الشركات هذه التعهدات لأغراض متعددة، فمثلاً يمكن أن تصدرها مصاحبة للسندات (أو الأسهم الممتازة)، ومن ثم تستطيع الحصول على دين بسعر فائدة أقل نسبياً. فمثلاً تصدر الشركة سندات دين بسعر فائدة قدره ٩٪ (بينما أن السعر الذي يقبله المستثمرون في مثل حالتها ومركزها المالي هو ١٤٪ مثلاً)، وتصدر تعهدات تحول مالك كل سند حق شراء عدد من الأسهم بقيمة محددة خلال مدة محددة وتكون منفصلة عن السند بحيث يمكن تداولها بشكل مستقل. ويؤدي هذا في كثير من الأحيان إلى إقبال الجمهور على شراء تلك السندات رغم أن سعر الفائدة عليها أقل مما يجب، ومن ثم تستطيع الشركة الحصول على دين ذي تكلفة متدنية نسبياً.

#### ٥-د-٢- تعهدات العملة الأجنبية (Currency Warrants):

هذا تطور بني على فكرة تعهدات الأسهم، وتعهد العملة الأجنبية هو شهادة تصدرها الشركة تعطي صاحبها الحق في الحصول على مبلغ معين من عملة أجنبية بسعر محدد من العملة المحلية. وقد بدأت هذه الفكرة في أوروبا سنة ١٩٨٦م ثم انتشرت في أسواق المال. وتقوم بها عادة الشركات (غير المالية) التي يؤدي تعاملها في الأسواق الأجنبية إلى دخولها في أسواق الصرف الدولية فتقوم بإصدار هذه التعهدات وبيعها على العملاء. والغالب أن الذين يشترون هذه التعهدات هم صغار العملاء الذين لا يستطيعون شراء شهادات الخيارات للعملة الأجنبية والتي تصدرها المؤسسات المالية المتخصصة بفئات كبيرة. وغالباً ما تكون مدة هذه التعهدات طويلة نسبياً (خمس سنوات مثلاً).

مثال: شركة التليفون والتلغراف الأمريكية (AT & T) أصدرت تعهدات عملة أجنبية بقيمة ٣ ملايين دولار تعطي حاملها الحق في الحصول على ٥٠ دولاراً بسعر ١٥٨,٢٥ ينأ يابانياً للدولار. وليس للشهادة أية قيمة إلا إذا تحطى سعر الصرف بين الين والدولار ١٥٨,٢٥ خلال مدة الشهادة وهي خمس سنوات. فإذا ارتفع السعر إلى ١٦٨,٢٥ مثلاً يصبح قيمة الشهادة ٢,٩٧ دولار (أي: أنها ستحقق ربحاً مقداره ٥٠٠ ين في كل شهادة)<sup>(١)</sup>. ومن ثم يحقق حامل التعهد المذكور الربح إذا تغير السعر بالطريقة التي يتوقع.

(١) وحتى تحمي نفسها قامت الشركة بشراء خيار على الين مدته خمس سنوات بقيمة ٥٠٠ ألف دولار =

### ٥- د- ٣ الخيارات التي يصدرها السماسرة والمتعاملون في السوق<sup>(١)</sup> :

وتشكل هذه الخيارات أهم نشاطات أسواق البورصة في البيوع الآجلة في الوقت الحاضر. لقد بدأت عقود الخيارات في أسواق السلع ثم انتقلت إلى بورصات الأوراق المالية حيث اكتسبت أهميتها البالغة في الوقت الحاضر. ويمثل الخيار حقاً (وليس الالتزام) بشراء أو بيع سهم أو سند أو أداة مالية أخرى. وفي أسواق البورصات في الدول المتقدمة يمكن للخيار أن يكون على مؤشر سعري فقط كما سيأتي تفصيله.

ويجري تداول الخيارات في أسواق البورصات الرئيسية كما يباع ويشترى في الأسواق خارج البورصات (Over the counter: OTC). أما في الحالات الأولى، فتكون العقود نمطية متشابهة من كل نواحيها ما عدا السعر فتحدد سلطة السوق مدة العقد ووقت انتهاء صلاحيته وعدد الأسهم المتضمنة فيه إذا كان خيار الأسهم. وتحدد الأسعار على شكل نقاط بحيث تنتهي بصفر أو برقم ٥ . . . إلخ. ويترك السعر للتفاوض بين المتعاملين. ولذلك نجد أن هناك تواريخ معينة تنتهي فيها الخيارات تكون موزعة على أشهر السنة.

ويلاحظ أن سلطة سوق البورصة، أو جهة متخصصة تحددها تلك السلطة، تكون ضامنة لوفاء الأطراف بتعهداتهم. فلا حاجة والحال هذه إلى وجود علاقة مباشرة بين البائع والمشتري حيث يجري تداول هذه الخيارات كما تتداول الأسهم أو السندات. أما في الأسواق غير المنظمة على شكل بورصات (OTC) فإن شروط الخيارات التي تصدرها تكون خاضعة للتفاوض. ويمكن أن تقسم الخيارات المتداولة في الأسواق المالية كما يلي:

= للخيار الواحد. وبما أن تكاليف الخيار أقل من السعر الذي تنقضاءه من زبائنها في شهادات التعهد، ومن جهة أخرى فهي لا تتحمل أية مخاطرة لأنها مرتبطة بعقدين أحدهما بائعه والآخر مشتريه، فهي تحقق إذا أرباحاً مضمونة.

(١) الخيار مشتق من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين. وهو يعني في المفهوم الفقهي أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه. وحكمته، الوصول إلى كمال الرضا، لأن العقود مبناها رضا المتعاقدين لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم . . .﴾ الآية، وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ». وقد يبدو الخيار مخالفاً لمقتضى عقد البيع، لأنه عقد لازم، ولكنه ثابت في السنة فقد صح عنه ﷺ أنه قال لحبان بن متقد الذي كان يغبين في البياعات: «إذا =

بايعت فقل لا خلاصه، ولي الخيار ثلاثة أيام»، وعنه رحمته الله، فيما رواه البخاري: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا... الحديث»، ويثبت الخيار لأحد العاقدين أو كلاهما، وفي ثبوته لغيرهما خلاف، ومن قال بجوازه (في رواية للمالك في تهذيب الفروق وأحمد في كشف القناع والشافعي في نهاية المحتاج، ذكره على الخفيف في أحكام المعاملات ص ٤٠١) استيقاه للعاقد، فيكون لمن شرط له ولن اشترطه وإن لم يجعله لنفسه، فليس فيه إذاً إثبات لبعض آثار العقد لغير عاقده وإنما أشبه في ذلك الوكالة وهو من باب الإنابة الجائزة.

وفي مدة الخيار خلاف، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أنه مؤقت بثلاثة أيام، والجمهور على أنه ليس لمدته قدر محدد وإنما يقدر على حسب الحاجة ويكون في مدة مناسبة لما تقتضيه حال السلعة. وفي الخيار تأخر القبول عن الإيجاب قدر مدة الخيار. ولكن لا يجوز أن يكون البيع معلقاً كقوله بعتك دابتي إذا نزل المطر، ولا أن يعلق على ما يتعقد عليه السوق إلا أن يكون سعر يومه لا سعراً في المستقبل. والإيجاب والقبول (كأن يقول بعتك سلعتي هذه فيقول قبلي) إنما هما من لوازم عقد البيع والخيار في عقد البيع (وفي العقود المباحة الأخرى التي تقبل الخيار ضمن أحكام الشريعة الإسلامية)، تابع للعقد متعلق به غير منفصل عنه وليس له وجود مستقل بذاته. وقد اختلف في جواز وراثته، فقالوا لا يجوز، لأنه إرادة ومشيئة وذهب الشافعي ومالك إلى أنه يورث لأنه حق متعلق بالمال لا بالشخص، كما صح عنه رحمته الله: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته»، فإن شاء الوارث أمضى أو فسخ إذا مات المورث قبل نهاية مدة الخيار. ومع ذلك يبقى الخيار متعلقاً بعقد البيع.

هل المعاملة المذكورة أعلاه هي نوع من الخيار المشروع؟ إن في المعاملة المذكورة أعلاه اختلافاً واضحاً عن الخيار في الفقه الإسلامي. ولعل أول هذه الاختلافات أن الخيار الموصوف والذي يتعامل به الناس في أسواق المال هو عقد مستقل عن عقد البيع. فالصيغة تتضمن انفصال البيع عن الخيار فيكون للخيار ثمن وللسلعة (أو السهم) ثمن. والخيار عقد مستقل يشترى فيه المستثمر حقاً يجوز له البيع أو الشراء والأغلب أن يبيع الخيار من لا يملك الأسهم من الساسرة فدل على أنه عقد مستقل بذاته. ومحل العقد هنا هو ذلك الحق وليس الأسهم، لأن للأسهم عقداً آخر هو عقد بيع وليس حقاً. فما هي حقيقة هذا الحق؟ وهل يجوز أن يكون له ثمن؟ الأرجح عدم الجواز.

ثم إن هذين عقدين جمعا في عقد واحد. الأول هو ذلك الحق الذي ذكرنا والثاني: هو السلعة أو السهم المباع، فشابها في ذلك البيعتين في بيعة والشرطين في عقد فإن كان الأمر كذلك فهي غير جائزة والله أعلم.



هل هي نوع من السلم؟ السلم جائز بالكتاب والسنة، وفيه تعجيل الثمن وتأجيل قبض المبيع . والقبض شرط في صحة عقد السلم (أي قبض الثمن في مجلس العقد)، ولذلك لا يجوز فيه الخيار فهذه المعاملة شبيهة بالسلم من حيث إنه عقد يتأخر فيه تسليم المبيع وهو الأسهم، وأن البيع يكون بسعر متفق عليه ابتداءً إلى أجل معلوم . ولكن الاختلاف كبير، فليس فيه أولاً قبض للثمن بل كلا البدلين مؤجلان، والأهم ثانياً أن عقد الخيار منفصل عن عقد بيع السلعة وله ثمن خاص به فأخرجه ذلك من باب السلم .

هل هو من بيع العربون؟ العربون هو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع من ثمنها جزءاً (درهمين مثلاً) ويقول للبائع إن لم أشتري منك فالدرهمان لك»، وجهور الفقهاء على عدم جوازه، وقد ذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى صحة التعامل بالعربون وهو من مفردات المذهب (انظر: ماجد أبو رقية، حكم العربون في الإسلام). وقد استدل ابن القيم رحمه الله على جواز بيع العربون بما أخرجه البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط عن ابن سيرين قال: «قال رجل لكرهه أرحل ركابك فإن لم أرحل معك في يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح من شرط على نفسه طاعناً غير مكره فهو عليه». ويعد هذا العقد ملزماً في حق البائع بمعنى أنه لا يستطيع الامتناع عن تنفيذه. أما المشتري فهو بالخيار. وخيار الطلب المذكور والذي يعطي مشتري الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة شبيهة ببيع العربون المذكور وبينهما اختلاف. من هذا الاختلاف أن العربون في البيع المذكور جزء من الثمن وفي الخيار ثمن منفصل عن سعر الأسهم وهو سعر للخيار ذاته وهذا اختلاف بين. أما خيار الدفع وهو الذي يكون لمشتريه حق بيع الأسهم فلا يشبه بيع العربون.

هل فيه نوع من أنواع التأمين؟ إن الدافع الحقيقي لشراء الخيار في أسواق البورصة هو الرغبة في دفع المخاطرة وضمان سعر محدد للبيع أو الشراء في المستقبل ومن ثم تفادي الخسارة. ومقابل ذلك يتنازل المستثمر عن مبلغ محدد يمثل ثمن الخيار المذكور. فكان الخيار إذاً نوع من التأمين. وهو عقد معاوضة يتضمن غرراً فاحشاً والبيع بهذه الصفة نوع من الميسر فالبائع إنما يبيعه مخاطرة، ففيه أكل للبال وبالباطل وهو مفض إلى الظلم والتباغض. يقول المولى عز وجل:

﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...﴾ الآية.

هل هو وعد أم عقد؟ هل يمكن أن تصور هذه المعاملة أنها وعد ثم عقد. فيكون الخيار في البداية وعداً بالشراء، ثم إذا تم الوفاء بالوعد حصل العقد بشراء الأسهم أو السلع الأخرى. فإذا كان الأمر كذلك ثارت فيه مسألتان: الأولى هي هل يجوز أن يكون للوعد ثمن؟ فإذا كان له ثمن أضحي نوعاً من عقود المعاوضات له صفة البيع. فالخيار الذي يعمل به الناس في أسواق =

البورصات مستقل عن ثمن السلعة (أو الأسهم) التي يكون عليها عقد الشراء فيما بعد. الأرجح عدم الجواز لأن الوعد له حقيقة مستقلة عن العقد فكيف يكون له ثمن؟ والثاني لأنه إن كان له ثمن ثم للسلعة ثمن صار عقدين جمعاً في عقد واحد وبيعتين فيبيعة وهو من الأمور المنهي عنها. والمسألة الثانية: هي قضية الإلزام بالوعد. فإذا افترضنا أنه وعد هل هو ملزم أم غير ملزم؟ ومسألة الإلزام بالوعد معروفة (وفيها تفاصيل ليس هنا مجال بسطها)، فإذا قلنا بجواز الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات منفصلاً عنه سابقاً له (كما تطبقه البنوك الإسلامية في بيع المربحة للأمر بالشراء)، بقيت مشكلة ثمن الوعد وأنه قابل للتداول مستقلاً عن العقد، فدل على أن الوعد بذاته عقد مستقل له محل وثمان.

هل هي نوع من أنواع البيوع الجائزة؟ يقول المولى عز وجل: ﴿وأحل الله البيع﴾، فالأصل في البيع الإباحة وتشبه هذه المعاملة البيع العادي فيها عاقدان، مشترٍ وبائع، وفيها ثمن وفيها محل للعقد، فأشبهت بذلك البيع المباح ولكنها اختلفت عنه اختلافاً جوهرياً في محل العقد. فإن الثمن معلوم ولكن المبيع هو شيء مجرد ليس له حقيقة، فالعقد واقع على حق الشراء أو حق البيع من طرف والالتزام بالشراء أو الالتزام بالبيع من الطرف الآخر. أما ما يتم تبادله فيما بعد من أسهم أو سندات أو سلع... إلخ. فإنه إنما يأتي لاحقاً، وليس له علاقة عضوية بعقد الخيار لأن كليهما يمكن أن يستقل بذاته. فهذا الحق والالتزام الذي يتم بيعه وشراؤه.

هل هذا حق يجوز بيعه؟ ذكرنا أن عقد الخيار إنما يعطي مشتره حق البيع أو حق الشراء بشمن محدد. وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله (متقدمو الأحناف مثلاً) أن الشيء لا يعد مالاً إلا إذا أمكن حيازه وإحرازه وأمكن الانتفاع به عرفاً أو عادة، فالعلم والصحة والشرف هي أمور معنوية لا يمكن حيازتها وإحرازها، والميتة والدم... لا يمكن الانتفاع به لضررها، وكذا حبة قمح أو قطرة ماء لتفاهته. فالمال مقصور على ما له صفة مادية محسوسة. فالحقوق نوع من الملك لا المال لأنها معنوية لا مادية ولذلك لم يبيحوا بيع حق الشفعة وحق الحضانة والولاية... إلخ. على أن هناك أنواعاً أخرى من الحقوق المعنوية يجوز أخذ البديل عنها بما يشبه البيع كحق ولي المقتول في القصاص إذ يجوز له أن يأخذ الدية بدلاً عنه، وحق الزوج في استمرار عقد الزواج، يجوز له التنازل عنه مقابل عوض الخلع. وحق الارتفاق وحق الشرب وحق المسيل. وقد ألحق بعضهم حق الملكية الأدبية والصناعية والاسم التجاري بهذا النوع من الحقوق (انظر مثلاً وهبة الزحيلي: بيع الاسم التجاري والترخيص بحث مقدم إلى الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) جدة، وعلي الخفيف أحكام المعاملات الشرعية حاشية ص ٣٤ -

من الملاحظ أن النوع الأول من الحق إنما ثبت من الشارع لبعض الأشخاص لدفع الضرر عنهم ، وليس فيه منفعة لسواهم ، أما النوع الثاني فقد ثبت لأصحابه أصالة فجاز أخذ البديل عنه . على أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومتأخري الأحناف يعرفون المال بحيث يشمل الحقوق المعنوية ولا يقصرون المال على ما أمكن حيازته وإحرازه وكان له صفة مادية . فالحق جوهره الاختصاص والاختصاص جوهر الملك وحقيقته ، فإذا كانت الحقوق أملاً فهي أموال . فإذا كان مالياً جاز له فيه التصرف ومن هذه التصرفات التنازل عنه بعوض أو بغير عوض . فهل يمكن القول إن الخيار المذكور في العقد والمعاملة الموصوفة أعلاه يتضمن حقاً من الحقوق التي يجوز التصرف بها بالبيع وما إلى ذلك؟

أولاً: إن الملاحظ مما ذكرناه من كلام الفقهاء عن الحق أن الحقوق المذكورة هي حقوق ناتجة عن فعل سابق أو عن عقد سابق (ترتبت عليه علاقة بين طرفين) ، فحق ولي المقتول إنما نشأ من فعل القتل الذي تعدى به القاتل على ضحيته ، وحق الزوج في استمرار عقد الزواج إنما هو حق نشأ بعقد زواج كان محل التمتع بالعلاقة المعروفة بين الزوج والزوجة ومن لوازمه الاستمرار . . . وهكذا .

ثانياً: يغلب على هذه الحقوق جميعاً صفة التعويض عن الضرر الذي لحق بفرد لعدم تمكنه من التمتع بحق أثبت له عقد سابق مثل حق الحضانة أو أثبتته له الشريعة كحق الشرب والمسيل والارتفاق .

أما هذا الذي نحن بصددده فهو حق أنشأه عقد كان محل العقد فيه هو ذلك الحق . فلم يكن تعويضاً عن ضرر قد لحق بطرف ولا حقاً نشأ بسبب عقد سابق . ثم إن هذا الحق الذي أنشأه عقد الخيار المذكور يتصرف به العاقدان كالبضاعة التي تباع وتشترى ، وتقام لها أسواق خاصة تكون مهمة السمسار فيها التوسط بين الباعة والمشتريين . من الجلي أن هذا الحق المذكور الذي يتضمنه عقد الخيار الموصوف مختلف تمام الاختلاف عن الحقوق القابلة للعوض كمثل تلك التي أشرنا إليها أعلاه .

ولو حاولنا استكشاف نية العاقدين وغرضهما من هذا العقد ، لأن ذلك ربما يكشف لنا حقيقة هذا العقد ، لو حاولنا ذلك لوجدنا أن غرض المتعاقدين من هذا النوع من العقود هو (في الأغلب الأعم) أحد أمرين أو كلاهما :

١ - حماية المستثمر نفسه من خسارة متوقعة بإلقاء المخاطرة على طرف آخر وإلزامه بالشراء عند حصول المكروه بضمن يحمي ذلك المستثمر من الخسارة التي تنتج عن انخفاض الأسعار . ويلتزم الطرف الثاني بذلك مقابل ثمن يتعهد بمقابلته أن يشتري أسهمه (أو سندات) بضمن محدد سلفاً . =

## ٥-٥-٥-٢ (أ) عقد خيار الطلب (Call option):

هذا خيار يصدره المتعاملون في السوق يخول مشتريه حق<sup>(١)</sup> شراء (وليس الالتزام بالشراء) عدد محدد من أسهم شركة (أو أية أوراق مالية أخرى) معينة بسعر معين خلال فترة محددة، غالباً ما تكون ٩٠ يوماً. يتضمن هذا العقد التزام المصدر، (أي: البائع) بتقديم تلك الأوراق إلى المشتري عند طلبه خلال تلك الفترة. ويدفع المشتري إلى البائع ثمناً يتحدد من خلال العرض والطلب في السوق مقابل التزامه بالبيع، وهو ثمن للخيار وليس للأوراق المالية التي يتضمنها.

ولا يشتري خيار الطلب إلا من يتوقع ارتفاع الأسعار. فإذا توقع زيد أن أسعار أسهم شركة الأمانة سوف ترتفع فإن بإمكانه شراء خيار طلب يتضمن الحق في شراء ١٠٠ سهم بسعر محدد (أقل من السعر الذي يتوقع أن يرتفع السهم ليصل إليه) فإذا تحقق توقعه خلال المدة التي يسري فيها العقد مارس الخيار وحصل على الأسهم بالسعر المتفق عليه ثم باعها بالسعر السائد فربح الفرق بينها.

وقد يكتفي زيد بالحصول من البائع على الربح بدون ضرورة الحصول على الأسهم ثم بيعها (أي على المقابل النقدي فقط). ولا يحتاج البائع أن يكون مالكاً للأسهم عند بيعه للخيار. فإذا كان مالكاً لها سمي خياراً مغطى (Covered Option)، وإذا لم يكن سمي خياراً مكشوفاً (Naked option). ويلاحظ أن زيداً سوف لن يمارس حقه (أي لن يمارس الخيار) إلا إذا ارتفع سعر السهم بالقدر الذي توقعه. أما إذا

٢ - رغبة مستثمر في تحقيق ربح عن طريق اقتناص فرصة سنحت معتمداً في ذلك على حواسه وتوقعه لما ستكون عليه حال الأسواق والأسعار في المستقبل، فيشتري اليوم حق الحصول على أسهم بسعر يتحدد اليوم لبيعها غداً عندما ترفع أسعارها، أو حق بيع أسهم يتوقع انخفاض سعرها. . . وهكذا. ثم عندما يتحقق ما أمل فيه يبيع ذلك الحق (وربما لا يحتاج إلى إتمام صور المعاملة بشراء الأسهم أو السندات فضلاً) ليحقق ما يصبو إليه من ربح.

من هذا كله نرى أن هذه المعاملة رغم ما فيها من صور البيع فإنها معاملة ضارة في أغلب الأحوال، وأن أغراض المتعاملين فيها شبيهة بلعب الميسر، حيث يعتمد الربح فيها على الصدفة والمخاطرة والقمار. وفيها غرر فاحش بالدرجة المفسدة لعقود المعاوضات، بل إن الباعث لحصولها هو الغرر ذاته المنبعث من عقود أخرى ينتشر استعمالها في أسواق البورصات. والله أعلم.

(١) نستعمل كلمة حق بالمعنى القانوني وليس الشرعي.

انخفض سعر السهم فليس له مصلحة في ممارسة الحق، وإذا ارتفع ارتفاعاً طفيفاً فإنه لن يشتريه إلا بعد أن يتأكد أن ذلك الارتفاع سيغطي تكاليف نقل الملكية (التكاليف الإدارية) ويحقق عائداً.

#### ٥-٢-٥ (ب) خيار الدفع (Put option):

يعطي هذا الخيار حامله الحق في بيع (وليس الالتزام بالبيع) عدد معين من الأسهم أو الأوراق المالية بسعر محدد خلال فترة محددة، فإذا مارس الخيار أضحى على الطرف الآخر أن يقبل تلك الأسهم (أو الأوراق الأخرى) عند السعر المتفق عليه.

فعندما يشتري عمرو وثيقة خيار دفع يكون من حقه أن يبيع عدد الأسهم المتضمنة فيها عند سعر محدد خلال المدة التي يسري فيها الخيار. ويعمد عمرو إلى مثل هذا الإجراء عندما يتوقع انخفاضاً في أسعار الأسهم ويريد حماية نفسه من الخسارة المتوقعة. فهو يستفيد من ارتفاع سعر الأسهم لأنه غير ملزم بالبيع ولكنه يحول الخسارة (عند الانخفاض) إلى الجهة المصدرة لذلك الخيار. فكأنه حصل على الحماية (تأمين) مقابل سعر الخيار.

#### ٥-٢-٥ (ج) الخيار المركب (Stradle option):

ويتضمن هذا الخيار حقاً في الشراء وحقاً بالبيع في ذات الوقت. يصدر المستثمر هذا الخيار ثم ينتظر ماذا يحدث في السوق، فإذا وجد الأجدى له البيع مارسه، وإذا وجد الأجدى له الشراء مارسه، فيكون متأكداً لهذه الطريقة من الحصول على حد أدنى من العائد مقابل تحمله سعر الخيار.

#### ٥-٢-٥ (د) الخيار الممتد (Spread option):

ويتضمن خيار شراء وبيع، أي خياراً مركباً، ولكن بسعر للشراء يزيد على سعر البيع.

#### ٥-٣-٥ الفوائد التي تعود على المتعاملين بالخيارات:

تمثل الخيارات مصدر عائد مالي لبائعها، وتأميناً ضد جزء من مخاطر المضاربات بالنسبة لمشتريها. فمشتري خيار الطلب (Call) يحصل على فرصة تحقيق الربح عند ارتفاع أسعار الأسهم ولكنه لا يتحمل خسارة (سوى مادفعه كسعر الخيار) في حالة انخفاضها، والمشتري لخيار الدفع (Put) يحمي نفسه من الخسارة المتوقعة عند انخفاض الأسعار ويحتفظ بفرصة تحقيق ربح لو أنها ارتفعت، ويدفع مقابل ذلك قيمة الخيار. وفي

الخيارات في نظر المتعاملين بها استخدام أكثر كفاءة للموارد المالية إذ يستطيع من يمتلك ١٠٠٠ ريال مثلاً أن يتصرف في أسواق البورصة وكأنه يمتلك أكثر من ذلك بكثير، إذ يشتري الخيار بدلاً من السهم ذاته فيستفيد من ارتفاع أو انخفاض الأسعار بمقدار ربما يزيد على من يمتلك تلك الأسهم، كل ذلك بدون الحاجة إلى شراء الأسهم ذاتها.

مثال: كان سعر أسهم شركة الأمانة ٤٠ ريالاً للسهم الواحد في أول شهر فبراير، وكان سعر شهادة الخيار التي تتضمن ١٠٠ سهم تسليم شهر أكتوبر هو ٥٠٠ ريال (أي ٥ ريالات للسهم كخيار)، وسعر السهم فيها هو ٤٠ ريالاً أيضاً. فإذا ارتفعت أسعار الأسهم خلال شهر إبريل مثلاً إلى ٤٦ ريالاً (أي بنسبة ١٥٪) وارتفعت قيمة شهادة الخيار إلى ٧٥٠ ريالاً (أي بنسبة ١٥٪)، فلنقارن حالة زيد وعمرو، الأول اشترى ١٠٠ سهم والثاني اشترى خياراً يتضمن حق شراء ١٠٠ سهم:

عمرو	زيد	
٥٠٠	٤٠٠٠	قيمة الشراء:
٧٥٠	٤٦٠٠	قيمة البيع:
٢٥٠	٦٠٠	الربح (بافتراض عدم وجود مصاريف إدارية):
(٥٠٪)	(١٥٪)	نسبة الربح:

لقد حصل حامل الخيار على ربح أكبر من مالك الأسهم. ولكن لو لم تتحقق توقعات حامل الخيار لكانت خسارته أكبر من مالك الأسهم. ولذلك نجد أن ملاك الأسهم يصدرون على أساسها خياراً يبيعونه لكي يضمنوا إما ربحاً أكبر أو حماية أنفسهم من احتمال الخسارة. ويستطيع مصدر الشهادة أن يعيد شراءها أو شراء مماثل لها بحيث يعني نفسه من أي التزام (Offsetting option) فلا يضطر إلى بيع أو شراء. وتعد عملية إصدار الخيارات مصدراً للدخل لكل مالك لحفاظة استثماره، حيث يصدر الخيارات اعتياداً على ما فيها من أسهم وسندات.

مثال: السعر الجاري لسهم شركة الأمانة هو ٥٠ ريالاً، يملك زيد منها ١٠٠ سهم، وقرر أن يكتب مقابلها شهادة خيار يبيعها بسعر ٤ ريالات للسهم (هذا السعر يعتمد على أحوال العرض والطلب في السوق). حصل مقابل ذلك على ٤٠٠ ريال. فإذا انخفض سعر السهم عن ٥٠ ريالاً فإن زيداً لن يتحمل تلك الخسارة (إلى حد ٤ ريالات). وإذا ارتفع سعر السهم فسوف يمارس مشتري الخيار حقه فيحصل على

الأسهم . فكان زيداً قد باعها بـ ٥٤ ريالاً للسهم فهو قد تنازل عن الزيادة في سعر السهم مقابل حصوله على قيمة الخيار فضمن لنفسه الحصول على ٥٤ ريالاً لكل سهم ، بينما أن مشتري الخيار سيحصل على مبلغ أكبر، معتمداً على السعر السائد للسهم الذي سوف يبيعه بعد ممارسته للخيار .

ونظراً إلى أن أسعار الخيارات تتحرك باتجاه أسعار الأسهم<sup>(١)</sup> (أو الأوراق المالية التي تتضمنها) لذلك فإن المستثمر لا يحتاج إلى ممارسة الخيار (أي شراء الأسهم) للحصول على الربح ، ومن ثم فقد أصبحت الخيارات ذاتها مصدراً للأرباح . وهذا ما أدى إلى ظهور أدوات استثمار جديدة تعتمد على التحركات ذاتها ولا حاجة معها لشراء أي شيء كما سيأتي تفصيله أدناه .

#### ٥ - د - ٤ الخيار على المؤشر<sup>(٢)</sup> (Index option) :

لقد بدا واضحاً لدى أرباب البورصات منذ وقت طويل أن الهدف الرئيسي للمتعاملين هو تحقيق الربح عند أي تغير في مستويات الأسعار، فالأسهم والسندات وسواهما ليست هدفاً بحد ذاتها ولكن الهدف هو استخدامها كأدوات للمضاربات المحمومة ولتحقيق الربح من الخطر . ولقد أظهر انتشار الخيارات أنه لا داعي ابتداء لامتلاك الأسهم أو السندات بل يكفي شراء وبيع الخيارات .

ولذلك يعتمد المتعاملون إلى تصفية عقد الخيار نقدياً، فيدفع مصدر الخيار إلى المشتري الفرق بين السعر الجاري والسعر المتضمن في الخيار بدون الحاجة إلى بيع وشراء الأسهم ذاتها أو السندات . ولقد أدى هذا إلى تطور جديد حيث ظهرت أنواع من الخيارات لا تتضمن ورقة مالية بعينها (أي سهماً أو سند شركة محددة)، ولكنها تتضمن

(١) وينخفض السعر أوتوماتيكياً بمقدار ما توزعه الشركة من أرباح .

(٢) هذا العقد صورة من صور القمار الذي ينتشر في أسواق البورصة في زمننا الحاضر حتى صارت بعض الصحف المتخصصة تسمي المجتمع الأمريكي مثلاً «مجتمع صالة القمار»، كناية عن هذه الظاهرة . إن ما يدفعه المشتري يحصل مقابله على فرصة ربح تعتمد على الحظ والمخاطرة . ثم إن ما يتحصل عليه من عائد ليس له مصدر حقيقي كربح أو ما شابه ذلك ، ولكنه شبه بالميسر يكسب الطرف الأول خسارة الطرف الثاني اعتماداً على ما قامرا عليه . والميسر مفسدة حرمها الإسلام . فهي توقع العداوة والبغضاء بين الناس يقول المولى عز وجل : ﴿إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ . . .﴾ الآية . والله أعلم .

مؤشراً. فمثلاً نعرف أن مؤشر ستاندرد أند بور ١٠٠ يقيس التغير في سعر مائة شركة تتداول أسهمها في بورصة نيويورك. فعندما يصدر الخيار على المؤشر المذكور فإنه يتضمن تلك الأسهم المائة (بدلاً من سهم شركة واحدة)، ولكن لا يحتاج المتعاملون فيه إلى قبض أو تسليم أي شيء بل يكفي تصفية العقد نقدياً عند انتهاء مدته معتمدين على اتجاه المؤشر. فإذا ارتفع ربح من مقامر على ارتفاعه خسر من مقامر على الانخفاض، وهكذا. وهناك عشرات المؤشرات التي تستخدم لهذه العقود بعضها عام وبعضها متخصص في أنواع محددة من الشركات، مثل شركة البترول، شركات المواصلات، الفنادق... إلخ.

#### ٥-د-٥ خيارات العملات الأجنبية (Foreign Currency Option):

تشبه هذه الخيارات، ما سبق تفصيله، ولكنها بدلاً من أن تكون متضمنة أسهماً أو سندات فإن محلها خيار الشراء أو بيعه وهو عملة أجنبية. وتنتشر في الولايات المتحدة بشكل خاص<sup>(١)</sup>.

#### ٥-د-٦ الخيار في أوروبا والخيار في الولايات المتحدة:

لا تكاد تختلف الإجراءات المتعلقة بالاستثمار في مجالات الخيارات في الأسواق المالية من أوروبا والولايات المتحدة، عدا نقطة واحدة، ففي الولايات المتحدة حتى المشتري حال خلال مدة الخيار فهو يستطيع ممارسته في أي وقت يشاء قبل الساعة الثامنة مساءً من آخر يوم فيه.

أما في أوروبا فلا يجوز له ممارسته إلا في آخر المدة المحددة أي في الساعات الأخيرة من تلك الفترة.

#### ٥-هـ-٥ المستقبليات<sup>(٢)</sup> (Futures):

(١) العقد بالصيغة المذكورة غير جائز، فإن كان البيع واقعاً على العملة ذاتها فهي صرف، والقبض يبدأ بيد شرط في صحة عقد الصرف، فلا يجوز تأجيل أحد البديلين في هذا العقد ومن ثم لم يجز فيه الخيار ابتداءً والغالب أن محل العقد المذكور ليس العملة الأجنبية. ولكنه الحق في الحصول على فارق السعر الذي سيتحقق في المستقبل ومن ثم صار الثمن المدفوع هو ثمن الخيار ذاته الذي صار هنا مستقلاً عن عقد البيع.

(٢) آثرنا أن لا نسّمى هذه العقود بالبيع الأجل حتى لا يختلط الأمر لشبهها بالعقد المعروف في الفقه الإسلامي.



تنتشر في أسواق الأوراق المالية عقود تسمى العقود الآجلة، أو المستقبلات، وهي تتضمن بيع سلعة أو ورقة مالية أو مؤشر على أن يكون القبض في تاريخ لاحق. صفة هذه العقود شبيهة بعقد السلم المعروف في الفقه الإسلامي ومختلفة عنه في آن الوقت. والأرجح أنها قديمة حتى في الغرب، ولكنها لم تظهر كأداة للاستثمار والمضاربة في سوق منظمة إلا في أواخر القرن التاسع عشر في المنطقة الزراعية في الولايات المتحدة آنذاك وهي الغرب الأوسط. كان الغرض تحقيق الاستقرار في أسعار السلع الزراعية بطريقة يستفيد منها الفلاح والتاجر. وقد بدأت بالقمح، ثم انتهت بكل أنواع السلع والأدوات التي يمكن أن تباع وتشتري. واستمرت شيكاغو، المدينة الرئيسية في الغرب الأوسط مركز هذا النوع من العقود. وقد حدث التطور الرئيسي فيها في أوائل السبعينات عندما افتتح مجلس إدارة سوق شيكاغو<sup>(١)</sup> سوقاً خاصة للتعامل بهذه العقود. ليست عقود البيع الآجل هذه جديدة، ولكن الجديد فيها هو «تنميطها» بطريقة جعلتها قابلة للتداول. ففي الأسواق التي تتبادل فيها المستقبلات تلتقي رغبة بائع السلعة، مثل الفلاح الذي يتوقع أن سيكون لديه ١٠٠ طن من القمح بعد ٩ أشهر ويرغب في ضمان وجود مشتري لها، ورغبة مشتري يتوقع أنه سيحتاج إلى القمح بعد ٩ أشهر ويرغب في شرائه من الآن. ولا يحتاج أي منهما إلى الالتقاء بالآخر في أسواق البورصة، إذ كل ما في الأمر أن يشتري كل منهما عقداً غطياً من سلطة السوق يتضمن تسليم كمية من القمح (٥٠٠٠ كيس تسليم شهر أكتوبر مثلاً) من نوعية محددة في وقت معلوم.

وتم تبادل السلعة مقابل النقود في الوقت المحدد للقبض وليس عند العقد. ولكن قد يحتاج كل منهما إلى تقديم ضمان أو دفع مبلغ من المال إلى سلطة السوق للتأكد من قدرتهما على الوفاء بالتزاماتها، ولا تزيد هذه عادة عن ١٠٪ من قيمة العقد عند التوقيع ثم نحو ٧٪ في اليوم التالي. وليس من الضروري أبداً دفع القيمة كاملة، بل يكفي مبلغ يغطي الخسارة المحتملة في حال تخلف أي منهما عن الوفاء.

إن الميزة الأساسية لهذه العقود كما أسلفنا هو التنميط (النمطية) فهي تتضمن على سبيل المثال كميات محددة لكل عقد (٥٠٠٠ كيس بالنسبة للقمح) ونوعيات موصوفة بدقة، تسلم خلال فترة محددة إلى مستودعات معينة، ثم يقوم البائع بتسليم المشتري

وثيقة الإدخال إلى المستودع ويحصل مقابلها على الثمن. وهكذا الأمر في السلع الأخرى.

إن الباعث على عقود المستقبلات هو تذبذب الأسعار، وعدم القدرة على توقع أسعار المستقبل بشكل دقيق، فلو أننا عرفنا سعر القمح بعد ستة أشهر بشكل يقيني لما كان لأسواق المستقبلات أي معنى. ولذلك نجد أكثر التعامل في المستقبلات إنما يكون في السلع ذات التذبذب الموسمي مثل السلع الزراعية التي يعتمد سعرها في كل موسم على الأحوال الجوية وما إلى ذلك. ولكننا نادراً ما نرى هذه المعاملات في السلع المصنعة لاستقرار أسعارها بطريقة يمكن التنبؤ بها. مع أن هناك اتجاهات في الوقت الحاضر لتوسيع هذه الأسواق لتشمل سلعاً وخدمات جديدة مثل المقاعد المتاحة للسفر في الطائرات وبعض السلع المصنعة... إلخ<sup>(١)</sup>.

(١) في هذه المعاملة شبه من عقد السلم وفيها اختلاف. وبيع السلم من البيوع الجائزة، وفيه بيع عوض حاضر بآخر موصوف في الذمة إلى أجل سلفاً. ودليله من القرآن آية الدين: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَمْتُمْ بَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مَسْمَى فَاكْتُبُوهُ...﴾... [سورة البقرة: الآية ٢٨٢]. ومن السنة ما روى البخاري أن رسول الله ﷺ قدم إلى المدينة والناس يسلفون في الثمار العام والعامين فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». وفي شروط السلم اختلاف بين المذاهب. فمنهم من قال بجواز عقد السلم استثناءً لأن الأصل عدم جواز بيع المعلوم، فهو عقد غرر أجزى استحساناً، ومنهم من قال، كابن تيمية وابن القيم، أنه بيع عادي جائز قياساً، فليس مهماً أن يكون المبيع معدوماً عند العقد ولكن المهم القدرة على التسليم وقد حرمت الشريعة بيعاً السلعة فيها غير معدومة (كالبعير الشاردة) لعدم القدرة على التسليم. فإذا كان المبيع موصوفاً في الذمة وصفاً يضبطه ويغلب وجوده عند الأجل مع تحقق رضى الطرفين وخلوه من الغرر والجهالة التي تفضي إلى النزاع أو الميسر. ومن شروط السلم قبض الثمن كاملاً قبل التفرق في مجلس العقد، وأجاز مالك تأخيره إلى ثلاثة أيام.

هل تكون هذه المعاملة نوعاً من بيوع السلم؟

تشبه هذه المعاملة بيع السلم المعروف في الفقه الإسلامي، فهي عقد بيع يتفق فيه الطرفان على التعاقد على بيع بضمن معلوم يتأجل فيه تسليم السلعة الموصوفة بالذمة وصفاً مضبوطاً إلى أجل معلوم. ولكنه يختلف في أمرين:

الأول: أن رأس مال السلم (الثمن) لا يدفع معجلاً بل يقتصر على دفع نسبة منه فكان البديلين فيه مؤجلان.

الثاني: أن المسلم فيه (أي السلعة) يباع قبل قبضه.

بالنسبة للنقطة الأولى، فإن تأجيل دفع الثمن يحول العقد إلى بيع غير جائز هو بيع الدين بالدين، فقد ذكر ابن القيم رحمه الله: «... . ولهذا سمي سلفاً لتسليم الثمن فإذا أخرج الثمن دخل في حكم الكالء بالكالء» (إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم: ٢٠/٢)، ولا يجوز بيع المسلم فيه، أي السلعة المؤجلة القبض الموصوفة في الذمة، قبل قبضها الفعلي واكتمال شروط الحيابة الشرعية فيها بالصفة الملائمة.

هل يغير وجود طرف ثالث في العقد من الأمر شيئاً؟

من الملاحظ أن في المعاملة الموصوفة في أسواق المال والسلع طرف ثالث هو سلطة السوق. والعلاقة بين البائع والمشتري لا تتم مباشرة بل من خلال تلك السلطة. وهي تقدم الضمان لوفاء الطرفين بالتزاماتها، كل واحد تجاه الآخر. (ربما يعقد هذا الضمان القضية، ويدخل في العقد تشعبات ليس هنا مكان الاستطراد فيها) فهل يؤثر هذا الضمان ووجود سلطة السوق المذكورة على موضوع تأجيل قبض الثمن؟ الأصل أنه لا يجوز هذا التأجيل ومن أجاز له لأيام (كالمالكية) إنما فعل ذلك باعتبار أن ما قارب الشيء أخذ حكمه فاعتبر هذا في حكم التعجيل. فإذا شرط فيه لأكثر من ثلاثة أيام فسد العقد. والذي لا يجوز هو تأجيل البدلين، كأن يكون رأس مال السلم مؤجلاً كالسلعة الموصوفة في الذمة حيث يفضي ذلك إلى بيع الكالء بالكالء. على أن مجرد عدم القبض في المجلس لا يعني التأجيل بالضرورة، لأن رأس المال حال فهو غير مؤجل وليس بنسيئة حتى لو لم يقبض فرمما لا يفضي إلى بيع الدين بالدين. فإذا قبلنا أن عقد السلم بيع عادي أجزى قياساً لا استثناءً أضحي في المسألة باب للتوسعة والله أعلم.

فإذا كانت هذه المعاملة من عقود السلم، ففي الموضوع مسألتان:

الأولى: أن الأسهم أوراق مالية وليست سلعاً، فهل يجوز فيها السلم؟ الأرجح أنها إذا أخذت حكم السلع في البيع جاز فيها السلم. أما إذا أخذت حكم الديون لم يجوز.

الثانية: هي أن السلم إنما يكون في سلعة موصوفة في الذمة ولا يجوز التعين فيها فلا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه، وقد روي عنه عليه السلام أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنائير في تمر مسمى فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان؟ فقال الرسول: «أما حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى» رواه ابن ماجه. والذي عليه المعاملة الموصوفة في أسواق المال (إن كانت سلفاً) أن من أنواعها ما يكون فيه تعين، فالسلف الموصوفة في الذمة (في مستقبلات الأسهم) هي أسهم شركة بعينها وليس أسهماً موصوفة إلى أجل معلوم. على أن العلة في منع التعين (وهي أنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه) غير متصورة هنا لاستبعاد تعرض الشركة لجوائح =

مفاجئة تأتي على أسهم الشركة بالانقطاع إلا في حالات نادرة لا حكم لها .

**هل هو بيع عادي؟**

ليس كل بيع يؤجل فيه قبض المبيع يكون داخلاً في باب السلم (ولا الاستصناع)، وقد أثبت الفقهاء صوراً من البيع الجائز الذي يؤجل فيه قبض المبيع، غير عقد السلم. من ذلك قول الشافعية والحنفية بعدم وجوب تسليم الثمن في المجلس إذا بيع موصوف في الذمة مؤجل بثمن معين (على غير السلم). وقد ذكر الكاساني في بدائع الصنائع: «... باع عبداً بثوب موصوف في الذمة مؤجل، فإنه يجوز بيعه، ولا يكون جوازه بطريقة السلم بدليل أن قبض العبد ليس بشرط، وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم» (البدايع: ٧/ ٣٠ - ٣١). والعلة في تحريم كثير من العقود ومن الشروط في العقود هو الغرر المفضي إلى المنازعة، ومسألة الغرر مسألة دقيقة تحتاج إلى نظر وتمحيص في ظل الأشكال الجديدة من العقود.

**هل يكون من عقود المقاولة؟**

عقود المقاولة من أنواع العقود المستجدة، وهي شبيهة ببيع السلم وعقد الاستصناع ولكن فيها عنها مخالفة تتمثل في تأجيل البديلين. وعقود المقاولة صورة من صور بيع الكالء بالكالء لأنها بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر مثله، ويسميتها المالكية ابتداء الدين بالدين. وقد اقترح أحد الباحثين أن الحاجة إليها داعية والضرورة فيها معتبرة لعموم عمل الناس بها وتعذر إقامة أعمال التجار والمقاولين بدونها، فما دام خالياً من الربا فلا يوجد مانع شرعي من إباحته للضرورة (نزبه حماد، بيع الكالء بالكالء في الفقه الإسلامي، جدة مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، ١٩٨٦م، ص ٢٩) والمعاملة الموصوفة شبيهة بعقد المقاولة المذكور الذي اتسع انتشاره والعمل به في كافة أنواع النشاط الاقتصادي حتى استقر عليه عرف التجار وعد من المعاملات المقبولة بينهم. والله أعلم.

**هل يمكن اعتباره عقد سلم متجدداً؟**

يمكن للخروج من حرج النقطة الثانية المشار إليها سابقاً، القول بأن ما يحدث ليس بيعاً للمسلم فيه قبل قبضه، بل عقد سلم جديد لا يتبع فيه السلعة ذاتها ولكن يسلم فيه بأخرى بنفس الوصف والمقدار في عقد جديد، (ويمكن إعادة صياغة العقد لينص على ذلك). لكن هذا غير ممكن في المعاملة الموصوفة في أسواق السلع والمال العالمية، لأن ما يحدث في الواقع هو تصفية نقدية لتلك العقود يومياً، فهي أي العقود، يجري إعادة كتابتها في أول وقت الافتتاح ثم تصفيتها في آخر النهار، فلا يبقى العقد الأول سارياً حتى نهاية الأجل ومن ثم لا يمكن القول بأنها عقد سلم يُلغى بآخر يتضمن نفس السلعة.

## ٥-٥-١ الفرق بين الخيارات والمستقبليات:

هناك شبه كبير بين هذين النوعين من العقود حتى أن كثيراً من الناس لا يكاد يفرق بينهما. والفرق بينهما دقيق ومهم.

ففي عقد الخيار يدفع المشتري سعراً يعطيه الحق في شراء السلعة (أو الورقة المالية) التي هي محل الخيار. وسعر الخيار هو الذي يتحدد في العرض والطلب وليس سعر السلعة ذاتها، فالسوق للخيارات وليس للسلعة (أو الورقة المالية). وبصرف النظر عن سعر السلعة التي هي محل الخيار فمشتري الخيار لا يمكن أن يخسر إلا ما دفعه ثمناً للخيار والعكس.

أما في المستقبليات فالأمر مختلف إذ إنها تتضمن بيعاً آجلاً، والسعر الذي يجري التفاوض عليه هو سعر السلعة ذاتها، كما أنه ينص على التزام المشتري بالشراء عند ذلك التاريخ ومحل العقد هو - في الظاهر - السلعة التي يتم التعاقد على تسليمها في تاريخ مستقبلي.

## ٥-٥-٢ كيف تتم عقود المستقبليات؟:

تلعب غرفة المقاصة (Clearing House) دوراً هاماً في أسواق البيوع المذكورة. فهي ضامن للبائع والمشتري. ويتم العقد في الحقيقة بين البائع والغرفة، ثم بين المشتري والغرفة حيث لا توجد علاقة مباشرة بينهما (أي البائع والمشتري)، فالعقد يتكون من طرفين بينها غرفة المقاصة يتعهد الأول مثلاً في يناير ١٩٩٠م بشراء ١٠٠ طن من القمح بسعر ١٠٠٠ ريال للطن في يوم ١٥ يوليو ١٩٩٠م، ويتعهد الآخر بتسليمه هذه الكمية في التاريخ المحدد عند السعر المتفق عليه الذي سوف يجري بين يناير ويوليو ١٩٩٠م هو انتقال هذا العقد من مستثمر إلى آخر عن طريق غرفة المقاصة عشرات المرات يومياً. فالمعاملات كلها تصفى في آخر النهار، ثم تبدأ في الغد بيعاً وشراء ثم تصفى في آخر النهار ليظهر من ربح ومن خسر. فمن يمتلك حق الحصول على القمح بسعر ١٠٠٠ ريال للطن سيربح أوتوماتيكياً عندما يرتفع السعر لأكثر من هذا المبلغ، ومن تعهد بتسليم القمح بسعر ١٠٠٠ ريال سيخسر أوتوماتيكياً عندما يرتفع السعر المذكور. . . وهكذا. أما التسليم والقبض الفعلي للقمح (أو السلعة أو الورقة المالية التي هي محل العقد)، فهذا أمر لا يهتم به المتعاملون إلا في تاريخ القبض (أي ١٥ يوليو في هذا المثال)، حيث يتحول العقد في النهاية إلى المشتري الحقيقي للقمح بعد أن يكون قد مر على مئات

المضاربين خلال الفترة التي تفصل بين التعهد بتسليم تلك السلعة والقبض الفعلي لها .  
 افترض على سبيل المثال أن عقود بيع القمح تسليم شهر يوليو بدأ عرضها اليوم في السوق فأقدم زيد على شراء ٥٠٠٠ كيس بسعر ٤٤ ريالاً للكيس الواحد . بمجرد إبرام العقد تصبح غرفة المقاصة مسؤولة عن تسليم ٥٠٠٠ كيس في شهر يوليو إلى زيد وتقبض منه ٢٢ ألف ريال . ومن الجهة الأخرى تصبح مسؤولة عن قبض تلك الكمية من البائع وتسليم المبلغ إليه . وفي اليوم الثاني وجد زيد أن عمرا يرغب في شراء قمح تسليم شهر يوليو بمبلغ ٤٥ ريالاً للكيس الواحد . هذه فرصة ربح مؤكدة . فيستطيع من خلال غرفة المقاصة أن يحول العقد لصالح عمرو ويحصل على ربح مقداره ٥٠٠٠ ريال . فتقوم غرفة المقاصة بدفع المبلغ المذكور ثم قبضه حالاً من البائع الأصلي الذي تعاقد على البيع بـ ٤٤ ريالاً . وفي حالة البيع بسعر أقل يكون على زيد أن يدفع لغرفة المقاصة الفرق حتى تضمن الغرفة دفع مبلغ ٤٤ ريالاً للبائع الأصلي لأنه الآن سوف يقبض في شهر يوليو، ٤٥ ريالاً لكل كيس . والواقع أن المعاملات أشبه بعقود يجري إعادة كتابتها يومياً . ففي كل يوم تقوم غرفة المقاصة بتجديد العقود وإبرامها بأخر سعر وصل إليه التعامل في اليوم السابق . ولذلك يحصل المتعاملون على الأرباح ويتحملون الخسائر يومياً .

ومن ذلك نرى أن غرفة المقاصة هي الوسيط بين المتعاملين، تقدم ضمان الوفاء بالعقود، وقد تطلب هذه الغرفة من بائع العقد أن يقدم ضماناً يتمثل بدفعه جزءاً من القيمة أو تقديم ضمانات أخرى بدون الحاجة إلى دفع المبلغ كاملاً . وبالنسبة للعقود المباعة في الأسواق الخارجية (أي خارج البورصة)، تقوم شركات متخصصة في التعامل بالأوراق المالية بتقديم ضمان مشابه لذلك الذي تقدمه غرفة المقاصة .

ومن المهم أن نعلم أن عقد الصفقات المذكورة في أسواق البورصة مقصور على السماسرة المرخصين الذين هم أعضاء في تلك الأسواق .

#### ٥ - هـ - ٥ - ٣ عقود على السلع وعقود على الأوراق والمؤشرات :

لم تعد عقود البيع الآجلة التي وصفناها أعلاه مقتصرة على القمح والشعير، ولكنها توسعت لتشمل أنواعاً متعددة من السلع والأوراق المالية المختلفة وعقود البيع الآجل على المؤشر . أما بالنسبة للسلع فلا يتطلب الأمر من البائع إلا القدرة على الوفاء بالتزاماته ولا يحتاج إلى إثبات ملكيته للأصل . إذ المطلوب منه بموجب العقد أن يسلم في التاريخ

المحدد السلعة، ولا يهم أن يكون مالكا لها عند العقد أم سيشتريها في ذلك التاريخ . كما أن أكثر الأرباح يحققها المضاربون الذين يتبادلون العقود خلال الفترة السابقة لتاريخ القبض . والعقود الخاصة بالأوراق المالية شبيهة بذلك، إذ يحتاج البائع أن يسلم السند أو السهم الموصوف في التاريخ المحدد .

#### ٥ - ٥ - ٤ مستقبلات المؤشر (Index Futures) :

بدأت هذه العقود على السلع، حيث يلتزم أحد الطرفين بتسليم الآخر كمية من القمح مثلاً في تاريخ لاحق، ثم توسعت لتشمل الأسهم والسندات والأوراق المالية، ف يلتزم ذلك الطرف بتسليمها إلى المشتري في تاريخ لاحق. ثم تطورت لكي يلتزم طرف بدفع المؤشر إلى الطرف الآخر. لاشك أن المؤشر أمر مجرد، مثل درجة الحرارة، لا يمكن لأحد أن يقبضه أو يدفعه، ولذلك فالمقصود بهذا هو التسوية النقدية بين الحالين عند أول العقد وعند نهايته .

بدأ التعامل بهذا النوع من العقود في فبراير (شباط) ١٩٨٢م، في بورصة مدينة كنساس سيتي الأمريكية، وقد بدأت بإبرام عقود البيع الأجل على الأسهم المتضمنة في مؤشر (Value Line)، والذي يتضمن أسهم ١٧٠٠ شركة. إن الجديد في هذه العقود هو أنها لا تتضمن قبض أو تسليم أي شيء، حيث يجري في نهاية العقد تسوية نقدية تمثل الفرق بين السعر المتضمن في العقد والسعر السائد في تاريخ انتهائه .

ويدعي المتعاملون بهذا النوع من العقود أن لها فوائد اقتصادية على المتعاقدين، فهي في ظنهم :

(١) تؤدي إلى تقليل التقلبات في أسعار وعائد الأسهم المتضمنة في الحافظة الاستثمارية وحمايتها ضد انهيار الأسعار .

(٢) الاستفادة من التغيرات في الأسعار واستغلال القدرة على توقع الاتجاه العام في السوق .

(٣) الاستثمار ليس في قطاع محدد أو عدد قليل من الشركات ولكن في السوق كله لأن المؤشر يعكس الاتجاه العام .

(٤) الاستغلال الأمثل للموارد المالية وعدم تجميدها في شراء الأصول ذاتها، بل في المضاربة على فرص الربح مباشرة .

ومن الجلي أن هدف المقامرة هو المحرك الأساسي لمثل هذه المعاملات، ولذلك نجد أن توسعاً كبيراً قد حصل في مستقبلات المؤشر حتى أنها أصبحت تشمل المتاجرة على مؤشر تكاليف المعيشة (Consemer Price Index)، وهو المؤشر الذي تصدره الحكومات ليقاس معدل التضخم، رغم أنه لا علاقة له بالأوراق المالية. والواقع أن المضاربين لا يحتاجون إلى أكثر من شيء (أي شيء يتم تحديده بواسطة قوى مستقلة عن أي توجيه أو تأثير من أحدهم)، ليقوموا بالبيع والشراء والمقامرة على تغيره.

#### ٥-٥-٥-٥ مستقبلات العملات الأجنبية (Foreign Currency Futures):

كانت أسعار صرف العملات الدولية تتسم بقدر كبير من الاستقرار والانضباط حتى أواخر العقد السادس من القرن الميلادي. ثم لما تم إلغاء العلاقة بين الدولار والذهب في أول السبعينات شهدت هذه الأسعار تقلبات كبيرة، مما اضطر المتعاملين في التجارة والمقاولين إلى حماية أنفسهم من تلك التقلبات ببيع حصيلتهم المتوقعة بعملة أجنبية قبل قبضها، أو شراء ما يحتاجون إليه من العملات الأجنبية قبل وقت الحاجة المباشرة لها. ويؤدي هذا إلى تحسين قدرتهم على حساب تكاليف إنتاجهم وأرباحهم المتوقعة.

ولقد أدى ذلك إلى ظهور أسواق منظمة لمثل هذه المعاملات. فظهرت سنة ١٩٧٢م أول سوق متخصصة في ذلك في مدينة شيكاغو، ثم انتشرت في أسواق العالم الأخرى. وينص العقد على تسليم مبلغ من عملة أجنبية في تاريخ محدد ثم يصبح بعد ذلك قابلاً للتداول ومحققاً لعائد أو خسارة على حامله، ويشبه التعامل فيه الأنواع الأخرى التي تحدثنا عنها أعلاه<sup>(١)</sup>.

#### ٥-٥-٦ الخيارات على المستقبلات (Options on Financial Futures):

بدأت في شيكاغو، في أكتوبر (تشرين أول) ١٩٨٢م، أول عملية منظمة لعقود الخيار على عقود البعوض الآجلة. فهناك خيارات الطلب وخيارات الدفع لشراء وبيع العقود المستقبلية بسعر محدد لتاريخ معين، تبدأ العملية بوجود عقد بيع أجل ثم يتم على أساسه إصدار خيار يعطي حامله الحق في شراء ذلك العقد عند سعر محدد. ويجب

(١) هذا نوع من الصرف. والصرف فيه تأجيل أحد البدلين بل صحته تقضي التفاضل في مجلس العقد، أي أن يكون بدأ بيد. فإن كان فيه تأجيل كلا البدلين (أي موعدة على الصرف) وليس فيه إلزام شرطاً ولا عرفاً فربما كان جائزاً، والمعاملة المذكورة هي من النوع الأول، والله أعلم.



ملاحظة أن عقد الخيار ليس له علاقة بالسلع أو الورقة المالية (السند أو السهم) الذي يتم التعاقد عليه في البيع الأجل فهي خيار على عقد البيع وليس على السلعة أو الورقة. ولذلك فإن تاريخ انتهاء عقد الخيار يكون دائماً قبل وقت من حلول تاريخ القبض في عقد البيع الأجل حتى يعطي حامله فرصة المتاجرة به قبل انتهائه.

وهكذا، نجد أن اتجاه التطورات في هذه الأسواق هو دائماً نحو التعقيد والإغراق في تركيب العقود الواحد فوق الآخر بحيث نجد أن كل عملية حقيقية يجري تركيب عشرات العمليات الوهمية فوقها حتى لا يكاد يظهر منها إلا جانب القمار والمضاربة المحمومة لا النشاط الاقتصادي النافع.

#### ٥ - ٥ - ٥ تداول الديون (Securitization):

اكتسبت وثائق تداول الديون أهمية في أسواق المال في السنوات الأخيرة. وتقوم هذه العملية التي تسمى (Securitization)، على خلق أوراق مالية قابلة للتداول مبنية على حافظة استثمارية ذات سيولة متدنية. لقد بدأت فكرة تداول الديون عندما قامت مؤسسة تمويل بناء المساكن في الولايات المتحدة (Government National Mortgage Association)، باسم (Ginnie Mea) بتولي عملية تمويل بناء المنازل منذ ١٩٦٨م، ليس عن طريق الإقراض المباشر ولكن عن طريق توفير السيولة لمؤسسات الإقراض الخاصة. ويتم ذلك بواسطة شراء القروض التي تقدمها تلك المؤسسات لبناء المساكن، ومن ثم تمكينها من التوسع في الإقراض. لقد خلق ذلك سوقاً ثانوية لقروض بناء المساكن سرعان ما توسعت ودخلت فيها مؤسسات أخرى غير المؤسسة المذكورة (Ginnie Mea)، مما أدى إلى تطورها بحيث لم تعد تقتصر على قروض بناء المساكن ولكن شملت كل أنواع الديون، كتلك الناتجة عن تمويل شراء السلع الاستهلاكية والسيارات وقروض بطاقات الائتمان والقروض الخاصة بإنشاء الأصول الرأسمالية... إلخ. وقد أمكن بهذه الطريقة تمويل الديون طويلة الأجل وقليلة السيولة إلى أصول سائلة.

وتتم عملية تداول الديون بطرق مختلفة. فقد يبيع المصدر الأصلي (أي البنك مثلاً) الدين برمته إلى مالك جديد يقوم بعد شرائه هذه الديون، بقبض أقساط التسديد والفوائد المترتبة على القرض وعلى التأخير... إلخ. وتقتصر مهمة المصدر الأصلي على خدمة العلاقة بينها وتسمى هذه (Pass-Throughs)، وقد تبقى ملكية الدين للمصدر الأصلي وتبقى العلاقة مستمرة بينه وبين المدين ولكنه، أي المصدر الأصلي، يقوم ببيع تيار

الفوائد المتوقع من ذلك القرض فيكون الدين مستحقاً للمصدر الأصلي ويتحمل هو المخاطرة المتضمنة فيه، ولكنه يستعجل قبض الفوائد بأخذها من طرف ثالث معجلة ويسمى (Pay Throughs)، أي أن المصدر يقبض مقدماً الفوائد المتوقع دفعها فقط. أما الطريقة الثالثة فهي إصدار سندات مضمونة بتلك الديون، ثم بيعها فتكون الديون الأصلية ضماناً لتلك السندات فقط، وتسمى (Mortgage Backed)<sup>(١)</sup>.

وفي كل الحالات تقوم عملية تداول الديون على الترميط، إذ يقوم الدائن الأصلي بتوزيع تلك القروض إلى مجموعات متشابهة في مقدار المخاطرة المتضمنة فيها (أي مائة المدين) وتواريخ استحقاقها ومعدلات الفوائد عليها، ثم يصدرها على شكل أدوات قابلة للتداول، وبذلك تستطيع أن تحول الدين قليل السيولة إلى سيولة كاملة. وقد توسعت هذه العمليات حتى صار جل الديون قابلاً للتخفيض بهذه الطريقة بما في ذلك الديون على الدول (دول العالم الثالث) للبنوك الدولية.

(١) قد تبدو هذه المعاملات شبيهة بما ورد في كتب الفقه من بيع الدين بالدين. والإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين (بيع الكالء بالكالء)، قال الإمام أحمد: «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين» (المغني لابن قدامة: ٥٣/٤)، وذكر ابن المنذر في الإجماع (ص ١١٧) عملاً بنهي رسول الله ﷺ عن بيع الكالء بالكالء. وبيع الدين بالدين صور متعددة تتفق جميعاً في كون أن كلا البديلين دينٌ ثابتٌ (أو لم يكن ثابتاً) في الذمة. فقد عرفه مالك في الموطأ، «... أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر» (الموطأ: ٦٦٠/٢)، ومنها أن يشتري الذي عليه دين السلم، المسلم فيه - عند حلول الأجل وعدم قدرته على التسليم - من صاحب رأس مال السلم بثمان مؤجل، (نقله نزيه حماد «بيع الكالء بالكالء» عن أبي عبيد القاسم بن سلام)، ومنها بيع المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، كتأخير البديلين في عقد السلم (ابن القيم، إعلام الموقعين: ٩٠/٢). ولعل الحكمة في منع هذه البيوع عظم الغرر المتضمن فيها.

من ذلك نرى أن الصورة التي وضحناها أعلاه في تداول الديون قد خرجت من صور بيع الكالء بالكالء لأنها بيع دين بعين (هي النقود) فالدين المتعلق في ذمة رجل يبيعه البنك إلى آخر نقداً لا نسيئة. الدين في المعاملة المذكورة ناتج عن قرض بفائدة وهو ربا محرم ولذلك فالمعاملة حرام ابتداءً، ولكن لو افترضنا أن هذا الدين كان ناتجاً عن بيع مؤجل صحيح فهل يجوز تنضيضه بالصورة التي ذكرناها؟

الأرجح أن الصورة المذكورة هي أقرب إلى الحوالة منها إلى بيع الكالء بالكالء. وبين الحوالة =

## ٦ - الكمبيوتر وأسواق المال :

لم تعد المعاملات في أسواق المال تتم بواسطة البائع والمشتري يتفاوضان ، ولا يعتقد أن الصفقات مباشرة. بل إن جل المعاملات يتم بواسطة أجهزة الكمبيوتر يتصل كل واحد منها بالآخر يبرمان الصفقات نيابة عن المتعاملين. وقد حدث تطور عظيم في هذه الأجهزة إلى الحد الذي أمكن معه إعداد برنامج دقيق لكل جهاز يوجهه إلى اتخاذ القرار المناسب بناء على المعلومات التي يتم تغذيتها فيه بواسطة أجهزة الاتصال. فكما هو معروف فإن أسعار الأسهم والسندات في أسواق البورصات يتم بثها مباشرة بواسطة الأجهزة المبرقة والهاتفية ويمكن كذلك الاشتراك فيها بحيث يتم توصيلها إلى جهاز الكمبيوتر مباشرة. وما عليك عندئذ إلا أن تخرجه الجهاز برّد الفعل المطلوب عند كل سعر. فمثلاً زيد يمتلك خيارات في أسهم معينة يستطيع أن يخبر الكمبيوتر أنه إذا تخطى سعر الخيار المذكور ٤ دولارات فعليك بالبيع فيقوم الجهاز عندما يتخطى السعر ذلك المستوى بتحويل الخيارات إلى السمسار الذي يتلقاها بواسطة جهاز الكمبيوتر ثم يسوقها إلى آخرين... إلخ.

ويعتقد كثير من الخبراء أن وجود هذا النوع من الترتيبات هو السبب الرئيسي في انهيار، أكتوبر (تشرين أول) ١٩٨٧م في أسواق البورصة إذ أدى اتجاه الأسعار إلى الانخفاض إلى توجه جميع الأجهزة إلى البيع ومن ثم حدوث الانهيار العظيم.

## ٧ - بعض القضايا والأسئلة التي تحتاج إلى نظر من قبل الفقهاء الأجلاء :

بعد هذا العرض الموجز لأهم المعاملات في الأسواق المالية تنور في الأذهان أسئلة

بيع الدين بالدين شبه كبير. قال في بداية المجتهد: «الحوالة معاملة صحيحة مستثناة من بيع الدين بالدين» (ابن رشد، بداية المجتهد: ٣٤٢/٢)، فدل على الشبه بينها والمعاملة المذكورة وإن كانت قريبة من صيغة الحوالة فإن بينها اختلافاً، الأول: إن الإحالة هنا إنما ينشأ الدائن والمعروف أن الإحالة إنما هي فعل يقوم به المدين عند عجزه عن السداد كما قال عليه الصلاة والسلام: «... وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع»، أما المعاملة المذكورة فالمحيل هو الدائن. ثانياً: أن الصيغة رغم قربها من صفة الحوالة لكن فيها معنى البيع، لأن الدائن لا يستوفي من المحال عليه كامل الدين وفاء فيقبض نفس مبلغه ولكنه يبيعه بضمن يتحدد في سوق بفعل قوى العرض والطلب، واعتياداً على تحليل المشتري لمقدار المخاطرة في ذلك الدين وطول أجله ونوع المدينين فيه... إلخ. ثم إن هذا الدين يعاد يبيعه في أكثر الأحوال ويتعامل فيه كسلعة في السوق. من ذلك يتضح أن هذه معاملة جديدة تحتاج إلى نظر وتمحيص، والله أعلم.

كثيرة حول موقف الفقه الإسلامي من هذه الأنواع المتعددة من المعاملات . وأكثر هذه المعاملات واضح الحرمة لأنه يتضمن الربا أو القمار أو بيع ما لم يقبض . لكن جزءاً منها يحتاج إلى نظر وتمحيص وسأحاول أدناه أن أسجل بعض ما خطر لي من تساؤلات حول المواضيع المطروحة :

(١) هل لفكرة الشركة ذات الذمة المالية المستقلة عن مالكيها والشخصية المعنوية (مثل الشركة المساهمة) أصل شرعي؟

(٢) هل شراء الأسهم جائز؟ هل يجب التحقق من نشاط الشركة قبل الشراء؟ هل يجوز إذا كانت تقترض من البنوك في نشاطات غير رئيسية بينما أن أغلب تمويل الشركة غير ربوي؟

(٣) هل البيع واقع على الجزء من أصول الشركة الذي يمثله السهم أم على السهم (أي الوثيقة) ذاته؟

(٤) هل الخيار بيع أم وعد بالبيع؟ وإذا كان وعداً هل يجوز أن يكون ملزماً وأن يكون له ثمن؟

(٥) هل يمكن أن يكون الخيار بيع آجل؟

(٦) هل البيع الآجل (المستقبليات) هو بيع العربون؟ هل هو بيع السلم؟

(٧) هل البيع بالعربون بيع خيار يجوز للمشتري التخلي عن الشراء مقابل العربون؟

(٨) هل يجوز شراء العملات على أن يكون القبض في وقت لاحق (في غير المجلس)؟

(٩) هل يجوز ذلك في الذهب والفضة؟ هل يمكن اعتبارها سلعة لا نقوداً؟

(١٠) ما هي صفة القبض المقبول شرعاً في الأسهم والعملات والسلع؟ هل يكفي تداول الأوراق المثبتة للقدر على التسليم؟

(١١) هل يجوز في عقود البيع الآجل (المستقبليات) تأجيل البدلين (عدم دفع الثمن والاكتفاء بجزء منه كضمان يحتفظ به السمسار)؟ هل يجوز بيع السلعة في هذه العقود قبل القبض؟ هل يجوز إذا بيعت موصوفة لا هي بعينها؟

(١٢) هل يمكن أن تُخَرَّجَ هذه العقود (المستقبليات السلعية) على عقد الاستصناع الجائز فيه الدفع على أقساط؟

(١٣) تقوم فكرة سوق البورصة على السماح بالبيع فيها والشراء لمن يدفع رسم عضوية ولا يسمح لسواهم بذلك. هل هذا مقبول من الناحية الشرعية؟

(١٤) هل يجوز بيع الأسهم بيعاً آجلاً بدفع جزء من الثمن أم أن فيها بيعاً للدين بالدين؟ هل تقاس على السلع أم على النقود؟

(١٥) هل يجوز بيع تلك الأسهم قبل تسديد كامل ثمنها؟

(١٦) هل يجوز أن تكون محل بيع ورهن بحيث يحتفظ بها البائع ضماناً حتى يتم تسديد ثمنها؟ وهل يكون ذلك منعاً أو وعداً بالبيع؟ هل يجوز أن يكون ملزماً؟

(١٧) هل يجوز التعاقد على الشراء ثم قيام المشتري بالتعاقد مع جهة أخرى على البيع قبل القبض؟

(١٨) هل يدخل شراء عملة أجنبية اليوم على أن تسلم بعد ثلاثة أشهر في ربا النسئة؟

(١٩) هل يجوز التواعد على مثل ذلك مع تقديم ضمان من قبل كل طرف إلى الآخر (وتحديد السعر عاجلاً)؟

الدكتور محمد القرني بن عبد

## المراجع

### ● المراجع العربية:

- ١ - أبو رخفية، ماجد: حكم العربون في الإسلام، عمان: مكتبة الأقصى، ١٩٨٦م.
- ٢ - ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار المعرفة، ١٩٨٣م.
- ٣ - ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين.
- ٤ - البقمي، صالح بن زابن المرزوقي: شركة المساهمة في النظام السعودي، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، ١٤٠٦هـ.
- ٥ - حماد، نزيه: بيع الكالء بالكالء، جدة: مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ١٤٠٦هـ.
- ٦ - الخفيف، الشيخ علي: أحكام المعاملات الإسلامية، البحرين: بنك البركة الإسلامي للاستثمار، بدون تاريخ.
- ٧ - الخياط، وعبد العزيز عزت: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣م.
- ٨ - الفقي، محمد حامد (محقق): القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام بن تيمية بيروت: دار الندوة الجديدة، بدون تاريخ.
- ٩ - المقيت، أبو اليزيد علي: «ذاتية المعاملات الإسلامية»، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، بدون تاريخ.
- ١٠ - بن منيع، عبد الله بن سليمان: الورق النقدي، بدون ناشر، ١٩٨٤م.
- ١١ - موسى، محمد يوسف: فقه الكتاب والسنة. البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٩٥٤م.

● المراجع الأجنبية :

- 1 — Sarnoff, Paul: *Trading in Financial Features*, London, Woodhead-Fanlkner, 1985.
- 2 — Sharpe, W.F: *Investments*, Englewood Cliffs, N.J. Prentice-Hall, 1985.
- 3 — Prager, Jonas: *Fundamentals of Money Banking and Financial Institutions*, New York, Harper & Row, 1987.
- 4 — Smith, Courtney: *Option Strategies*, New York, John Wiley & Son, 1987.
- 5 — Cohen, Jerome, Edward D. Zinbarg and Arthor Zeikel: *Investment Analysis and Portfolio Management*, Homewood Ill., Richard D. Irwin, 1977.
- 6 — *Business Week*, January 18, 1988, p. 37 and other Issues.
- 7 — Brigham, Engene I: *Fundamentals of Financial Management*, Hinsdale, Ill, The Dryden Press, 1978.

\*  
\*\*





تجلی مرونة الفقہ الإسلامي  
أمام التحدیات المعاصرة

إعداد

فضيلة الأستاذ محمد الأزرع  
مدير ديوان وزير الأوقاف المغربي



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه.

الموضوع: تجلي مرونة الفقه الإسلامي أمام التحديات المعاصرة.

إن الإسلام باعتباره نظاماً كاملاً للحياة. أناط بالدولة الإسلامية القيام برعاية شؤون الأمة في مختلف الميادين، ومكثها من الوسائل الكفيلة بتحقيق هذه الرعاية. ومن الأدلة الشرعية تتبين أنواع مواد الدولة المالية. وكيفية تحصيلها وتنظيمها والمسالك التي تصرف فيها، تحقيقاً للتنمية في ظل الأحكام الشرعية المأخوذة من الكتاب والسنة. وما ترجح من أقوال الأئمة المجتهدين، اعتباراً لكونها تؤخذ بغلبة الظن حيث لم يشترط فيها القطع واليقين كما يشترط في العقائد، واعتباراً كذلك لما تفرض المصلحة العامة.

فالدولة الإسلامية أيام ازدهارها لم تقف في طريقها المستجدات والطوارق التي كانت تحدث، بل استطاعت أن تتكيف مع الظروف التي واجهتها في مسيرتها منذ الفتوحات الأولى وانعكست الآثار الإيجابية للفقه الإسلامي على مختلف البيئات الجديدة، وهكذا تمكنت الدولة الإسلامية من مواجهة الظروف الناتجة عن وفرة المداخل، ومن مواجهة الأعباء التي تتحملها في مختلف المجتمعات، اعتماداً على أحكام الشرع ومبادئه المستمدة من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ فلم يقف الفقه الإسلامي قط عقبه في وجه التطور، وذلك لقدرته على إيجاد الحلول في مختلف العصور ومختلف البيئات حيث إن مبناه على جلب المصالح ودرء المفاسد، وقد كانت أحكامه هي السائدة في كل الميادين، وما ذلك إلا لما يتميز به من ثراء ومرونة، وما يزرخ به من نظريات سواء في أصوله أو فروعه.

إن هذا التراث الفقهي الذي نعز به والذي يعتبر مفخرة من مفاخرنا نستطيع باستيعابه والبحث في أسراره وحكمه التغلب على ما تواجهه أمتنا الإسلامية في عالمنا المعاصر مما يمكننا من رفع هذا الصرح من جديد والرفع في ظل مبادئه وقيمه بمجتمعاتنا

إلى التقدم والرقي. فنهضتنا هي في النهوض بشريعنا، ولا يتحقق هذا إلا بإعطائه ما يستحق من العناية والاهتمام وتوفر كامل شروط البحث فيه، وجعله في متناول الدارسين والباحثين، لتذوق مختلف الأجيال دقته ونتائجها وتمكن من الغوص في جزئياته ومدارك أئمته لتدرس قضايا كل عصر على ضوء المقاصد الشرعية والأحكام الدينية المستنبطة من الأصولين الأصيلين الكتاب والسنة لتوجد حلولاً، مستمدة من تشريعنا، ومضيفة إليه آراء واجتهادات يسير فيها الخلف على سنن السلف، ذلك أن الواقع الجديد والتطور باستمرار يعرض مشاكل وقضايا لم تكن معروفة من قبل، ومن واجب علماء المسلمين المختصين في الفقه الإسلامي أن يواجهوها بكل عناية وإخلاص كما هو المطلوب منهم والمعهود فيهم ليتقدموا بحلول لها وفق مبادئ الشرع الخفيف.

وإن لنا في الفروع الفقهية مجالاً خصباً للبحث، وذخيرة تعيننا على تحقيق غايتها. فالفقه الإسلامي من سماته الارتباط بالمجتمع وقضاياها، وخير دليل على هذا الارتباط المكانة التي أولاها الفقهاء للعرف تقعيداً وتفريعاً عليه مستندين في كل ذلك إلى السنة، وما سار عليه الصحابة والتابعون ومن تبعهم من سلف هذه الأمة.

كما أن لنا في الأصول ميداناً رحباً، نظراً لتعدد مصادر التشريع وقدرتها على استيعاب وإدراج العديد من الجزئيات تحت كلياتها.

فالعرف الذي سلفت الإشارة إليه تمتاز نظريته عند الأصوليين بدقتها وأصالتها، ويعتبر من الأدلة التي تبنى عليها الأحكام، ويترك به القياس، وتخصص به النصوص عند جمهور الفقهاء، فينتج عن ذلك تغير الأحكام التي بنيت عليه إذا ما تغير العرف. يقول الإمام القرافي في الفرق بين قاعدة العرف القولي والعرف العملي عند الكلام على اعتبار العرف وتغيره: فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك فهذان والحق الواضح. والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضيين.

وابن القيم - رحمه الله - عند الكلام على تحير الفتوى واختلافها باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والبيئات والعوائد يقول: هذا فضل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما

يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به .  
فالعرف يرجع في غالب صورهِ إلى المصلحة التي دعت إليها الحاجة فتكون مرتبته بين الأدلة مرتبة المصلحة: وهي قد تكون مرسله أي لولم تعارض دليلاً من الأدلة الشرعية، وقد تكون معارضة للدليل آخر، فإن كان قياساً قدمت عليه، لأنها مصلحة محققة ومصصلحة القياس محتملة، وإن كان نصاً فإن كانت المعارضة كلية ألغيت وإن كانت جزئية خصص النص بها فيعمل بها في موضوع التعارض ويعمل بالنص فيما عدا هذا الموضوع وإعمال الدليلين ما أمكن أولى من إبطال أحدهما .

والمصلحة التي دعت إليها الحاجة العامة أو الخاصة دليل من الأدلة التي يستند إليها في إثبات الأحكام، وهي ليست مجرد رأي، بل حجيتها ثابتة بالنصوص الكثيرة النافية للحرَج والداعية إلى التيسير وعدم التعسير، إضافة إلى أن من فوائد تعليل النصوص لكثير من الأحكام تبيان ما يترتب على الأفعال المأمور بها من مصالح وعلى المنهيات من مفسدات وهذا ما يجعل الحكم يتغير إن تغيرت مصلحته أو إن لم يحقق مقصود الشارع منه . يقول عز الدين بن عبد السلام: كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل<sup>(١)</sup> .

ويقول الإمام الشاطبي: النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ . ولكن له مآل على خلاف ما قصد منه . وقد يكون غير مشروع كمفسدة تنشأ عنه ومصلحة تندفع به ولكن له مآل على خلاف ذلك فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة وتزيد عليها . فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية . فكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدعاء المفسدة إلى مصلحة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية . وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جارٍ على مقاصد الشريعة<sup>(٢)</sup> .

(١) قواعد الأحكام: ١٢١/٢ .

(٢) الموافقات: ١٩٤/٤ .

فهذه الأدلة والنظريات وغيرها تفيدنا - ولا شك - في مواجهة تحديات العصر ليظل تشريعنا مواكباً للواقع ومحققاً سعادة الإنسان الدنيوية والأخروية، هذه السعادة التي عجزت مختلف الأنظمة عن تحقيقها.

وإني أغتنم فرصة هذا الجمع المبارك لأقترح تشكيل لجنة من ذوي الاختصاص في المجال الاقتصادي للقيام بدراسات مفصلة ومعقدة تتقدم باقتراحات للخروج بالمجتمعات الإسلامية من ورطة المعاملات التي من شأنها أن تصطدم وشريعتنا، وتعرض هذه الدراسات والمقترحات في مرحلة لاحقة على لجنة من الفقهاء المختصين في الشريعة الإسلامية ليعطوا نظرهم مراعين فيه المبادئ الشرعية وما تدعو إليه المصلحة العامة المقررة شرعاً دون إغفال ما تتطلبه حالة الضرورة، لتكون اختياراتنا مثبتة من واقعنا ومطابقة لقواعد الشريعة ومقاصدها.

أما ما يتعلق بالعلاقات المالية فإن الفقه الإسلامي قد أولاهها كثيراً من الأهمية وحقق علماءه في جزئياتها بكتاباتهم القيمة واجتهاداتهم النيرة وفتاوسهم الصحيحة، فأعطوا حلولاً شرعية حسنة التوجيه مدعومة بالدليل.

وإن جهود أولئك الجهابذة الأعلام من علماء الملة الجديرة بالدراسات المستفيضة، ومناهجهم في البحث والاستنباط قمينة بتبناها والنسج على منوالها.

ولإعطاء فكرة موجزة حول البعض من هذه الجوانب نلقي فيما يلي نظرة على بعض الأبواب الفقهية المرتبطة بالمعاملات المالية. يقال على سبيل التمثيل لدقة التفسير والتوجيه: إن من المقرر فقهاً أنه لا يحل الجمع بين البيع والسلف في معاملة واحدة<sup>(١)</sup> واختلف في تفسير هذا العنوان، ففسره مالك بقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا. فعقدتهما هذا البيع المشروط بالسلف يعتبر محرماً شرعاً إلا أن تحريمه لما كان لأجل شرط السلف فيتبعه فإنه إن تركه المشترط - كسراً - فإنه يصير جائزاً. وعلى هذا التفسير أهل العلم.

---

(١) ينبه على أن بعض المالكية زاد الفرض على العقود الستة التي لا يجوز اجتماع البيع مع واحد منها، لعله تنافي أحكامها. وقد أشار إليها ابن عاصم في التحفة بقوله:

وجمع بيع مع شركة وقع وجعل ونكاح امتنع  
ومع مساقاة ومع فرائض وأشهب الجواز عنه ماضٍ

وفسره غيره من شراح السنة بأن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذا الثوب بألف على أن تقرضني ألفاً - مثلاً - وهذا عقد فاسد إن وقع فسخ. وقد وجهوا فساده، بأن البائع جعل ثمن مبيعه كلاً من الدراهم وقرض مثلها. فاجتمع البيع والسلف، والسبيل لتصحیحه بإبطال شرطه - كما هو الحال بالنسبة للتفسير الأول - لأن بإبطاله يسقط بعض الثمن ويصير المبيع في مقابلة باقي مجهول<sup>(١)</sup>.

ويقال للاحتراز عن بعض سبل الربا إن لجواز السلم شروطاً، منها ما ينفرد به رأس المال، وهو - عند المالكية - أن يكون نقداً فلا يجوز تأخيره إلا إذا كان دون اشتراط، أو باشتراط قليل الأيام الثلاثة فيجوز، أما الإمامان الشافعي وأبو حنيفة فقد اشتراطا التقاض بالمجلس فلا يجوز التأخير عندهما، ومنها ما ينفرد به المسلم فيه. وهي ثلاث:

١ - تأخير قبضه إلى أجل معلوم يدخلان عليه، وأقله الفترة التي تختلف فيها الأسواق خمسة عشر يوماً ونحوها.

٢ - أن يكون مطلقاً في الذمة، بمعنى أنه غير مقيد بما يعينه كأن يكون زرع تربة بعينها وإلا لم يميز لتعيينه. وأرأيت العقار فإنهم اتفقوا على عدم جواز السلم فيه وما ذاك إلا لتعيينه.

٣ - أن يكون مما يوجد جنسه في مجرى العادة عند بلوغ الأجل المعروف مطلقاً - إن كان عند العقد موجوداً لو لم يكن موجوداً - هذا على مذهب مالك. أما أبو حنيفة فالشرط عنده أن يوجد عند كل من العقد والأجل.

ومنها ما هي مشتركة بين رأس المال وبين المسلم فيه وهي أيضاً ثلاث:

١ - أن يكون كل من رأس المال والمسلم فيه مما يصح تملكه وبيعه. وما لا يصح تملكه وبيعه لا يجوز السلم فيه كالخمر والخنزير والميتة مثلاً.

٢ - أن يختلفا جنساً بأن يسلم الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام مثلاً، فإن لم يختلفا جنساً كان يسلم الذهب في الفضة . . . . . لم يجز، لما فيه من الربا - العرف بتأخير - نعم يلاحظ أن المنع قد ينصب على بعض جزئيات السلم مع اتحاد الجنس، ويمكن أن يقسم إلى ما منع إطلاقاً وهو تسليم بعض الطعام في بعض - بيع طعام

(١) الروضة الندية، شرح الدرر البهية للعلامة الغنوجي البخاري: ١٠٤/٢.

بطعام نيئة - (١) فقد منع إطلاقاً لعله أنه ربا، وإلى ما منع بشرط وهو تسليم بعض العروض في بعض، وبعض الحيوان في بعض، فقد منع بشرط أن تتفق فيه الأغراض والمنافع، وذلك لعله أنه يؤول إلى سلف جر منفعة، فإن اختلفت - فيما ذكر - الأغراض والمنافع جاز التسليم فيه.

٣ - أن يكون كل منها معلوماً جنساً، وصفة، وقدراً<sup>(٢)</sup>. احترازاً عن الجزاف فقد اختلفت فيه المذاهب. فالشافعي أجازها، وأبو حنيفة منعه، والمالكية لهم خلاف فيه.

ويقال لبيان دور عقيدة الحسم في العلاقات المالية أنه يتجلى في مظاهر من بينها بيع المرابحة، وهو أن يعرف صاحب السلعة المشتري بقدر الثمن الذي اشتراها فيه ويأخذ ربحاً، وذلك كأن يقول: اشتريتها بألف وتربحني مائة أو مائتين مثلاً.

ومن مسائلها أن تطرأ على السلعة زيادة على ثمنها فهل يحسبها مع الثمن ويجعل لها قسطاً من الربح أو لا؟ الصور ثلاث<sup>(٣)</sup>، لأن هذه الزيادة إما أن تكون لها عين قائمة - كالخياطة والصباغة - أو ليست لها عين قائمة. وهذه الثانية، إما أن يعملها بنفسه - كالطي والنشر - أو يستأجر عليها ككراء نقل المتاع وأجرة شده.

وهي باعتبار الحكم على طرفين ووسيطه، ففي الصورة الأولى حيث تكون لها عين قائمة، يحسبها مع الثمن ويجعل لها قسطاً من الربح وفي الثانية حيث لا تكون لها عين قائمة وقام بالعمل بنفسه لا يحسبها في الثمن ولا يجعل لها قسطاً من الربح وفي الثالثة حيث لا تكون لها عين قائمة فاستأجر عليها يحسبها في الثمن ولا يجعل لها قسطاً من الربح.

ويقال لبيان صورة من صور الحفاظ على حقوق الأجير إن الفقهاء اشترطوا العلم بالأجرة وجواز تقديمها، ذلك أنهم اشترطوا في الأجرة من بين أركان الإجارة شرطين:

١ - أن تكون معلومة خلافاً للظاهرية احترازاً عما فيه جهالة كما لو قال: احصد زرعِي ولك نصفه، أو اطحنه أو اعصر الزيت، وأراد نصف ما يخرج مما ذكر، فإنها

(١) منع أخذ طعام ثمناً لطعام لأنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نيئة.

(٢) وزناً أو كيلاً أو عدداً أو ذرعاً بالنسبة لما يحصر بأحدها، ووصفاً بالنظر لما لا يوزن ولا يكال ولا يعد ولا يذرع.

(٣) محل هذا التفصيل ما لم يبين للمشتري، وإلا لجاز له أن يحسب ذلك كله.



إجارة لا تجوز وذلك لجهالة الأجرة، فإن ملكه نصف نتاج ما ذكر جازت<sup>(١)</sup>.  
ولا يجب تقديمها إلا لشرط أو لاقتران ما يوجب تقديمها من كونها عرضاً أو طعاماً  
رطباً أو ما أشبههما.

٢ - ومن شرطي المنفعة أن تكون معلومة إما بالزمان، كالمياومة والمشاهرة وإما  
بغاية العمل كخياطة ثوب مثلاً ولا يجوز أن يجمع في الاشتراط بين الزمان والعمل  
المذكورين، لأنه - أي العمل - قد يتم قبل الأجل أو بعده.

وهناك عقود حرمت في الأصل ثم استثنيت من التحريم مراعاة للمصلحة.  
وهي: المضاربة، وبيع النجس، والعرية، والمزارعة، والمغارسة، والمساقاة.

● أولاً - المضاربة: (٢) الفراض عند أهل المدينة، وصفته أن يسلم شخص ماله  
لعامل يعمل عنده ويكون الربح منها على حسب ما دخلا عليه من النصف أو غيره بعد  
إخراج رأس المال.

وهو من حيث الحكم من العقود المحرمة في الأصل لما فيه من الغرر والإجارة  
المجهولة ولكنه استثني فجاز ترخيصاً من الشارع بشروط ستة مبسطة في المطولات -  
لمراعاة مصلحة الطرفين، وبيانه أن هناك من لا مال له وفيه استعداد للعمل، وهناك على  
العكس والنقيض من له مال ولا استعداد له أن يعمل مع العلم بأنه مطالب بأن يستثمر  
ماله ولا يتركه جامداً.

أما عن أصلها من السنة فالذي صرح به الحفاظ أنه لم تثبت فيها شيء، مرفوع إلى  
رسول الله ﷺ وأن جميع ما ورد فيها آثار عن الصحابة - رضوان الله عليهم - وقد وقع  
- كما حكى غير واحد - إجماع من بعدهم على جوازها. وانظر تصريح الحفاظ بما يخالف  
ما ذكر وأنها كانت ثابتة في عصر النبي ﷺ وأقرها وإلا لما جازت البتة، ورد صاحب  
الروضة الندية (٣) عليه، ورد رده بتعليق هامشي بها<sup>(٤)</sup>.

● ثانياً - بيع النجس: بيع عين النجاسة كالمتة والمنجس غير القابل للتطهير  
كالزيت<sup>(٥)</sup> ممنوع على المشهور عند المالكية أما المنجس القابل للتطهير كثوب تنجس فإنه

(١) القوانين لابن جزى - ص ٢٩٥ ط التونسية.

(٢) عند العراقيين.

(٣) هو العلامة القنوجي النجاري.

(٤) الروضة: ١٤١/٢. (٥) ابن خويز منداد من المالكية على القول بإمكان تطهيرها.

يجوز بيعه لكن بشرط أن يبينه للمشتري ليدخل عليه . وإلا فبعد اطلاعه عليه يكون له الخيار في الرد وعدمه .

نعم رخص الفقهاء في بيع فضلات غير مأكول اللحم لضرورة الانتفاع به في فلاحه الأرض ، ومعلوم أن الضرورة تبيح المحظور ، وكما رخصوا فيها رخصوا كذلك في السقي بالماء المتنجس<sup>(١)</sup> .

● ثالثاً – العرية : وهي أن يهب صاحب بستان ثمر نخلة أو شجرة دون أصلها ثم يشتريها المعري من المعري له . وهي منشأة من المزبنة التي هي بيع رطب بيابس من جنسه والتي ورد النهي عنها في السنة لكن رخص للمعري أن يشتريها ممن عراها له بيابس دفعا لما يتضرر به من كثرة طرقه البستان ليقطف الثمر .

ومن أحكامها أن للمعري أن يشتريها كمن وهبها له بخرصها ثمراً إذا توفرت شروط أربعة . ونلاحظ أن من بين الشروط الأربعة أن يعطيه الثمر عند الجذاذ لا نقداً ومعتجلاً<sup>(٢)</sup> وإلا لم يجوز<sup>(٣)</sup> .

#### ● رابعاً – المزارعة والمغارسة :

١ – المزارعة : الشركة في الزرع ، وحكمها الجواز ، واختلف فيما يقيد به جوازها – داخل المذهب المالكي – على أقوال ثلاثة :

(١) قول ابن القاسم :

(أ) السلامة من كراء الأرض بما يخرج منها .

(ب) تكافؤ الشريكين فيما يخرجان .

(٢) وعيسى بن دينار على جوازها وإن لم يتكافأ<sup>(٤)</sup> وبعض المالكية على جوازها ، وإن وقع فيها كراء الأرض بما تنبت .

وللاحتراز عن أول شرطين أنه إن كانت الأرض من أحدهما والعمل من الآخر فلا

---

(١) وهنا يقع التساؤل عن حكم ما يخرج مما ذكر من زروع ، وخضر وفواكه . والمالكية على الجواز .

(٢) وبقيتها منه ما هو راجع لحال الثمر وهو بدو الصلاح وما هو راجع للمقدار وهو خمسة أوسق ، وما هو من فصل الاتحاد في النوع بأن يكون الثمر من نوع ثمر العرية .

(٣) البداية لابن رشد : ١٦٣/٢ .

(٤) ويقول عيسى بن دينار هذا جرى العمل بالاندلس .

بد من أن يساهم رب الأرض بحقه في البذر، لأنه إن لم يساهم به كان ذلك من كراء الأرض بما تنبت، وتحكياً لليلة إذا كانت الأرض لها تملكاً وكراء جاز حينئذ أن يكون البذر منها معاً، أو من أحدهما ويقابله حينئذ عمل الآخر.

٢ - المغارسة: أن يسلم الرجل أرضاً يملكها لمن يفرسها شجراً. ولها وجوه ثلاثة: إجارة، وجعل، ومتردد بينهما، ومنشؤها أنها إن دخلا في مقابلة الغرس على أجرة معينة كانت إجارة. وإن دخلا على نصيب يكون له في خصوص ما ينبت منها كانت جعلاً. وإن دخلا على أن يكون له نصيب من كل الأشجار ومن الأرض كانت مترددة بين الإجارة والجعل.

وحكمها الجواز إذا توفرت شروط خمسة. كما هو مقرر في بابها.

● خامساً - المساقاة: أن يسلم الرجل شجرة لمن يخدمها ويتعهدا بالسقي والتنقية وكل ما يحتاج إليه غمها، وتكون غلتها بين أعلى ما دخلا عليه من نصف أو ثلث أو ربع مثلاً.

ومن أحكامها أنها جائزة مستثناة من أصلين محرمين هما: الإجارة المجهولة، وبيع الشيء قبل أن يخلق.

وأصل جوازها واستثنائها من الأصليين المذكورين فعله ﷺ مع يهود خيبر في تخليها.

ثم إن الأئمة<sup>(١)</sup> اختلفوا في كون جوازها عاماً في سائر الأشجار والزرع ما عدا البقول<sup>(٢)</sup> وهو مذهب مالك، أو مقصوراً على النخيل والأعناب وهو مذهب الشافعي، أو مقصوراً على خصوص النخيل وهو مذهب الظاهرية.

الأستاذ محمد الأزرق

(١) غير أبي حنيفة فإنه ذهب إلى منعها مطلقاً.

(٢) جمع بقل: ما نبت في برزة لا في أرومة - بفتح الهمة وضمها.



وثائق  
سُدُوة الأسواق الماليّة  
المنعقدة بالرباط  
بين ٢٠ ~ ٢٥ سبغ الثاني ١٤١٠ هـ  
نوفمبر ١٩٨٩ م



البيان الختامي والتوصيات  
لندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية  
المنعقدة بين ٢٠ - ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٠ هـ  
الموافق نوفمبر ١٩٨٩ م  
بالرباط  
(المملكة المغربية)





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد عبدالله ورسوله ورضي عن صحبه وآله أجمعين .

البيان الختامي والتوصيات  
لندوة «الأسواق المالية من الوجة الإسلامية»  
٢٠ - ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٠هـ / نوفمبر ١٩٨٩م  
(الرباط - المملكة المغربية)

معالي مستشار صاحب الجلالة  
معالي وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية  
أصحاب المعالي الوزراء والسفراء  
أصحاب الفضيلة العلماء  
حضرات السادة المشاركين في هذه الندوة

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه عقد ندوة «الأسواق المالية من الوجة الإسلامية» بالتعاون بين وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية وبين مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وذلك في الفترة من ٢٠ إلى ٢٤ ربيع الآخر ١٤١٠هـ / ٢٠ - ٢٤ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٨٩م في الرباط «بفندق حياة ريجنسي» .

وقد أقيم حفل افتتاح الندوة مساء يوم الاثنين ٢٠/٤/١٤١٠هـ وبعده تلاوة مباركة من أي الذكر الحكيم، ألقى معالي وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري كلمة كريمة نوه فيها بأهمية الموضوع الذي تعقد له هذه الندوة المتخصصة وكونه تجربة جديدة ترتبط بمواكبة الفقه الإسلامي لمستجدات العصر وأن الجهد المبذول في هذا هو من صميم النصيحة لأمتنا

الإسلامية. وأشار إلى دور المملكة المغربية - ممثلة في جلالة الملك الحسن الثاني - في الجمع بين الحفاظ على المبادئ والقيم والتفتح على الحضارات ودعم كل عمل إسلامي بناء، وختتم كلمته بشكر أمين عام مجمع الفقه الإسلامي وجميع المشاركين والترحيب بهم في بلدهم الثاني.

ثم ألقى الدكتور عبد الهادي بو طالب المدير العام للمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة كلمة تحدث فيها عن إطار الندوة وبين دور التنمية وأهمية بحث مشكلاتها، ونوه بالجهود المبذولة من الفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين لإبراز كنوز الفقه الإسلامي وإخراج رصيده لحل القضايا الاقتصادية أو إيجاد بدائلها السليمة ولا سيما في عهد شهد أفولاً للنظرية الاقتصادية الشرقية واختلالاً في النظريات الغربية.

ثم ألقى الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي كلمة نوه فيها برعاية صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني - نصره الله - وشكر لمعالي وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية إشرافه على هذه الجلسة، وشكر كلاً من رئيس البنك الإسلامي للتنمية وممثل المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب على المساعدة المبذولة للإعداد للندوة، ثم أشار إلى أن المجمع سبق له عقد ندوة عن «سندات المقارضة»، ثم بين أن «الأسواق المالية» تمثل قمة الهرم في البناء الاقتصادي المتطور وأنها في حالتها الراهنة يختلط فيها الجائز بالمنوع شرعاً وأن ذلك يدعو إلى تطوير الأسواق المالية في الدول الإسلامية والسعي لإقامة أسواق مالية إسلامية وشكر علماء الفقه والاقتصاد الذين استجابوا لدعوة المجمع في هذا اللقاء، وأن نتائجه ستكون عوناً لمجلس المجمع في استجلاء حقيقة هذا الموضوع والحكم عليه.

ثم ألقى الدكتور منذر قحف ممثل البنك الإسلامي للتنمية كلمة نوه فيها بالجهود العلمية للبنك من خلال معهده المهتم بتنظيم الندوات بالتعاون مع المؤسسات والجهات العلمية وأشار إلى ما تقدمه الأسواق المالية من خدمات وضرورة استكشاف الأحكام الشرعية لمعاملاتها وأنشطتها وأنظمتها لتحقيق الالتزام بأحكام الشريعة.

وقد شرف حفل الافتتاح مستشار جلالة الملك وأصحاب المعالي الوزراء والسفراء ووالي الرباط وسلا مع ثلة من أصحاب الفضيلة العلماء والباحثين ورؤساء وأعضاء المجالس العلمية وأساتذة الجامعات.

ولضمان مساهمة دراسات الباحثين وتدخلات المناقشين تكونت لجنة للصياغة

برئاسة المقرر العام للدوة الدكتور عبد الستار أبو غدة وعضوية الأساتذة التالية أسماؤهم مع حفظ الألقاب .

- الأستاذ عمر بن عباد .
- الدكتور رضا سعد الله .
- القاضي محمد تقي العثماني .
- الأستاذ رضوان بن شقرون .
- الدكتور عبد اللام العبادي .
- الأستاذ عبد الجليل الغزاوي .
- الدكتور حمداتي شبيها ماء العينين .
- الدكتور حسين حامد حسان .
- الدكتور محمد علي القري .

وقد تبع حفل الافتتاح عقد جلسة العمل الأولى ثم تبعها سبع جلسات طويلة أربعة أيام، فضلاً عن الجلسة الختامية . وقد قدمت للدوة ست دراسات «مع ثلاث أوراق أخرى وزعت في إطارها» . وخصص وقت كاف للمناقشات المستفيضة كما خصصت لها ثلاث جلسات كاملة متمحضة لأدوات الأسواق المالية من أسهم وسندات وخيارات . وقد دارت الموضوعات في المحاور التالية :

● المحور الأول: أهمية تنمية الأسواق المالية في العالم الإسلامي لإصلاح الهيكلة الاقتصادية في مؤسساته، ولنشر اقتصاد المشاركة وتمويل عمليات التنمية، مع بيان مخاطرها وانعكاساتها، وعوائقها المتنوعة من جبائية ومؤسسية، واقتصادية، ومصرفية .

● المحور الثاني: بيان وصفي للأسواق المالية في البلاد النامية والأسس الفنية لنشاطها وأدوارها ووظائفها والعاملين فيها مع صور تطبيقية لبعض الأسواق المالية والبورصات ووجوه التعامل فيها .

● المحور الثالث: الأدوات المالية التقليدية، كالأسهم بأنواعها والسندات بأنواعها وما يتعلق بذلك من خصائص ووظائف في النظام المالي المعاصر .

● المحور الرابع: الخيارات بأنواعها في السلع وغيرها والوحدات الحسابية والقياسية والصناديق المفتوحة والمغلقة .

المحور الخامس: الأدوات المالية الإسلامية الممكن إصدارها واستخدامها من خلال صيغ المضاربة والمشاركات والمرابحة والسلم ونحوها.

وقد هدفت البحوث والمناقشات إلى استخلاص المبادئ والضوابط الشرعية التي يجب أن تحكم المعاملات في الأسواق المالية والأدوات المشروعة للاستخدام فيها. كما طرحت تساؤلات كثيرة للإجابة عنها في ضوء فقه الشريعة الإسلامية واقترح بدائل يمكن الاستعاضة بها عن المشبوه من المعاملات والممارسات مع الحفاظ على الخدمات التي تقدمها الأسواق المالية في جميع المدخرات وتوجيهها نحو الاستثمارات المجدية، والكشف عن الأسعار السوقية للسلع والاستثمارات الحالية والمستقبلية والتوقعات والتوجهات للمستثمرين.

وتوجه بالشكر والتقدير لجميع المشاركين في هذه الندوة، وبخاصة علماء المغرب الأجلاء، من فقهاء واقتصاديين ورؤساء وأعضاء المجالس العلمية الذين حرصوا على المشاركة الفعالة في جلسات الندوة وأثروا مناقشتها، بالرغم من أعبائهم ومشاغلتهم، وإلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ممثلة في معالي وزيرها، لما بذلته من جهود في إنجاح هذه الندوة وتوفير الراحة للمشاركين فيها والظروف المساعدة على تحقيق أهدافها. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

\*\*

**التوصيات والتناج**  
**لندوة «الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية»**  
**٢٠ - ٢٤ / ٤ / ١٤١٠ هـ - نوفمبر ١٩٨٩ م**  
**(الرباط - المملكة المغربية)**

انتهى المشاركون في الندوة إلى التوصيات والتناج الآتية فيما بعد والتي ستوضع بين يدي مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته القادمة وهي مشتملة على تصورات فنية لطبيعة الأسواق المالية وأدواتها، والأحكام الشرعية للتعامل بها.

١ - في ضوء ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من الحث على الكسب الحلال واستثمار المال وتنمية المدخرات، ولما للأسواق المالية من دور في تداول الأموال وتنشيط استثمارها فإن العناية بأمر هذه الأسواق هي من تمام إقامة الواجب في حفظ المال وتنميته باعتبار ذلك أحد مقاصد الشريعة، وباعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية.

٢ - إن الاهتمام بدراسة الأسواق المالية في عصرنا الحاضر والبحث في أحكامها يلبي حاجة ماسة لتعريف الناس بفقه دينهم في المستجدات العصرية، ويتلاقى مع الجهود الأصيلة لفقهاء الشريعة الإسلامية في بيان أحكام المعاملات المالية وبخاصة أحكام السوق ونظام الحسبة على الأسواق.

٣ - بعد استعراض المشاركين في الندوة لما تناولته البحوث المقدمة والمناقشات المستفيضة في قوانين الأسواق المالية القائمة وأنظمتها وآلياتها وأدواتها، تبين بوضوح أن هذه الأسواق - مع الحاجة إلى أصل فكرتها - هي في حالتها الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره من الوجهة الإسلامية، وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة من الاقتصاديين والفقهاء لمراجعة ما تقوم عليه من أنظمة وما تعتمد من آليات وأدوات وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية.

٤ - إن أهمية الأسواق المالية لا تقتصر على السوق الأولية (سوق الإصدارات) بل تشمل الأسواق الثانوية أيضاً، لأنها تتيح للمستثمرين المتعاملين فيها أن يعاودوا دخول السوق الأولية، كما أن وجودها يشكل فرصة للحصول على السيولة وهو بدوره يشجع على الإقدام على توظيف المال في السوق الأولية ثقة بإمكان الخروج منها عند الحاجة.

٥ - إن أسس الاستثمار الإسلامي تقوم على المشاركة في الأعباء وتحمل المخاطر، ونظام المشاركة لا تنتج عنه مديونية، وإن المديونية العالمية التي تعاني منها الشعوب والأفراد هي نتيجة ما هو غالب في التعامل المالي والأسواق المالية من نظام الاقتراض الربوي للحصول على المال. وإن الحل البديل لمشكلة المديونية العالمية يقدمه الإسلام من خلال نظام المشاركة في تحمل المخاطر، وإلغاء فوائد الديون (الربا) لأن الالتزام بتحريم الفوائد يوجه المدخرات كلها إلى أوراق مالية تمثل حقوق ملكية مشتركة.

٦ - إن فكرة الأسواق المالية تقوم على أنظمة إدارية وإجرائية ولذا يستند الإلزام بها إلى تطبيق قاعدة المصالح المرسله فيما يندرج تحت أصل شرعي عام ولا يخالف نصاً أو قاعدة شرعية، وهي لذلك من قبيل التنظيم الذي يقوم به ولي الأمر في الحرف والمرافق الأخرى وليس لأحد مخالفة تنظيماً وولي الأمر أو التحايل عليها مادامت مستوفية الضوابط والأصول الشرعية.

وهناك مهام وأعمال تجرى في الأسواق المالية لأداء دور الوساطة أو السمسرة، أو الخدمات الإعلامية أو الكتابية، أو الوكالة، أو القرض، أو الصرف، وتطبق في كل من هذه التصرفات الأحكام الشرعية الخاصة بها.

٧ - أدوات السوق المالية منها حقوق ملكية كألسهم ومنها ديون كالسندات، وهناك ما هو غير واضح الطبيعة والحاجة فيه شديدة إلى النظر الفقهي، وذلك كالتحريات والمستقبلات.

٨ - إن أهم الأدوات المستخدمة في الأسواق المالية هي الأسهم، والسندات، والتحريات، والمستقبلات. وبيان الحكم الشرعي لها يحقق الضوابط الأساسية للتعامل في مجال الأسواق المالية. وفيما يلي نبذة تعريفية تقدم التصور الفني الأساسي لكل منها مع بيان الأحكام الشرعية لأهم النقاط للتعامل بها.

## أولاً - الأسهم في المعاملات الوضعية :

السهم هو الوثيقة التي تصدرها الشركة وتمثل حق المساهم في الشركة وملكيته لحصة مشاعة في موجوداتها ويتمتع حامل السهم بالحق في الحصول على عائد سنوي نتيجة استثمار رأس ماله، وقد يختلف العائد من سنة إلى أخرى. كما يضمن حامل السهم ديون الشركة في حدود حصته فقط دون أن تتعدى هذه الخسارة لتلحق بأمواله الخاصة.

ومن خصائص السهم أنه يتميز بتساوي القيمة لتسهيل حساب الأغلبية في الجمعية العمومية وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين والغالب أن يترتب عن تساوي القيمة المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم وهي الحق في الأرباح والتصويت ونتاج التصفية وكذلك الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم كما يتميز السهم بقابليته للتداول بالطرق التجارية وبعدم قابليته للانقسام والتجزئة في مواجهة الشركة.

وتنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب الوجهة التي تتخذ أساساً للتقسيم :

— تنقسم الأسهم حسب ملكيتها إلى أسهم اسمية (مسجلة) وأسهم لحاملها وأسهم لأمر. ومن حيث علاقة الأسهم برأس المال يمكن تقسيم الأسهم إلى أسهم رأس المال وأسهم تمتع وهي تعطى للمساهم الذي استرد القيمة الاسمية لأسهمه.

— ومن حيث حقوق الملكية تنقسم الأسهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة (مفضلة).

والأسهم الممتازة تحول لأصحابها الأسبقية في الحصول على نسبة معينة من أرباح الشركة وفي اقتسام أموال التصفية بعد حل الشركة. وتجمع الأسهم الممتازة بين سمات الأسهم العادية والسندات. فالسهم الممتاز يشبه السهم العادي حيث يمثل صك ملكية ليس له تاريخ استحقاق وإن مسؤولية حامله محدودة بمقدار مساهمته ويشبه السند لأن نصيبه من الأرباح محدد بنسبة معينة من قيمته الاسمية.

أجوبة مسائل تتعلق بالأسهم :

يتعلق بموضوع الأسهم الذي ناقشته ندوة «الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية»، مسائل تدور حول التعامل بها إصداراً وبيعاً وشراءً واستثماراً.

ومن الجدير بالتنويه أن السوق المالية الإسلامية لا يكتفى فيها بجانب التعامل الحلال فحسب، بل لا بد أن يرافق هذا التعامل مراعاة الخلق والسلوك الإسلامي بعدم

المخالفة لقواعد التعامل في الشريعة، مثل حرمة الغش والربا والاحتكار والتدليس والمتاجشة والتغريب وغير ذلك من الأسباب والوسائل المفضية إلى أكل أموال الناس بالباطل .

وإذا كانت البيانات الحسابية الموضحة للمراكز المالية للشركات المتداولة أسهمها في الأسواق المالية العالمية أمراً يفرضه نظام هذه الأسواق، فإن وجود هذه البيانات وتوضيحها لغير القادرين على فهم مصطلحاتها أمر لازم نظاماً وأخلاقاً في الأسواق المالية الإسلامية .

وفيما يلي أهم المسائل التي طرحت في الدراسات أو المناقشات والأجوبة الشرعية عنها :

السؤال (١) : هل السهم مثلي أو قيمي ، منقول أو بحسب ما يمثله؟

الجواب (١) : السهم بحسب ما يمثله لأنه حصة شائعة في الأموال التي هي محل الشركة .

السؤال (٢) : انتقال الأسهم لغير مالكيها الأصليين بتداولها مع بقاء الشركة؟

الجواب (٢) : البيع جائز في مثل هذه الحالة إذا توافرت أركان البيع وشروطه وضوابطه .

السؤال (٣) : ذمة المضاربة مستقلة عن أصحابها ومحدودية مسؤولية المساهمين؟

الجواب (٣) : ذمة المضاربة وشخصيتها مستقلة، وتكون بالتالي مسؤولية المساهمين محدودة .

السؤال (٤) : شراء السهم ودفع جزء من قيمته وإقراض السمسار الباقي؟

الجواب (٤) : الشراء جائز والإقراض مقبول بشرط ألا يترتب عليه أية زيادة في مقدار القرض .

السؤال (٥) : اقتراض الأسهم ثم بيعها ثم شراؤها نفسها لإعادة القرض؟

الجواب (٥) : مثل هذا التصرف من عقود متراكبة لا يجوز لما فيه من الربا .

السؤال (٦) : السهم لحامله؟



الجواب (٦): لا يجوز لجهالة شخص المتعاقد.

السؤال (٧): السهم لأمر فلان؟

الجواب (٧): هذا جائز لمعرفة شخص المتعاقد.

السؤال (٨): حكم تملك وتداول أسهم الشركات التي غرضها الأساسي الربا أو التي غرضها الأساسي حلال لكنها تتعامل أحياناً بالربا باقتراض الأموال أو إيداعها بفائدة؟

الجواب (٨): إن تملك أسهم الشركات التي يكون غرضها التعامل بالربا والصناعات المحرمة والمتاجرة بالمواد الحرام غير جائز شرعاً ولو كان ذلك التملك عابراً ولفترة لا تسمح بتحقيق الأرباح الناتجة عن ذلك النشاط. أما تملك أو تداول أسهم الشركات التي غرضها الأساس حلال لكنها تتعامل أحياناً بالربا باقتراض الأموال أو إيداعها بفائدة فإنه جائز نظراً لمشروعية غرضها مع حرمة الإقراض أو الاقتراض الربوي ووجوب تغيير ذلك والإنكار والاعتراض على القائم به ويجب على المساهم عند أخذ ريع السهم التخلص بما يظن أنه يعادل ما نشأ من التعامل بالفائدة بصرفه في وجوه الخير.

السؤال (٩): ما هو الحكم في تعهدات تغطية شراء الأسهم، وما هو الحكم حول بيع الأسهم بعلاوة إصدار أو بخصم إصدار؟

الجواب (٩): التعهد بشراء الأسهم المعروضة من مالكةا بالقيمة السوقية من جانب الشركة المصدرة للأسهم جائز.

السؤال (١٠): ما هو حكم القبض في شراء الأسهم وهل يعتبر البيع الحاصل في السوق المالية قبضاً بمجرد الشراء بحيث يحق للمالك أن يأمر الوسيط بالبيع أم أنه لا بد من الانتظار إلى أن يتم تسجيل السهم الاسمي في سجلات الشركة المساهمة باسم المشتري حيث يجري البيع بعد ذلك؟

الجواب (١٠): القبض في شراء الأسهم أمر لا بد منه، ويخضع تحقق القبض للقوانين التي تنظم الشركة وتخضع لها.

السؤال (١١): ما هو النظر الفقهي لأنواع الأسهم وهل يشترط التساوي في الحقوق بكل أشكالها أم أنه يكفي بالتساوي في الحقوق المالية ويسمح فيما عدا ذلك من امتيازات التصويت والإدارة والتفضيل. وهل هناك مجال لتفاوت الأرباح مع إبقاء شرط الخسارة بقدر المال؟

الجواب (١١): لا مانع من إصدار الشركة نوعين من الأسهم، ولكن الأفضل التساوي بين حاملي كل نوع في الحقوق الممنوحة لها مادياً وأدبياً وفي جميع الامتيازات، ويجوز التفاوت في الأرباح ولكن لا يجوز أن توزع الخسائر إلا بقدر الحصص في رأس المال، ولا يجوز تفضيل بعض الشركاء بضمأن رأس مالهم.

ثانياً – السندات في المعاملات الوضعية:

السند وثيقة دين تصدر عند اقتراض هيئة أو مؤسسة خاصة أو عامة أو دولية من الجمهور. وهي تثبت مديونية المصدر لحامل تلك الوثيقة القابلة للتداول في الأسواق الثانوية، وتعهده برد القيمة الاسمية والتزامه بدفع فائدة على مبلغ القرض.

وتختلف السندات من حيث مدتها (أقلها ٩٠ يوماً وربما تكون بتاريخ مفتوح تستمر في التداول حتى يستدعيها «يطفئها» المصدر أو يشتريها من السوق والغالب فيها أن تكون مدتها عدة سنوات).

وتختلف من حيث طرق دفع الفائدة إلى المقرض، فبعضها تدفع عليه الفائدة بصفة دورية حتى انتهاء مدته (كل ستة أشهر)، وبعضها تحسب عليه الفائدة بصفة دورية ولكنها لا تدفع إلا بعد انتهاء فترة معينة (بعد عشر سنوات مثلاً) وبعضها تدفع الفائدة فيه مرة واحدة.

وتختلف من حيث طرق احتساب الفائدة، فبعضها يكون الفائدة فيه نسبة مئوية من القيمة الاسمية معروفة ومحددة في شهادة الإصدار تستحق في تواريخ محددة، وبعضها تكون الفائدة عليه غير محددة سلفاً كنسبة ثابتة ولكنها تكون مرتبطة بمتغير مشهور مثل مؤشر تكاليف المعيشة، أو سعر الفائدة في الأسواق الدولية أو معدل النمو الاقتصادي في القطر... إلخ.

وربما لا تحسب الزيادة على القرض الذي يتضمنه السند بالصيغة المعهودة للفائدة، وإنما يباع السند بأقل من قيمته الاسمية (تكون القيمة الاسمية ١٠٠٠ فيباع

٩٥٠) ويسدد المصدر في تاريخ الاستحقاق تلك القيمة الاسمية .  
وربما تستخدم الجوائز التي توزع بالقرعة كمكافأة لحامل السند .

وتختلف من حيث شروط الإصدار فقد تكون تلك الشروط ثابتة لا تتغير طوال مدة القرض ، وربما تكون قابلة للتغير عند تحقق شروط معينة أو برغبة المقرض مثل أن تتحول الفائدة فيه من متغيرة إلى ثابتة أو تتغير مدته بالزيادة أو النقصان أو يستبدل بأسهم عادية أو ممتازة . وقد يتبنى مصدر السندات بعض الإجراءات الإضافية لتشجيع الناس على إقرضه كالتعهد لهم بحمايتهم من الانخفاض في القوة الشرائية للنقود ، أو إعفاء الدخل المتحقق لهم من الضرائب وربما يضاف إلى السند شهادة يتعهد المصدر فيها أن يبيع إلى حامل السند خلال فترة محددة أوراقاً مالية أخرى بسعر محدد .

### السندات من الوجهة الإسلامية :

١ - إن السندات التي تعطي لأصحابها فوائد منسوبة لقيمتها الاسمية ، أو ترتب لهم نفعاً مشروطاً سواء أكان جائزة أو مبلغاً مقطوعاً أو خصماً محرمَةً شرعاً إصداراً وتداولاً باعتبارها قروضاً ربوية .

ويدخل في ذلك السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قرضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية ، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات . . . كما يدخل في ذلك السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين لا على التعيين .

٢ - البدائل لهذه السندات - إصداراً وتداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس عقد المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون لمالكها فائدة أو نفع مقطوع وإنما يكون لهم نسبة شائعة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ، ولا يتألون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً . . . وذلك وفق الصيغة التي تم اعتمادها من مجمع الفقه الإسلامي لسندات أو صكوك المقارضة في دورته الرابعة .

٣ - وقد اقترحت مجموعة أخرى من السندات البديلة قائمة على عقود المشاركة ، والإجارة والسلم والاستصناع . . مما هو جدير بالدراسة والبحث ، وتوصي الندوة بإعداد بحث في هذه السندات البديلة لتعرض على مجمع الفقه الإسلامي ليتخذ فيها القرار المناسب .

٤ - كما اقترح في الندوة بديل لسندات الخزينة قائم على أساس المشاركة في المشاريع العامة المنتجة للدخل وفق إصدارات مخصصة لمختلف أنواع المشاريع بما هو جدير بالدراسة والتمحيص من مجمع الفقه الإسلامي على ضوء ما يعد من بحوث ودراسات في ذلك .

### ثالثاً - الاختيارات في المعاملات الوضعية :

هي عقود ينتج عنها أدوات مالية تتداول في الأسواق، وينخرط فيها المستثمرون في البورصات لأهداف متعددة أهمها حماية أنفسهم من خطر الانخفاض في العائد من الاستثمار، أو الاستفادة من توقعاتهم لزيادة تلك العوائد. والغالب تعلق الاختيارات بالأوراق المالية، ولكن الصيغة موجودة في أنواع كثيرة من الأسواق.

والاختيار يمثل حقاً يتمتع به المشتري والتزاماً يقدمه البائع فيدفع الأول الثمن مقابل تمتعه بذلك الحق ويقبض الآخر الثمن مقابل تعهده والتزامه. وينتج عنها أداة قابلة للبيع والتداول. واختيار الطلب أو الاستدعاء يعطي مشتريه حق شراء أسهم (أو أي شيء آخر) بسعر محدد خلال فترة محددة، ويلتزم بائعه ببيع تلك الأسهم عند طلب المشتري خلال الفترة المتفق عليها. واختيار الدفع (أو البيع) يعطي مشتريه حق بيع أسهم (أو أي شيء آخر) بسعر محدد خلال فترة محددة، ويلتزم بائعه بشراء تلك الأسهم بالسعر المتفق عليه خلال تلك الفترة. ويضمن وفاء الأطراف بالتزاماتهم جهة ثالثة (هي غرفة المقاصة أو السمسار)، وتصدر تلك الأدوات على صفة مغطاة تتشابه في كل شيء عدا سعرها الذي يتحدد بواسطة قوى العرض والطلب ومحل العقد فيها ذلك الحق وليس الأسهم أو السلع.

وقد يكون التعهد بالبيع مالكاً للأسهم عند انعقاد الاختيار والغالب أن لا يكون، وقد يكون صاحب حق البيع مالكاً للأسهم عند انعقاد الاختيار والغالب أن لا يكون. وكثيراً ما يشتري المستثمر اختيارات متعارضة يلغي بعضها بعضاً عند نهاية مدتها أو يقلل بعضها من المخاطرة المتضمنة في البعض الآخر.

وربما يرتبط عقد الاختيار بعقد آخر مثل أن تكون شرطاً في بيع أو إيجار.

والباعث على شراء الاختيار هو الرغبة في تقليل المخاطر أو الاستفادة من التوقعات، ولذلك لا يمارس صاحب الحق الاختيار إلا إذا تحقق ما توقع. وقد توسع العمل بهذه الأدوات حتى شمل العملات الأجنبية والمؤشرات.

## الاختيارات من الوجهة الإسلامية :

عقد أو اتفاق بين طرفين، يتعهد أو يلتزم فيه أحدهما ببيع سلعة معينة (Call option) أو شرائها (Put option) في المستقبل، في مقابل مبلغ معين يدفع عند التعاقد.

وواضح أن محل العقد هو التزام أو تعهد مجرد من أحد العاقدين للآخر بعمل هو البيع أو الشراء إذا رغب هذا المتعاقد الآخر، وسواء سمي التزاماً شخصياً يترتب عليه حق شخصي، أو قلنا إنه حق مال كالدين فإنه لا يجوز العوض عنه، ولا تداوله.

فمحل العقد أو الالتزام، تعهد أو التزام من طرف يبيع أو يشتري، وضمن نقدي من الطرف الآخر (مشتري هذا الالتزام) كل التزام يقابله حق.

ليس محل العقد (الشيء المبيع) هو الأوراق المالية التي تعهد أحد المتعاقدين بشرائها أو بيعها وليس هناك عقد (إيجاب وقبول) في وقت العقد على البيع أو الشراء، وعلى فرض أن هناك عقداً أعلى هذا المحل، فهو بيع (عقد تمليك) معلق على شرط هو إرادة الطرف الآخر (مشتري حق الخيار) ومضاف إلى زمن مستقبل.

والذي يتم تداوله هو الورقة التي تمثل حق من صدر التعهد لصالحه (ويسمى مشتري حق الخيار) في أن يبيع الطرف الآخر مانح حق الاختيار، ورقة مالية بالسعر المتفق عليه في عقد الاختيار.

## رابعاً - المستقبلات في المعاملات الوضعية :

هي عقود بيع أجل يؤجل فيه قبض المحل (سلع أو أسهم أو سندات... ) ويؤجل فيه دفع الثمن فيما عدا نسبة مئوية صغيرة (نحو ١٠ ٪) لا يقبضها البائع وإنما تحتفظ بها غرفة المقاصة في السوق ضماناً للوفاء بالعقد، وأهم صفة فيها أنها نمطية فهي تصدر كأداة تتضمن كمية معينة من القمح مثلاً ذا صفة محددة تقبض في تاريخ محدد أو عدداً من أسهم شركة بعينها أو سندات محددة تسلم في تاريخ محدد. ولا يوجد علاقة مباشرة بين العاقدين فيها حيث تتوسط بينهما غرفة المقاصة التي تكون واسطة بين البائع والمشتري أو السمسار.

ومحل العقد هنا هو السلعة أو الأسهم، ويكون التفاوض بين العاقدين على سعرها وتتغير النسبة التي تم قبضها من قبل الغرفة اعتماداً على السعر لأنه روعي في تحديده أنه ضمان للوفاء بذلك السعر ويتم تصفية جميع العمليات يومياً فيتضح الرباح

والخاسر وإذا رغب شخص في إنهاء المعاملة اشترى أو باع قمحاً مثلاً يسلم في نفس التاريخ السابق فينقضي الالتزامان .

المستقبلات من الوجهة الإسلامية :

قدمت بحوث حول حقيقة البيوع الآجلة في أسواق الأوراق المالية، كما تنظمها الأعراف ويجري عليها العمل في أسواق الأوراق المالية، ثم ناقشها أعضاء الندوة والعلماء المشاركون في الندوة، لتحديد صفتها الشرعية والحكم الفقهي لها، الذي سيعرض على مجمع الفقه الإسلامي، وانتهوا إلى :

المستقبلات أو البيوع الآجلة: هي عقود باءة غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى أجل، يكون محلها بيع شيء غير معلن، بل موصوف في الغرفة، بثمن معلوم وقت التعامل، وبثمن محدد عند العقد، على أن يتم تسليم العوض في زمن معلوم معين محدد في المستقبل يقوم به وسيط يضمن تنفيذه لطرفيه مقابل عمولة، ويتقاضى من كل منهما نسبة من الثمن يوم التعاقد وبعده ضماناً لتنفيذ التزامه في المستقبل.

ومحل العقد الذي وقع على البيع على هذا النحو مال مثلي موصوف في الذمة يتم تسليمه في المستقبل بثمن نقد في الذمة يسلم كله أو بعضه في زمن محدد لا وقت التعاقد .

وهذا البيع يطلق عليه الفقهاء بيع السلم ويشترطون في صحته أن يتم تسليم الثمن، ويسمى رأس مال السلم، في مجلس العقد عند الجمهور، أو بعده بمدة لا تزيد على ثلاثة أيام عند المالكية . وحكمة هذا الشرط تلافياً لبيع الدين بالدين، أو ابتداء الدين بالدين كما يعبر عنه المالكية . وهو معاملة يرى الفقهاء أنها لا تحقق مصلحة اقتصادية ولا تضيف جديداً في مجال الإنتاج أو التبادل، إذ أن الشريعة الإسلامية لا تجيز التبادل إلا إذا تضمنت الصفقة أو العقد قبض أحد العوضين على الأقل .

وإذا كان هذا العقد باطلاً، فإنه يحرم التعامل به، ولا يرتب حقوقاً أو التزاماً على طرفيه .

والورقة المالية التي تمثل حق المشتري في تسليم السلعة أو الورقة المالية في المستقبل ليست لها قيمة مالية فلا يجوز تبادلها، وحتى على فرض صحة هذا العقد فإن الورقة تمثل ديناً في ذمة البائع (وهو المسلم فيه) ودين السلم لا يجوز بيعه أو التصرف فيه قبل قبضه اتفاقاً .

\*\*

# المناقشة





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### الأسواق المالية

فضيلة الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين... وبعد:

في هذه الجلسة الصباحية المباركة بمشيئة الله تعالى لدينا هذا الموضوع الاقتصادي الشامل «الأسواق المالية» والذي عقدت له ندوة في المملكة المغربية في الرباط. ويشمل بمفرداته الأسهم والسندات والاختيارات والمستقبليات أي البيوع الآجلة. والعارض هو الأستاذ الدكتور منذر قحف والمقرر هو الشيخ وهبة.

الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه.

أولاً: أريد أن أذكر أن الموضوع بطبيعته طويل وقد لا يسمح الوقت باستيعابه بكامله بل إن الندوة لم تستوعبه بكامله أيضاً فأرجو من السادة العلماء الأفاضل أن يلحظوا ذلك في العرض وأرجو أن أوفق في عرض ما عرض من أوراق في تلك الندوة، أقول: لقد تمّ تنظيم ندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية من قبل مجمع الفقه الإسلامي الموقر بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية. وقد قام فضيلة الأمين العام للمجمع بالاتصال بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المغرب فقبلت مشكورة استضافة هذه الندوة في مدينة الرباط في الفترة من ٢٠ - ٢٥ من ربيع الآخر ١٤١٠هـ. وقد عرض في الندوة المذكورة عدة أوراق قدمها السادة الباحثون دارت حول خمسة محاور:

المحور الأول: أهمية الأسواق المالية ودورها في تنمية العالم الإسلامي.

المحور الثاني: وصف الأسواق المالية وطرق عملها وأنظمتها.

المحور الثالث: الأدوات المالية المستخدمة في الأسواق المالية.

المحور الرابع: الاختيارات والسلع المتعامل بها في هذه الأسواق.

المحور الخامس: أدوات مالية إسلامية بديلة وشرائطها.

ولم تشمل الندوة بحث مسألة ما يسمى بسوق النقد «MONEY MARKET» وهي سوق حديثة وكثيرة الارتباط بالأسواق المالية. وبالنسبة للمحورين الأول والثاني تعرضت الأوراق للنقاط التالية، ألخص النقاط هنا بمجموعها الذي ذكرت في الأوراق المتعددة، فيما أستطيع بقدر ما فهمت منها:

● النقطة الأولى: غالباً ما تعني كلمة السوق المالية مكاناً محدداً له نظام معين، يشرف عليه جهاز حكومي، يتم فيه تبادل الطلب على الأدوات المالية المختلفة، مع ما يعرض منها من قبل المحتاجين إلى الأموال. وهو ما يسمى بالبورصة أو «EXCHANGE»، وقد تعني أحياناً مجموعة المتعاملين دون وجود مكان ونظام وهيئة مشرفة فلا تكون حينئذٍ سوقاً منظمة أو تكون المعاملات خارجاً عن منصة التعاقد «OVERTHE COUNTER» فالبورصة أو السوق المنظمة تخضع لنظام رقابة شديد ودقيق أهم عناصره:

١ - تتم جميع عمليات البيع والشراء عن طريق وسطاء هم وحدهم المرخص لهم بالتعامل ويخضع الوسطاء لإجراءات وضمانات تفصيلية عند تسجيلهم لاكتساب صفة الوساطة هذه.

٢ - تحدد المعاملات بمقادير وأوصاف محددة وثابتة ولا يمكن تجزئتها ويمكن مضاعفتها.

٣ - تخضع المعاملات لشروط مقننة بدقة من حيث الضمانات وكيفية انعقادها وتنفيذها، بشكل لا يترك مجالاً لأي خلاف، ولم يحصل خلاف في تاريخ الأسواق المالية كله. وتهدف هذه الرقابة إلى الأمور التالية:

(أ) احترام قواعد التداول وإرساء أخلاق المصادقية في التعامل.

(ب) الحرص على توفير الحد الأدنى من المعلومات اللازمة للمستثمر وللمتعامل.

(ج) تجنب كل ما يؤدي إلى إضعاف الثقة بالمعاملات.

(د) التدخل بالحد من المعاملات أو بإغلاق البورصة أحياناً عند الضرورة القصوى لتجنب الأزمات العنيفة .

● **النقطة الثانية:** البورصات قد تكون محلية تقتصر معاملاتها على الأدوات المالية التي تصدرها مؤسسات وهيئات داخل دولة واحدة، وقد تكون عالمية تقبل إصدارات ومعاملات من خارج بلادها، ويلاحظ أن الصلات المتعمقة بين البورصات العالمية من حيث الوسطاء وتعاملهم مع بعضهم ومن حيث الإصدارات وتسجيلها في بورصات متعددة حيث يمكن اعتبار الأسواق العالمية إلى حد بعيد بمثابة سوق واحدة متكاملة .

وجميع البورصات متخصصة فمنها ما يتخصص بالأسهم والسندات، ومنها ما يتخصص بالعملات، ومنها ما يتخصص بالسلع أو بالسلع والعملات معاً، وكثيراً ما تشتمل السلع على الذهب والفضة... . التخصص في السلع معناه هو التخصص في بعض السلع فلا توجد بورصة تتعامل بجميع السلع الموجودة في الأسواق في العادة. ثم إن البورصات لا تقبل أي سهم أو أي سند أو أي عملة أو أية سلعة أو أي معدن، مثلاً هناك سلعة معينة ومحددة البترول لم يدخل إلا حديثاً في أوائل الثمانينات دخل البترول إلى سوق البورصة، قبلها لم يكن في البورصة. وهناك سلع كثيرة غير موجودة في أسواق البورصة حتى الآن.

● **النقطة الثالثة:** السوق غير المنظمة تجري فيها عمليات تداول الأدوات المالية عن طريق الصرافين أو البنوك أو مكاتب الشركات المصدرة نفسها، وتخضع لأنواع الرقابة التي تفرضها الدول عادة على ممارسة هذه المهن والأعمال، أي أنه ليس هناك تنظيم لبورصة وإنما هذه الأعمال والمهن تخضع للنظم التي هي خاضعة لها في بلدانها. ويتم في السوق المالية نوعان من المعاملات:

(أ) معاملات الإصدارات الأولى للأدوات المالية، لأول مرة لإصدار السهم أو السند، وعند ذلك مجموع هذه المعاملات تسمى السوق الأولية، وهي تعرض على المشتريين المدخرين للمرة الأولى.

(ب) معاملات تتداول فيها أدوات مالية سبق لها أن اشترت بكاملها، فيقال إذاً إن هذه المعاملات تمثل سوقاً ثانوية .

يلي ذلك من النقاط السوق الأولية: في السوق الأولية تقوم مؤسسات

متخصصة أو بنوك تجارية أو بنوك تنمية واستثمار بدور المتعهد «UNDER RIGHTER» حيث تتعهد لمؤسسي الشركات الجديدة بتغطية إصداراتها من الأسهم أو عند زيادة رأس المال أيضاً بإصدار جديد أي تتعهد بتغطية الإصدار الجديد أو بتغطية الإصدارات السندات.

وتكون هذه التغطية بأحد شكلين:

(أ) تغطية بضمان النتيجة، يشترى بموجبه المتعهد جميع الإصدارات التي لم يتمكن من إيجاد مكتتبين لها، أو أن تكون تغطية بدون ضمان بحيث تتضمن هذه التغطية بذل الجهد فقط في إيجاد مكتتبين دون ضمان التغطية الكاملة... النقطة التي تلي، هناك ثلاثة اعتبارات هامة في تداول الأدوات المالية في الأسواق... الأوراق المالية تتداول آخذين بعين الاعتبار هذه النقاط الثلاثة ودرجاتها:

١ - الأمان أي مدى توفر القناعة بقلة مخاطر الورقة المالية.

٢ - السيولة أو القابلية للتداول أي أن هذه الورقة المالية سريعة التسييل أو قابلة

للتداول بسرعة ومدى هذه السرعة.

٣ - العائد، عائد الورقة المالية، وهو يتألف في العادة من جزئين: عائد رأسمالي

نتيجة لفروق الأسعار، وعائد إيرادي، ما يدفع من إيراد على تلك الورقة المالية.

أهم فوائد السوق المالية وخاصة المنظمة منها هي:

أولاً: تيسير عمليات البيع والشراء للأوراق المالية وتوفير السيولة.

ثانياً: التسعير أي اكتشاف أسعار الأدوات المالية وهذه الأسعار تتأثر بالمعلومات

المتوفرة عن الأرباح المستقبلية وبتوقعات المستثمرين.

ثالثاً: التشجيع على الادخار وتعبئة المدخرات.

رابعاً: توزيع المدخرات على الاستعمالات المختلفة.

خامساً: تقديم المعلومات والخبرات والاستشارات الاستشارية.

كل من هذه النقاط، بحد ذاتها، هي باب كبير لتفصيل كثير، وأهميتها ينبغي أن

لا تؤخذ بنظر قليل، فهي مهمة جداً، يلي ذلك من نقاط تلخيصية بالنسبة لهذين

المحورين أن نسبة كبيرة من المعاملات، تنظيم السوق المنظمة «البورصة» أو الإكسشينج

بحيث أن نسبة كبيرة جداً من المعاملات التي تتم فيها لا يقصد بها الوصول إلى استلام

المبيع ودفع الثمن، وإنما هي المجازفة فقط، والحصول على المكاسب من فروق أسعار البيع والشراء، حتى إن نسبة المعاملات التي تنتهي بالقبض والدفع لا تزيد على ٤ ٪ من مجموع المعاملات. أما بالنسبة للأسواق في البلدان المتخلفة فالأمر يختلف قليلاً فكثيراً ما يكون هناك قيود وشروط وظروف اقتصادية تؤدي إلى التقليل من المعاملات التي لا تنتهي بقبض المبيع، على أنه لا تخلو سوق منظمة من عمليات المجازفة، المجازفة وهي ما يسميه أحياناً بعض الكتاب بالمضاربة «خطأ» وهو يختلط مع اللفظ الشرعي للمضاربة أو ما هو بالإنجليزية «Spéculation».

وبالنسبة للمحور الثالث فإن الأدوات المالية المستعملة في الأسواق المالية هي الأسهم والسندات. وقد تسمى السندات أحياناً بأسماء أخرى مثل شهادات أو صكوك.

١ - الأسهم: السهم هو الوثيقة التي تصدرها الشركة وتمثل حق المساهم في الشركة وملكيته لحصة مشاعة في موجوداتها. ويتمتع حامل السهم بالحق في الحصول على عائد سنوي نتيجة لاستثمار رأس ماله. وقد يختلف العائد من سنة لأخرى، كما يضمن حامل السهم ديون الشركة في حدود حصته فقط، دون أن تتعدى هذه الخسارة لتلحق بأمواله الخاصة. ومن خصائص السهم أنه يتميز بتساوي القيمة لتسهيل حساب الأغلبية في الجمعية العمومية ولتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين. والغالب أن يترتب على تساوي القيمة المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم، وهي الحق في الأرباح، والتصويت، ونتاج التصفية، وكذلك في الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم. على أن هناك تفصيلاً سيرد بعد ذلك. . . كما يتميز السهم بقابليته للتداول بالطرق التجارية في السوق المالية، على أن بعض القوانين تتيح لأنظمة الشركات أن تنص على تقييد تداول أسهمها، كما في الشركات المغلقة أو المقفلة، وهناك أنواع أخرى من القيود يمكن أن تبنها أنظمة الشركات. وأخيراً يمتاز السهم أيضاً بعدم قابليته للانقسام والتجزئة في مواجهة الشركة.

وتقسم الأسهم إلى أنواع بحسب الوجهة التي تتخذ أساساً للتقسيم. تنقسم الأسهم حسب ملكيتها إلى أسهم اسمية أي أنها مسجلة في سجلات الشركة، وأسهم لحاملها لا تحمل اسماً وليست مسجلة، وأسهم للأمر هي تسجل في المرة الأولى ولا تحتاج إلى تسجيل بعد ذلك، إلا أنها تنتقل لأمر شخص معين يكتب اسمه على ظهر السهم.

ومن حيث علاقة الأسهم برأس المال يمكن تقسيم الأسهم إلى أسهم رأس مال

وأسهـم تتمتع . أسهـم التمتع هـي نوع من الأسهـم في أصلها هـي أسهـم رأس مال ، إلا أن الشـركـة تعيد القيمة الاسمية لجزء من حامل أسهـمها على مدار السنة على مدار حياة الشـركـة ، بحيث عند انقضاء الشـركـة ، في نهاية مدتها ، تعيد القيمة الاسمية لكل حاملها ، فتأخذ كل سنة مثلاً جزءاً من الأسهـم وتعطي بدلاً منه سهـم تتمتع ، هذا السهـم التمتعـي له حق بالأرباح والتصفية بعد دفع القيمة الاسمية لحملة الأسهـم الآخرين .

وتنقسم الأسهـم من حيث حقوق الملكية إلى أسهـم عادية ، وأسهم ممتازة أو مفضلة .

والأسهـم الممتازة أنواع تحوّل لأصحابها مزايا معينة تختلف من نوع إلى آخر ، فقد تكون هذه المزايا في أغلب الأحيان في ضمان أرباح محددة للسهم الممتاز . وقد تكون في ضمان نسبة أكثر من أرباح الأسهـم الأخرى . وقد تكون أيضاً في ضمان سداد القيمة الاسمية قبل غيرها من الأسهـم عند التصفية عند حل الشـركـة وقد تكون امتيازاً في التصويت أن يكون للسهم الممتاز مثلاً صوتين ومثل ذلك . . . . وتجمع الأسهـم الممتازة بين سيات الأسهـم العادية والسندات ، فالسهـم الممتاز يشبه السهم العادي حيث يمثل صك ملكية ليس له تاريخ استحقاق ، وأن مسؤولية حامله محدودة بمقدار مساهمته ، ويشبه السند لأن له - في الأغلب - حداً أدنى من الأرباح محددًا بنسبة معينة من قيمته الاسمية .

وقد تصدر الأسهـم بأكثر من قيمتها الاسمية ، أي بما يسمى بعلاوة إصدار . ويذكر أن القوانين الوضعية أيضاً تعامل السهم معاملة المنقول ، من حيث انتقال الملكية إلى غير ذلك ، يعامل دائماً معاملة المنقول .

ويضاف إلى الأسهـم نوع شبيه بالأسهـم هو حصص التأسيس وهي شهادات تمنحها الشـركـة لمن قدموا لها خدمات جليلة عند تأسيسها يحق لهم بموجبها الحصول على أرباح تعادل أرباح السهم دون دفعهم أي رأس مال ودون اشتراكهم في قيمة موجودات الشـركـة عند التصفية أو دون حق التصويت . ويمكن في العادة تداول هذه الحصص في السوق المالية ، فحسب معايير الأسواق المالية كل قيمة مستقبلية متوقعة سواء كانت دورية أو دفعة واحدة لها قيمة حالية وبالتالي يمكن بيعها وشراؤها .

هنا أود أن أذكر أن الندوة شكلت لجنة صياغة ولجنة الصياغة اقترحت بعض الأجوبة الشرعية على بعض النقاط التي وردت في خصائص الأسهـم وأنواعها ، فإن أحببتهم هذه

مكتوبة في البيان الختامي الذي وزع، وإن أحببتم قرأت ما يتعلق بالأسهم منها، أو أنني أتركه على افتراض أن كل أخ من الإخوة الأفاضل قد قرأه إذا وافق فضيلة رئيس الجلسة.

الرئيس:

بل تقرأ ما يتعلق بالأسئلة والأجوبة . . . أستاذ منذر . . . من الصفحة الثالثة .  
وقد دارت الموضوعات في المحاور التالية . . من المحور الأول، ثم بعد ذلك تنتقل إلى الصفحة الرابعة .

الدكتور منذر قحف:

بالنسبة للمحورين الأولين - قبل الكلام عن الأسهم - لجنة التوصية كتبت النقاط التالية، وقبل ذلك أود أن أذكر - قد يكون من المفيد تصحيح بسيط أيضاً لورغبتهم في الصفحة الثانية من هذا البيان - أظن أنه قد وقع خطأ في اسم من أسماء أعضاء لجنة الصياغة فكان الدكتور حسن عبد الله الأمين في لجنة الصياغة بدلاً من الدكتور رضا سعد الله .

بالنسبة للنقاط التي كتبتها لجنة الصياغة فيما يتعلق بالمحورين الأولين أقول:

١- في ضوء ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من الحث على الكسب الحلال واستثمار المال وتنمية المدخرات، ولما للأسواق المالية من دور في تداول الأموال وتنشيط استثمارها، فإن العناية بأمر هذه الأسواق هي من تمام إقامة الواجب في حفظ المال وتنميته باعتبار ذلك أحد مقاصد الشريعة، وباعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية .

٢- إن الاهتمام بدراسة الأسواق المالية في عصرنا الحاضر والبحث في أحكامها يلبي حاجة ماسة لتعريف الناس بفقهاء دينهم في المستجدات العصرية، ويتلاقى مع الجهود الأصيلة لفقهاء الشريعة الإسلامية في بيان أحكام المعاملات المالية، وبخاصة أحكام السوق ونظام الحسبة على الأسواق .

٣- بعد استعراض المشاركين في الندوة لما تناولته البحوث المقدمة والمناقشات المستفيضة من قوانين الأسواق المالية القائمة وأنظمتها وأدواتها وآلياتها، تبين بوضوح أن هذه الأسواق، مع الحاجة لأصل فكرتها، هي في حالتها الراهنة ليست النموذج

المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره من الوجهة الإسلامية، وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة من الاقتصاديين والفقهاء لمراجعة ما تقوم عليه من أنظمة، وما تعتمد من آليات وأدوات، وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية.

٤ - إن أهمية الأسواق المالية لا تقتصر على السوق الأولية، سوق الإصدارات، بل تشمل الأسواق الثانوية أيضاً، لأنها تتيح للمستثمرين المتعاملين فيها أن يعاودوا دخول السوق الأولية، كما أن وجودها يشكل فرصة للحصول على السيولة، وهو بدوره يشجع على الإقدام على توظيف المال في السوق الأولية، ثقة بإمكان الخروج منها عند الحاجة.

٥ - إن أسس الاستثمار الإسلامي تقوم على المشاركة في الأعباء وتحمل الأخطار، ونظام المشاركة لا تنتج عنه مديونية، وإن المديونية العالمية التي تعاني منها الشعوب والأفراد هي نتيجة ما هو غالب في التعامل المالي والأسواق المالية من نظام الاقتراض الربوي للحصول على المال. وإن الحل البديل لمشكلة المديونية العالمية يقدمه الإسلام من خلال نظام المشاركة في تحمل المخاطر وإلغاء فوائد الديون «الربا» لأن الالتزام بتحريم الفوائد يوجه المدخرات كلها إلى أوراق مالية تمثل حقوق ملكية مشتركة.

٦ - إن فكرة الأسواق المالية تقوم على أنظمة إدارية وإجرائية، ولذا يستند الإلزام بها إلى تطبيق قاعدة المصالح المرسله، فيما يندرج تحت أصل شرعي عام ولا يخالف نصاً أو قاعدة شرعية، وهي لذلك من قبيل التنظيم الذي يقوم به ولي الأمر في الحرف والمرافق الأخرى، وليس لأحد مخالفة تنظيمات ولي الأمر أو التحايل عليها ما دامت مستوفية الضوابط والأصول الشرعية. وهناك مهام وأعمال تجري في الأسواق المالية لأداء دور الوساطة أو السمسرة أو الخدمات الإعلامية أو الكتابية أو الوكالة أو القبض أو الصرف، وتطبق في كل من هذه التصرفات الأحكام الشرعية الخاصة بها.

٧ - أدوات السوق المالية منها حقوق ملكية كأسهم، ومنها ديون كالسندات. وهناك ما هو غير واضح الطبيعة والحاجة فيه شديدة إلى النظر الفقهي، وذلك كالاختيارات والمستقبليات.

(والاختيارات هي الخيارات اختارت اللجنة أن تستعمل كلمة الاختيارات بدلاً



من الخيارات، لأن الخيارات معرفة لفظها مستعمل في الشريعة، فحتى لا تقع في لبس بين الألفاظ فهي الاختيارات.

٨ - إن أهم الأدوات المستخدمة في الأسواق المالية هي الأسهم والسندات والاختيارات والمستقبلات. وبيان الحكم الشرعي لها يحقق الضوابط الأساسية للتعامل في مجال الأسواق المالية.

وفي ما يلي نبذة تعريفية تقدم التصور الفني الأساسي لكل منها مع بيان الأحكام الشرعية لأهم النقاط للتعامل بها.

**أولاً: الأسهم في المعاملات الوضعية:** السهم هو الوثيقة التي تصدرها الشركة وتمثل حق المساهم في الشركة، وملكيته لحصة مشاعة في موجوداتها ويتمتع حامل السهم بالحق في الحصول على عائد سنوي، نتيجة استثمار رأس ماله. وقد يختلف العائد من سنة لأخرى. كما يضمن حامل السهم ديون الشركة في حدود حصته فقط دون أن تتعدى هذه الخسارة لتلحق بأمواله الخاصة. ومن خصائص السهم أنه يتميز بتساوي القيمة لتسهيل حساب الأغلبية في الجمعية العمومية، وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين. والغالب أن يترتب عن تساوي القيمة المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم. وهي الحق في الأرباح وفي التصويت ونتاج التصفية، وكذلك في الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم، كما يتميز السهم بقابليته للتداول بالطرق التجارية، وبعدم قابليته للانقسام والتجزئة في مواجهة الشركة. وتنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة، بحسب الوجهة التي تتخذ أساساً للتقسيم تنقسم الأسهم حسب ملكيتها إلى أسهم اسمية مسجلة وأسهم لحاملها وأسهم لأمر. ومن حيث علاقة الأسهم برأس المال يمكن تقسيم الأسهم إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع، وهي تعطى للمساهم الذي استرد القيمة الاسمية لأسهمه.

ومن حيث حقوق الملكية تنقسم الأسهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة (مفضلة) والأسهم الممتازة تحوّل لأصحابها الأسبقية في الحصول على نسبة معينة من أرباح الشركة، وفي اقتسام أموال التصفية بعد حل الشركة. وتجمع الأسهم الممتازة بين سمات الأسهم العادية والسندات. فالسهم الممتاز يشبه السهم العادي حيث يمثل صك ملكية ليس له تاريخ استحقاق وإن مسؤولية حامله محدودة بمقدار مساهمته. ويشبه السند لأن نصيبه من الأرباح محدد بنسبة معينة من قيمته الاسمية.

## الأجوبة على المسائل التي تتعلق بالأسهم:

يتعلق بموضوع الأسهم الذي ناقشته ندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية مسائل تدور حول التعامل بها إصداراً وبيعاً وشراءً واستثماراً. ومن الجدير بالتنويه أن السوق المالية الإسلامية لا يكتفى فيها بجانب التعامل الحلال فحسب بل لا بد أن يرافق هذا التعامل مراعاة الخلق والسلوك الإسلامي بعدم المخالفة لقواعد التعامل في الشريعة، مثل حرمة الغش والربا والاحتكار والتدليس والمناجشة والتغريم وغير ذلك من الأسباب والوسائل المفضية إلى أكل أموال الناس بالباطل. وإذا كانت البيانات الحسابية الموضحة للمراكز المالية للشركات المتداولة أسهمها في الأسواق المالية العالمية أمراً يفرضه نظام هذه الأسواق، فإن وجود هذه البيانات وتوضيحها لغير القادرين على فهم مصطلحاتها أمر لازم نظاماً وأخلاقاً في الأسواق المالية الإسلامية وفيما يلي أهم المسائل التي طرحت في الدراسات أو المناقشات والأجوبة الشرعية عنها:

السؤال (١): هل السهم مثلي أو قيمي منقول أو بحسب ما يمثله؟

الجواب (١): السهم بحسب ما يمثله لأنه حصة شائعة في الأموال التي هي محل الشركة.

الرئيس:

ترون أن نستعرض جميع الأسئلة ثم نعود إلى أول سؤال نقف عند أول سؤال من الآن؟ الأستاذ منذر سريع القراءة نستعرضها ونعود لأول سؤال.

الدكتور منذر قحف:

السؤال (٢): انتقال الأسهم لغير مالكيها الأصليين بتداولها مع بقاء الشركة.

الجواب (٢): البيع جائز في مثل هذه الحالة إذا توافرت أركان البيع وشروطه وضوابطه.

السؤال (٣): ذمة المضاربة مستقلة عن أصحابها ومحدودية مسؤولية المساهمين!؟

الجواب (٣): ذمة المضاربة وشخصيتها مستقلة وتكون بالتالي مسؤولية المساهمين محدودة.

السؤال (٤): شراء السهم ودفع جزء من قيمته وإقراض السمسار الباقي؟

الجواب (٤): الشراء جائز والإقراض مقبول بشرط أن لا يترتب عليه أي زيادة في مقدار القرض.

السؤال (٥): اقتراض الأسهم ثم بيعها ثم شراؤها نفسها لإعادة القرض؟

الجواب (٥): مثل هذا التصرف من عقود متراكبة لا يجوز لما فيه من الربا.

السؤال (٦): السهم لحامله؟!

الجواب (٦): لا يجوز لجهالة الشخص المتعاقد.

السؤال (٧): السهم لأمر؟

الجواب (٧): هذا جائز لمعرفة شخص المتعاقد «لأمر فلان - لأمر اسم معين».

السؤال (٨): حكم تملك وتداول أسهم الشركات التي غرضها الأساسي الربا أو التي غرضها الأساسي حلال ولكنها تتعامل أحياناً بالربا باقتراض الأموال أو إيداعها بفائدة؟

الجواب (٨): إن تملك أسهم الشركات التي يكون غرضها الأساسي التعامل بالربا والصناعات المحرمة والمتاجرة بالمواد الحرام غير جائز شرعاً، ولو كان ذلك التملك عابراً، ولفترة لا تسمح بتحقيق الأرباح الناتجة عن ذلك النشاط. أما تملك أو تداول أسهم الشركات التي غرضها الأساسي حلال، لكنها تتعامل أحياناً بالربا باقتراض الأموال أو إيداعها بفائدة، فإنه جائز نظراً لمشروعية غرضها، مع حرمة الإقراض أو الاقتراض الربوي، ووجوب تغيير ذلك، والإنكار والاعتراض على القائم به، ويجب على المساهم عند أخذ ريع السهم التخلص بما يظن أنه يعادل ما نشأ من التعامل بالفائدة بصرفه في وجوه الخير.

السؤال (٩): ما هو الحكم في تعهدات تغطية شراء الأسهم؟ وما هو الحكم حول بيع الأسهم بعلاوة إصدار أو خصم إصدار؟!

الجواب (٩): التعهد بشراء الأسهم المعروضة من مالكها بالقيمة السوقية من جانب الشركة المصدرة للأسهم جائز.

السؤال (١٠): ما هو حكم القبض في شراء الأسهم؟ وهل يعتبر البيع الحاصل في

السوق المالية قبضاً بمجرد الشراء بحيث يحق للمالك أن يأمر الوسيط بالبيع أم أنه لا بد من الانتظار إلى أن يتم تسجيل السهم الاسمي في سجلات الشركة المساهمة باسم المشتري حيث يجري البيع بعد ذلك؟!  
الجواب (١٠): القبض في شراء الأسهم أمر لا بد منه، ويخضع تحقق القبض للقوانين التي تنظم الشركة وتخضع لها.

السؤال (١١): ما هو النظر الفقهي لأنواع الأسهم؟ وهل يشترط التساوي في الحقوق بكل أشكالها أم أنه يكفي بالتساوي في الحقوق المالية ويسمح فيما عدا ذلك من امتيازات التصويت والإدارة والتفضيل؟ وهل هناك مجال لتفاوت الأرباح مع إبقاء شرط الخسارة بقدر المال؟!  
الجواب (١١): لا مانع من إصدار الشركة نوعين من الأسهم، ولكن الأفضل التساوي بين حاملي كل نوع في الحقوق الممنوحة لها مادياً وأدبياً وفي جميع الامتيازات، ويجوز التفاوت في الأرباح، ولكن لا يجوز أن توزع الخسائر إلا بقدر الحصص في رأس المال، ولا يجوز تفضيل بعض الشركاء بضمأن رأس مالهم.

الرئيس:

هذا طيب... نعود للسؤال الأول... تفضل يا أستاذ منذر.

الدكتور منذر قحف:

بالنسبة للسؤال الأول: هل السهم مثلي أو قيمي؟ منقول أو بحسب ما يمثله؟  
والجواب: السهم بحسب ما يمثله، لأنه حصة شائعة في الأموال التي هي محل الشركة.

الدكتور رفيق المصري:

بسم الله الرحمن الرحيم:

أنا، في الحقيقة، لم أفهم القصد من هذا السؤال، فهل يمكن بالنسبة للإخوة الذين كانوا حاضرين هذه الندوة أن يبينوا لنا غاية هذا السؤال وما يمكن أن ينني عليه، وإلاً فأنا لم أفهم مغزاه وأرى أنه غامض؟

الدكتور عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم:

من المعلوم تقسيم الأموال في الفقه الإسلامي إلى أموال مثلية وأموال قيمية، وأموال منقولة وأموال غير منقولة، التي هي العقارات وما أُلحق بها، وتختلف الأحكام بحسب هذه التقسيمات. فهذا السؤال وارد لأن السهم يعتبر نوعاً من أنواع الأموال، ففي أي قسم من هذه الأقسام يندرج، هل هو من المثليات فتطبق عليه أحكام المثليات من حيث التعيين؟ يعني لما يشتري مثلاً ١٠ أسهم هل يجب أن يعينها أم يقول ١٠ «عشرة» بالعدد، لأن المثليات تتعين بالتقدير الكمي في الكيل والوزن، يقول ٥ لترات، ١٠ كيلوات إلخ. أيضاً هناك بعض الأحكام بالنسبة للقبض بالنسبة للمنقول وغير المنقول، فهذا هو مورد السؤال. وأما الجواب فهو نظراً إلى أن السهم إنما هو مثل حصّة شائعة في الشركة التي يكون فيها السهم جزءاً من أجزائها، فيطبق على السهم ما يطبق على ما يعبر به عنه: هذا هو القصد من السؤال، وهذا هو الجواب.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

في الواقع باعتبار أن الشيخ عبد الستار أبو غدة كان مقررًا للندوة، أنا عندي سؤال كذلك: لماذا حللت الأسهم إلى هذه الجزئيات؟ ألم يكن المفروض أن تدرس الأسهم على حسب صورها بحيث يرتب الحكم على كل صورة بعينها. طالما أن هناك صوراً متعددة ذكرت في أول الصفحة رقم «٦»؟ لأن التحليل إلى هذه الجزئيات أخشى أن يذوب معه الحكم العام لأي صورة من الصور.

الدكتور عبد الستار أبو غدة:

الحقيقة أن الكتابات التي قدمت إلى الندوة بخصوص الأسهم كان معظمها كتابات اقتصادية فنية، ولم تكتب كتابات مفصلة شرعية في هذا الموضوع، جاءت بعض الأجوبة في بعض كتابات الأساتذة الفقهاء المشاركين، ولذلك رُوي التركيز على ما أعطي حقه من البحث من هذه القضايا، قضايا الأسهم.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

هذا التدقيق لا بد منه في تصور كل عملية من العمليات، وذلك لأنه قد تكون الشركة عبارة عن حيوانات، وتارة تكون الشركة تجارة، وتارة تكون الشركة عقارات،

فما هو السهم في هذه الشركة؟ فينطبق على السهم في جميع أحواله ما ينطبق على الشركة بتبناها وهذا تعريف، لقد كنت قبل أن أتصل بالاقتصاديين لا أدري، وأقول الكل سهم، ولكن بعد ذلك أصبح إلقاء هذا السؤال ضرورياً والإجابة عنه ضرورية لما يترتب عليه من الزكاة ويترتب عليه من عدة أشياء. فجعل أن السهم هو يمثل حصة شائعة في الشركة يختلف أحكامه باختلاف أحوال الشركة، هو أمر ضروري لبناء الأحكام التي ستترتب على ذلك.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

هذا صحيح أنه ضروري لكن هو ضروري ككل موضوع صور الأسهم ككلها. لكن أنا أقول لماذا لم ترتب الأحكام الشرعية على كل صورة من صور الأسهم؟.. لا لتحلل إلى أجزاء، لأن قضية التحليل إلى أجزاء، قد تحمل الحكم الشرعي للحكم العام لأي صورة من هذه الصور، لكن إذا أتت بالصورة الاقتصادية لأي صورة من صور الأسهم يرتب عليها الحكم الشرعي إن جازاً أو منعاً أو يُدخَل عليها ما يصلحها حتى تكون جائزة، وهكذا.

الشيخ محمد المختار السلامي:

أعتقد أمرين: الضوابط لا بد من وجودها، وعلى حسب هذه الضوابط ينظر الفقيه لما تساعده هذه الضوابط ولغير ذلك، وهذا لا يجعل تعبيراً في الرؤية، بل هو يزيد من التوضيح والتفصيل في الرؤية والضبط. خاصة ونحن الفقهاء لا ندرك كثيراً من القضايا كيف تسير؟

الرئيس:

إذا لم ندركها فكيف نحكم فيها؟

الشيخ المختار السلامي:

فلا بد من أخذ الضوابط من عندهم كيف تسير الحياة فهذه حياة أخرى.

الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم:

الذي دفع إلى هذا الأسلوب هو أننا نريد أن نبين حكم المعاملات في الأسواق المالية، ليس الموضوع موضوع شركات المساهمة واستعراض ما يتعلق بصور الأسهم وبيان الحكم الشرعي كموضوع مستقل، لم يكن هذا هو الموضوع هناك صور

متعددة يجري التعامل فيها في الأسواق المالية، فلذلك يلاحظ أن كل سؤال من هذه الأسئلة الهدف منه بيان الحكم بالصورة العامة التي تجري في الأسواق المالية. إنما يمكن كأسلوب آخر للصياغة يعني من أجل تسهيل بيان الحكم الشرعي، واضح أنك تريد أن تحدد المسألة بالضبط بكل دقة لتقول: ما هو الحكم الشرعي فيها؟ لكن إذا أردنا أن نخرج بصياغة أخرى تتفق مع ما تفضلون به يمكن نفس هذا الكلام يعاد ترتيبه على أساس عرض للصور كاملة، يعني الأمر يعود عند ذلك لأمر الصياغة. لكن المهم أن نتفق على الأحكام الجزئية في هذه القضايا أنها سليمة من الناحية الشرعية، وإذا كانت سليمة من الناحية الشرعية عند ذلك يبقى الأمر أمر صياغة من حيث الترتيب والعرض.

الدكتور الصديق الضرير:

بسم الله الرحمن الرحيم:

أنا- مع الأسف- لم أكن حاضراً في هذه الندوة. وهذا السؤال والجواب، الجواب في رأيي سليم، لكنه ينشأ عنه إشكال: فالجواب يقول: إن الأسهم قد تكون منقولة من المنقولات أو من العقارات بحسب موجودات الشركة، وهذا واضح بالنسبة للفقهاء، فالإشكال هو أن القانون التجاري يقول: إن الأسهم كلها منقولات، وأظن الدكتور منذر أشار إلى هذا، وهذا اتفاق بين علماء القانون، فكيف يُحُلُّ هذا الإشكال؟ أعتقد أن هذه نقطة يجب أن ننفق عندها.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

هذا صحيح لأن الذي يحدد هذا الشيء هو الاقتصاديون الذين يمارسون عمليات الأسهم، فهم يحددونها بحكم طبيعة هذه الصورة التي يحصل تداولها في الأسواق. أما أن يقال إنه بحسبه، والصورة واضحة وجلية لدى المتعاملين، هذا لا يؤدي لترتيب حكم جلي في المسألة.

الدكتور منذر قحف:

الحقيقة أنا على هذا الجواب عندي سؤال صغير وأيضاً استفسار، يبدو لي أولاً أن الجواب لم يتعرض لكل السؤال، فهل الأسهم مثلية أو غير مثلية؟ يعني يبدو أنه أمر أغفل.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

هو تعرض له كله، لأنه قال: هل هي مثلية أو غير مثلية؟ وهل هي منقولة

أم غير منقولة؟ هذا معنى السؤال، فالجواب قال: السهم بحسب ما يمثله، بحسب ما يمثله بأي من هذه الوجوه، ولكن النقطة التي أثارها الدكتور الضرير ما جوابك عليها؟

الدكتور منذر قحف:

هذه النقطة أنا لاحظت أنها لم تكن موجودة فيما كتبت، ومن أجل ذلك أضفتها فعلاً، لأن الأسهم من حيث من يتعامل بها، ومن حيث القوانين الناظمة للتعامل بها، تعامل معاملة المنقول بصورة دائمة، فالناس في الأسواق المالية ينظرون إليها بهذا المعنى، على أنها منقولة، لكن موضوع المثلية أظن ينبغي أن يشار إليها، لأن الأسهم مثلية بطبيعتها، ليست إلا مثلية هي تحويل أملاك الشركة إلى أشياء مثلية إلى حصة شائعة متائلة تماماً.

الدكتور الصديق الضرير:

الأسهم مثيلة إذا كانت عقارات بحسب هذا المفهوم - لا يشترط - الجواب السليم حسب السؤال، إذا كانت الموجودات مثلية فالأسهم مثلية، وإذا كانت مثلية منقولة فالأسهم منقولة، وهكذا فالسؤال واضح والجواب واضح عليه، لكن الواقع أن الأسهم التي نتحدث عنها أصحابها يقولون: إنها منقولة في جميع الأحوال ولو كانت في شركة عقارية، كلها تتاجر في العقارات فالسهم مثلي هم ينظرون إلى السهم في ذاته هذه الورقة، ولا ينظرون إلى الأصل، والجواب جاء بخلاف هذا، ونحن نتحدث عن شيء موجود أمامنا في الأسواق المالية.

الدكتور إبراهيم فاضل الدبو:

بسم الله الرحمن الرحيم:

سيادة الرئيس، أود أن أسأل الإخوة الذين يتفضلون في الكلام عن هذا الموضوع، ما هي وجوه الاتفاق والاختلاف بين سندات المقارضة التي بحثها المجمع في إحدى دوراته السابقة وبين هذه الأسهم؟ في الواقع أريد أن أفهم إذا كان هناك اتفاق أو هناك اختلاف بين هذه الأسهم وبين سندات المقارضة التي بحثها المجمع في دورة سابقة.

الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي:

الحقيقة تساؤل فضيلة السيد الرئيس وارد وأنه لم يكن هناك إجابة كاملة عن كل



الأوراق التي قدمت في تلك الندوة من الناحية القانونية، وإنما هذه الأسئلة - كنت أنا في تلك الندوة - هذه الأسئلة عرضها أحد الأساتذة القانونيين عقب ورقته القانونية وأراد منا أن نجيب عنها بشكل كما تصورها هو ولم تكن الإجابة عن كل ما طرح في الندوة، ولذلك تسألوكم في محله وإن هذه مجرد أسئلة كانت موجهة من شخص وأجيبناه عنها فالغاية تحققت بالجواب عن تساؤل هذا الأستاذ الذي كانت ورقته قانونية محضة وأراد أن يعرف حكمها في الشريعة ولم تكن أسئلته موجهة على كل ما دار في الندوة، فهناك بحوث شرعية تولت الإجابة عن موضوع الأسهم والسندات والمستقبلات والاختيارات والعمليات المركبة والبسيطة وذلك موجود في البحوث المعروضة والمطبوعة هنا.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم:

الأمر الأول هذا السهم ماذا يمثل؟ فالسهم في حقيقته هو يمثل موجودات في الشركة، وهو تعبير عن الشركة، من ناحية أخرى هذه الأسهم في الشركة إن قارناها فيما بينها تصبح من المثليات، وإذا نظرنا إلى أنها ليست ثابتة فهي من المنقولات. فهي أنظار مختلفة لكن التحقيق في حقيقة ذات السهم الذي يباع ويشترى والذي يتملك هو سهم يمثل موجودات في الشركة، وأنه يختلف من شركة إلى شركة أخرى، وإني لا أعطي نفس الأحكام التي هي في شركة تُعنى بالأبقار كما أعطيه لسهم في شركة تجارية أو في شركة عقارية، لكن عندما أقرر بين مجموعة الأسهم في شركة عقارية أقول هي من المثليات.

الرئيس:

لكن إذا كان الاقتصاديون يقولون بتحدد الوصف، فكيف نجعلها على هذا

النحو؟

الشيخ محمد المختار السلامي:

لا يستطيعون دقتنا الشرعية تزيد عليهم... هم ينظرون إلى السهم كسهم، لأن عندهم القضية دائماً وأبداً الذي يقود رجال المال هو المال، أما نحن عندنا أن الأموال تنقسم، وأن كل مال له أحكامه في الدين.

الدكتور محمد علي القرني:

بسم الله الرحمن الرحيم:

أحب أن أشير إلى معاملة تجري في أسواق المال تثير سؤالاً: هل السهم مثلي أم قيمي؟ وهذه المعاملة منتشرة كثيراً وهي مسألة اقتراض الأسهم، فإن كثيراً من المتعاملين يقترض مجموعة من الأسهم ثم يبيعها متوقعاً انخفاض الأسعار فإذا انخفضت اشترى مثل تلك الأسهم وردها إلى من اقترضها منه، ليستفيد من الفارق بين السعرين، فإذا كانت الأسهم مثلية فإن هذا قرض، وأما إذا كانت قيمة فإن هذا لا يمكن أن يكون قرضاً وإنما يكون عارية، فهذا النوع من المعاملات يثير سؤال مثلي أم قيمي، والذي عليه المعاملة في أسواق المال أن الأسهم دائماً مثلية، وأحسب أن من أهم مميزات الأسهم هو تسهيل تداولها بين الناس، فإذا كانت مقيدة بنوع نشاط الشركة هل هو عقار أم هو زراعة أم تجارة أو ما إلى ذلك، فإنه قيد يفوت على المتعاملين مصلحة كبيرة في التعامل فيها.

الدكتور سعود الشبيبي:

بسم الله الرحمن الرحيم:

لورجعنا إلى تعريف السهم الذي ذكر في الصفحة الخامسة لوجدناهم عرفوه بأنه هو الوثيقة التي تصدرها الشركة وتمثل حق المساهم في الشركة وملكيته، فهذا يدل على أن السهم في تعريف بعض الاقتصاديين - وليس هذا هو التعريف المختار عند الاقتصاديين كلهم - أنه هو الورقة «السهم». أما في جوابهم: السهم بحسب ما يمثله يدل هذا على أن المقصود هنا هو نصيب المساهم في الشركة، وهذا هو التعريف السليم والصحيح من وجهة نظري، أن السهم هو نصيب المساهم في الشركة وليس هو الورقة التي تصدرها الشركة، لأننا لو قلنا بأن السهم هو الورقة التي تصدرها الشركة وهي تعتبر وثيقة في نظر كثير من الاقتصاديين لما أجزنا بيع الورقة وتداولها.

الدكتور عبد اللطيف الجناحي:

بسم الله الرحمن الرحيم:

عندما تبدأ الشركة، تبدأ بتوزيع حصص رأس المال، بالإضافة لما قاله الأخوان السابقان، حصص رأس المال هذه توظف، هذه التوظيفات تخضع للنظام الأساسي للشركة، ومعظم الشركات، شركات المساهمة أغراضها لا تكون غرضاً محمداً. . . يعني تتوسع، الأغراض متوسعة، فبالتالي لا نستطيع أن نجري عليها حكماً واحداً، يجب أن الأحكام تفصل بطبيعة الأنشطة الواردة في أغراض تلك الشركة، فبالاعتبار الوضعي

الموجود أن السهم ما هو إلا حصة في رأس المال ويأخذ صفة الورقة المالية كاملة، له قيمة سوقية مالية يُتداول فيها، ولكن إذا أردنا أن ننظر إليها نظرة فقهية متفحصية يجب النظر إلى أغراض الشركة نفسها حتى يمكن أن يكون الحكم واضحاً.

الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم:

في الواقع يبدو أن الذي أورد هذا الإشكال عدم توضيح دافع السؤال يعني الآن التوضيح الذي أشار إليه الدكتور محمد علي القرني واضح أنه حدد القضية من أجل إقراض الأسهم الذي يتم في البورصة المالية، وإلا فإن الأمر مستقر في ظني، عند الفقهاء المعاصرين بالنسبة لتحديد طبيعة السهم. إن السهم إذا نظر إليه باعتبار التساوي وأنه يمثل حصة شائعة ومتساوية في شركة فهو مثلي، ولا نقاش في هذا. ولكن إذا اعتبر ما يمثله السهم من هذه الحصة الشائعة فهو قيمي، يعني من حيث أنه قد يرتفع وقد ينخفض وتجري فيه كل أنواع التبادل، باعتباره حصة شائعة في مال متعدد، ولذلك أنا أقترح مادامت الصورة واضحة، هي القضية قضية صياغة، يعني يترك للجنة الصياغة لهذا الموضوع أن توضح هذا الأمر توضيحاً كاملاً وبعبارة بيّنة حتى لا يقع إشكال.

الدكتور بشار عواد:

بسم الله الرحمن الرحيم:

ذكر الشيخ عبد السلام العبادي ما كنت أريد أن أقوله، وأضيف إلى أن سؤال الدكتور الصديق الضير ما زال قائماً، فينبغي أن يُبحث الإشكال، هنا الجواب جواب شرعي في مسألة محددة، ويبقى ما هو شائع وواقع فعلاً من أن جميع الأسهم التي تمثل العقارات وغير العقارات، جميع الأسهم المنقولة أو ما تمثل المنقول وغير المنقول هو منقول عندهم، فينبغي أن يشار إلى ذلك في التوضيح الذي يصدر عن هذا، وبيان اتفاهه أو عدم اتفاهه مع الشريعة الإسلامية.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

صحيح هو منقول باعتبارهم، لكن هل هذا الاعتبار يصححه الفقهاء أو لا يصحونه؟... أنا قصدي على حسب كلام الأستاذ منذر بأنها منقولات، لكن هذا الاعتبار قد لا يتلاقى مع الواقع في كل حالة، فمن الجائز أن تكون منقولة أو غير منقولة قيمة أو مثلية... إلخ.

الدكتور الصديق الضرير:

في الواقع إن هذا يرجع إلى حقيقة السهم أو مفهوم السهم عند الفقهاء، ومفهومه عند القانونيين فمفهومه عند الفقهاء هو الحصة، السهم هو عبارة عن الحصة المملوكة هذه، فقد تكون عقاراً أو قد تكون منقولة أو قد تكون مثلية... إلخ، عند القانونيين هو الوثيقة، كما جاء في هذا التعريف، التي تمثل الموجودات. وصرّفوا النظر حتى فيما أذكر أن القانونيين يقولون: إن السهم هذا ليس مملوكاً للمساهم، لصاحبه، وإنما أصبح ملكاً للشركة، ولا يعطونه حق المطالبة به إلا إذا صُفيت الشركة، يستطيع أن يأخذ حقه، أما قبل ذلك فليس له الحق إلا في بيع هذه الوثيقة، والواقع أنهم يتعاملون في الوثيقة فالإشكال هذا قائم من الأصل، فالمسألة تريد حكماً في: هل السهم، بهذا التكييف، مقبول أو غير مقبول؟

الرئيس:

لعل لجنة الصياغة تصل لشيء في هذا تنتقل إلى الثاني.

الدكتور منذر قحف:

السؤال (٢): انتقال الأسهم لغير مالكيها الأصليين بتداولها مع بقاء الشركة.  
الجواب (٢): البيع جائز في مثل هذه الحالة إذا توافرت أركان البيع وشروطه وضوابطه.

الشيخ محمد سالم عبد الودود:

بسم الله الرحمن الرحيم:

شكراً يا سيدي الرئيس، أحببت أن أطرح سؤالاً هو أن بعض الإخوة ذكر بأن هذه الأسهم تقرض، ويقول: وإذا كانت عينية أو من قبيل المقومات لا تقبل القرض، وتكون العملية استعارة أو إعارة، والحقيقة أن كل مثلي أو مقوم يصح أن يسلم فيه يصح قرضه، وما لا يصح السلم فيه، كالعقارات، لا يصح أن يقرض. فالعقارات، إذا كانت هذه الأسهم تمثل حصصاً في شركة عقارية، فإن هذا لا يجوز قرضه، وبالتالي إذا كان غرض المقرض استهلاكه وتفويته ببيع أو غير ذلك فلا تصح استعارته، العارية لا تراد إلا للانتفاع، وبقاء الذات، أما أن أستعير شيئاً لأبيعه فهذا غير معقول، وأن أقرض عقاراً لأردّ مثله هذا غير معقول في الشريعة، لأن العقار لا يقبل السلف ولا يقبل السلم، لأنه عين قائمة لا تدخل الذمة، المعينات لا تقبلها الذمم، وقاعدة السلم أو السلف أنه يدخل ذمة المستقرض أو المسلم إليه.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

أعتقد أنه لا بد من أن نبين طريقة منهجية وإلاً لا نستطيع أن نصل إلى شيء لأنه إذا أردنا أن نطبق ما نعرفه في أبواب الفقه عندنا، بل الحقائق الفقهية في تصور الفقهاء عندما تصوروا الشريعة وبوبوها ورتبوها، ونريد أن نقول: هذا من هذا ولا بد أن يكون كذلك، وهذا غير واقع. والذي وقع اليوم أنه وقعت معاملات جديدة ما كانت موجودة. هذه الشركة التي هي عبارة عن أسهم لا نستطيع أن نقول: إنها كالشركات السابقة. والعقود التي عرضت عليّ في التعامل الاقتصادي اليوم، تجد عقداً مركباً من عشرة عقود، فإذا لم أفكك الجوانب لمعرفة كل جانب، ثم معرفة هل يمكن التقاء هذا الجانب مع الجانب الآخر أم لا؟ وهل هي من العقود التي يمكن أن تكون مع بعضها أو لا؟ لا نستطيع أن نصل إلى شيء، فأعود إلى قضية السهم، قضية السهم لا نستطيع أن نقول: إنه عقار، هو ليس عقاراً، وإن كان هو من موجودات عقارية، هو فيه جانب عقاري وفيه جانب مالي منقول، هو منقول لأنني آخذه معي، أضعه في جيبتي، أو في خزانتي وأرهنه.

الرئيس:

هذا، في الوثيقة.

الشيخ المختار السلامي:

«تلك القيمة» هذا شيء جديد. إذا أردت أن أجعله هو العقار، أنا لا أملك العقار. من جهة أملك جزءاً من العقار ومن جهة هذه الملكية أصبحت متمثلة بهذا السهم، فهو شيء جديد حصل في باب التعامل. وإذا لم ننظر بهذا النظر لا نستطيع أن نصل إلى شيء لا نريد أن نطبق على شيء جديد حادث له صور جديدة ما كان موجوداً لعدة قرون هذا غير صحيح.

الدكتور رفيع المصري:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الحقيقة أنا لي تعليق قصير على كل من السؤالين وسائر الأسئلة. التعليق الأول:

أنا، فيما بدا لي بعد توضيح الأستاذ وهبة مصطفى الزحيلي يعني، يبدو أن هذه الأسئلة أسئلة كأنها متناثرة من هنا وهناك، والرابطة بينها ضعيفة، وليست هذه الأسئلة مبنية على

الأوراق والدراسات المقدمة. وفيها من الإجمال والإيجاز ما لا يستطاع الإجابة عنه بسهولة، فالسؤال فيه غموض وإجمال، والجواب كذلك. ونعطي مثلاً على ذلك، فمثلاً القول بأن السهم مثلي أو قيمي، بدون التوضيح الذي بينه أخونا الدكتور محمد علي القرى، لا معنى له في الحقيقة، فمثلاً تقرير السهم أن يكون مثلياً أو قيمياً، هذا لا يكون إلا في ضوء استعراض أنواع الأسهم، فهناك أسهم مثلاً اسمية وأسهم للحامل، فهل يمكن أن يقال، مثلاً، بأن السهم الاسمي هو سهم مثلي؟ وما معنى هذه التفسيرات بدون بيان الغرض؟ ليست هذه الأسئلة في الحقيقة معدة لإجابة فقهية صريحة هذا فيما يتعلق بالسؤال الأول.

أما السؤال الثاني أيضاً، انتقال الأسهم لغير مالكيها؟ الجواب هكذا بهذه الصورة فيه إجمال شديد، ويجب أن يكون فيه تفصيل، السؤال انتقال الأسهم لغير مالكيها الأصليين، لم يفصل الجواب حالة هذه الأسهم، هل هذه الأسهم في بداية الشركة أم عندما كانت الشركة كلها مؤلفة من النقود، من أموال ناضجة أو عندما أصبحت مثلاً نقوداً وعروضاً وديوناً؟ إلى آخر ما هنالك، فأنا أقترح في الحقيقة أن هذه الأسئلة ليست مبنية على الدراسات ويصعب الإجابة عنها.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

في الواقع لا بد أن نحدد نقطة انطلاق، هل نمضي في هذه الأسئلة والأجوبة ونحرر ما يظهر؟ أم أنه لا بد من تكييف الصور للمستندات المطروحة في الأسواق، وأن يرتب على كل صورة بعينها ما يظهر للمجمع الفقهي من حكم شرعي، جوازاً أو منعاً. . . لكن إذا قلنا: تستقطب الصور وتجمع ويرتب على كل صورة حكم، هل في وسعنا في هذه الدورة أن نجري هذه العملية نظراً لأن هذه الصور غائبة عن هذه الأبحاث، سواء الفقهية أو الشرعية، وإن كان موجود بعضاً منها، لكن نحن ليس في الوسع ترتيب الحكم الشرعي أو الفتيا إلا بعد استكمال التصور للصورة المعنية بعينها، فعلى كل الأمر مطروح لكم ماذا ترون؟

الشيخ عبد الحلیم الجندی:

بسم الله الرحمن الرحيم:

الواقع أن الأسئلة التي توجهت من رجل القانون صحيحة، وإنما المطلوب أن نغير نحن الآن وجهة نظرنا في أن نستصحب تقاسيم الأموال وما إليه في هذه الردود. السهم

هو جزء في الشركة أيًا كانت طبيعة عملها، عقارية، بحرية، جوية... إلخ. والسهم لا يظهر صاحبه أمام الشركة إلا عند التصفية أو عند قبض الأرباح. الذي يحكم في الشركة إدارةً وباقي التصرفات هو جمعيتها العمومية، عن طريق مجلس الإدارة، بعد أن يدير طول العام، قد يبيع الرجل سهمه ولا يباع العقار، فلنأخذ طالبين، المتابع العقارية لا نتحد لنا، لا نتحد لنا، أيضاً الواجبات التي تجب على السفينة في البحر، بيع السفينة يجب أن يكون رسمياً، لكن السهم وحده منقول يتحرك في السوق كأنسان مستقل يتحرك في السوق، فهذا فقط هو الذي يتحرك في السوق هو منقول وتنتهي صلة الرجل به إذا باعه عن طريق سمساره، وقد يبيعه وهو في اليابان ولا يراه، وقد يشتريه في اليابان ولا يراه، لأنه حق في الشركة، إذا فهمناها على أنه حق في الشركة في ذلك المشروع الخاص يسهل جداً أن نتعرض للباقي، فلا نطلب تسجيل بيع عقار لأنه لم يبع عقاراً، ولا نطلب ما يجب للحيوانات من السلامة وما إليه لأنه صحيح أن بائع السهم لم يبع سلامة الحيوان وإنما باع سهماً والباقي هي أعمال إدارة. هذا هو الأصل الذي يحل جميع هذه المشاكل. وأنا لي تجربة كنت رئيس مجلس إدارة شركتين ومدير واحدة، فالذي أتحدث عنه أنا رأيت أن أقوله لعله يغير من هذه المناقشات.

الشيخ محمد على التسخيري:

بسم الله الرحمن الرحيم:

أعتقد أن الصورة أو التصور لا يمكنه أن تتم كل أبعاده في هذه الجلسة، والمهم أن تُذكر الصور بالتفصيل، وتُرجع إلى قواعدها وأحكامها، وهذا يحتاج إلى بحوث، وخصوصاً أننا استلمنا بعض البحوث بالأمس حتى البحوث القانونية لم تستكمل لدينا بشكل كامل، وقضية السوق المالية قضية مهمة جداً ومعقدة فلا نستطيع في مثل هذه الجلسة أن نصل فيها إلى قرار مجمعي.

الدكتور عبد اللطيف الجناحي:

بسم الله الرحمن الرحيم:

شكراً سيدي الرئيس. في الحقيقة عندما نتكلم عن سوق الأسهم وما فيها من تعقيدات وأساليب المضاربة القائمة على الأسهم وحماية المضارب الموجود «بالأبشن» أو الخيارات أو الاختيارات، كما سهاها الدكتور منذر قحف، هذه كلها في الأبحاث المقدمة يمكن بحث واحد تعرض لها بنوع من التفصيل الموجز، ولكن واقع السوق أوسع بكثير من هذه الأبحاث التي عرضت. لذلك رأيت، سيادة الرئيس، أن تخصص ندوة

خاصة أو حلقة خاصة لهذه الأوراق حتى يستطيع الفقيه أن يلم بجوانب الموضوع يمكن أن يكون هذا الرأي الأصوب .

الرئيس:

المهم حتى لا يطول البحث، يا مشايخ، هل ترون أن نستمر في الأسئلة أو ننتقل للسندات وتؤجل هذه إلى دورة قادمة وتوضع النقاط الرئيسية التي في إطارها يكون بحثها في الدورة الآتية؟

الرأي الثاني: أجمعتم عليه . .

إذن نتقل إلى السندات . . . الأستاذ منذر تفضل . . أعطونا عرضكم عن السندات .

الدكتور منذر قحف: ثانياً: «السندات في المعاملات الوضعية»:

السند هو شهادة يتعهد بموجبها المصدر لحاملها بدفع قيمتها كاملة عند الاستحقاق. هذه النقطة مهمة، السند لا يذكر فيه، في العادة أبداً أن هذا قرض ولا يذكر فيه، كما ذكرت هنا الأوراق «أنه تصدر عند اقتراض». هذه الكلمة في العادة لا تذكر، إلا أنها شهادة يتعهد بموجبها المصدر لحاملها بدفع قيمتها كاملة عند الاستحقاق. أما ماذا تمثل؟ هي تمثل قرضاً، هكذا يعتبرها المصرفيون والاقتصاديون والقانونيون. وهي تمثل قروضاً تحصل عليها هيئة أو مؤسسة عامة أو خاصة أو دولة من الجمهور. وهي تثبت مديونية المصدر لحامل تلك الوثيقة القابلة للتداول في الأسواق الثانوية، وتعهد برد القيمة الاسمية والتزامه بدفع فائدة على مبلغ القرض .

ولا تصدر السندات عن أفراد لأهداف استهلاكية، هي دين ولكن الأفراد لا يصدر عن سندات وليس من حقهم إصدار السندات، وإنما تصدرها الشركات لمشاريع استثمارية تدعم بها تمويلها الذاتي، أو الهيئات الحكومية لأهداف تدعيم إيراداتها وسداد العجز في ميزانياتها العادية أو الإئتمانية .

وقد يكون السند إسمياً أو لحامله كما قد يدعم برهن خاص أو بضمان طرف

ثالث .

وتختلف السندات من حيث مدتها، فأقلها (٩٠) يوماً وربما تكون بتاريخ مفتوح تستمر في التداول حتى يستدعيها - أي يشتريها أو يطفئها - المصدر أو يشتريها من السوق والغالب فيها أن تكون مدتها عدة سنوات .



وتختلف من حيث طرق دفع الفائدة إلى المقرض، وهنا أريد أن أؤكد أن تعبير قرض استعمله بعض الكتاب هنا إلا أنه تعبير من الكتاب وليس في العادة أن يذكر على السند أنه قرض، وإنما هو تعهد بمبلغ معين في ذلك، مثل الكميالة المعروفة، وأهل الفن من مصرفيين وقانونيين واقتصاديين يتفقون على أنه يمثل ديناً في الذمة من المصدر لحامل السند. فبعضها تدفع عليه الفائدة بصفة دورية حتى انتهاء مدته، وبعضها تحسب عليه الفائدة بصفة دورية، ولكنها لا تدفع إلا بعد انتهاء فترة معينة مثلاً (١٠) سنوات وبعضها تدفع الفائدة عليه مرة واحدة.

وتختلف السندات من حيث طرق احتساب الفائدة فبعضها تكون الفائدة فيه نسبية، نسبة مئوية من القيمة الاسمية معروفة ومحددة في شهادة الإصدار تستحق في تواريخ محددة، وبعضها تكون الفائدة عليه غير محددة سلفاً كنسبة ثابتة ولكنها تكون مرتبطة بمتغير مشهور معروف مثل مؤشر تكاليف المعيشة أو سعر الفائدة في الأسواق الدولية ما يسمونه «بالليب» أو معدل النمو الاقتصادي في القطر، وربما لا تحسب الزيادة على القرض الذي يتضمنه السند بالصيغة المعهودة للفائدة، وإنما يباع السند بأقل من قيمته الاسمية، بحيث تكون قيمته الاسمية ألفاً مثلاً فيباع بـ ٩٥٠ بتسعائة وخمسين ويسدد المصدر في تاريخ الاستحقاق تلك القيمة الاسمية، هذه لا تدفع عليه فوائد دورية أبداً. وربما تستخدم الجوائز التي توزع بالقرعة كمكافأة لحامل السند.

وتختلف السندات من حيث شروط الإصدار فقد تكون تلك الشروط ثابتة لا تتغير طوال مدة القرض أو مدة السند، وربما تكون قابلة للتغير عند تحقيق شروط معينة أو برغبة المقرض مثل أن تتحول الفائدة فيه من متغيرة إلى ثابتة، أو تتغير مدته بالزيادة أو النقصان أو يستبدل بأسهم عادية أو ممتازة. وقد يتبنى مصدر السندات بعض الإجراءات الإضافية لتشجيع الناس على إقرضه، كالتعهد لهم بحمايتهم من الانخفاض في القوة الشرائية للنقد، أو إعفاء الدخل المتحقق لهم من الضرائب في بعض أنواع سندات الدولة والهيئات العامة. وربما يضاف إلى السند شهادة تعهد يتعهد فيها المصدر أن يبيع لحامل السند خلال فترة محددة أوراقاً مالية أخرى بسعر محدد. وأخيراً قد يصدر السند بقيمة إصدار تختلف عن قيمته الاسمية، فيصدر بعلاوة إصدار أو بخصم إصدار.

## السندات من الوجهة الإسلامية:

أولاً: إن السندات التي تعطي لأصحابها فوائد منسوبة لقيمتها الاسمية، أو ترتب لهم نفعاً مشروطاً، سواء أكان جائزة أو مبلغاً مقطوعاً أو خصماً هي محرمة شرعاً، إصداراً وتداولاً، باعتبارها قروضاً ربوية ويدخل في ذلك السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قرضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية. السندات ذات الكوبون الصفري هو ذلك المثال الذي تصدر فيه القيمة الاسمية بـ ١٠٠٠ فيباع بـ ٩٥٠ ويدفع المصدر ١٠٠٠ عند الاستحقاق ولا تدفع عليه فوائد خلال المدة. ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات، كما يدخل في ذلك السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين لا على التعيين.

ثانياً: البدائل لهذه السندات إصداراً وتداولاً، هي السندات أو الصكوك القائمة على أساس عقد المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون للملكية فائدة أو نفع مقطوع، وإنما يكون لهم نسبة شائعة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً، وذلك وفق الصيغة التي تم اعتمادها من مجمع الفقه الإسلامي لسندات أو صكوك المقارضة في دورته الرابعة.

ثالثاً: وقد اقترحت مجموعة أخرى من السندات البديلة قائمة على عقود المشاركة والإجارة والسلم والاستصناع مما هو جدير بالدراسة والبحث. وتوصي الندوة بإعداد البحوث في هذه السندات البديلة لتعرض على مجمع الفقه الإسلامي ليتخذ فيها القرار المناسب.

رابعاً: كما اقترح في الندوة بديل لسندات الخزينة قائم على أساس المشاركة في المشاريع العامة المنتجة للدخل، وفق إصدارات مخصصة لمختلف أنواع المشاريع، بما هو جدير بالدراسة والتمحيص من مجمع الفقه الإسلامي على ضوء ما يعد من بحوث ودراسات في ذلك.

الشيخ علي السالوس :

قوله : (وربما تستخدم الجوائز التي توزع بالقرعة كمكافأة)، هي ليست مكافأة هي مجموع الفوائد الربوية وزعت عن طريق القرعة . فكلمة مكافأة ليست دقيقة هنا للتعبير عن طبيعة الجوائز.

الرئيس :

على كل هذا للتصور وهو كلام اقتصاديين في تصوّرهم وليس كلام الفقهاء والعبرة بما ورد في ١ و ٢ و ٣ و ٤ .

الشيخ محمد علي التسخيري :

بسم الله الرحمن الرحيم :

أنا أريد أن يوضح لي السادة وجه الحرمة فيما لو كان السند يباع بقيمته الاسمية ويستلم أيضاً بقيمته الاسمية . والذي يقدم عليه يقدم عليه لوعده تعده الشركة مصدرة السند بأنها سوف تقوم بتوزيع جوائز شريطة أن لا تكون الشركة حتى ملزمة بإقامة هذه الجوائز، يعني حتى الجوائز غير إلزامية لهذه الشركة، لكنها جوائز عالية والاحتمال هنا هو الذي يغري هذا الشخص بالإقدام على شراء هذا السند. إذن السند بقيمته الاسمية ويسترجع بقيمته الاسمية، فقط الإجراء الموجود هنا هو إجراء المكافأة الاحتمالية العالية بشكل جائزة . ما هو وجه الحرمة في ذلك؟

الشيخ محمد علي القري :

بسم الله الرحمن الرحيم :

لدي تعليق على البند الأول في السندات من الوجهة الإسلامية: أن يضاف إلى كلمة جائزة أو جوائز (توزع بالقرعة). لأن هناك نوعاً من الجوائز، فيه سندات توزع فيها الجوائز بالقرعة وفيه سندات توزع فيها الجوائز بغير القرعة، لكل مقرض جائزة قد تكون غير معروفة في ابتداء عملية إصدار السهم، ولكن كل مقرض يأخذ جائزة . فالأفضل أن يضاف هنا أو جائزة (توزع بالقرعة).

الدكتور رفيق المصري :

ملاحظتي تتعلق برقم واحد، السطر ما قبل الأخير يقول: «يدخل في ذلك

السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين لا على التعيين. . الحقيقة ليست الشبهة هنا فقط تتعلق بالربا وإنما هناك أيضاً شبهة القمار.

الشيخ محمد سالم عبد الودود:

بسم الله الرحمن الرحيم:

المعروف عند الفقهاء أو عند المدرسة التي عشنا في أحضانها، وإن كنت أنا لست مالكيّاً— لأنه كما يقول الأصوليون: العامّي لا مذهب له، لكن المدرسة التي عشت في أحضانها ينص فيها على أن كل زيادة أو نفع في القرض محرمة، سواء كانت عن شرط منصوص أو وأي أو عادة، كل زيادة أو نفع مشروط أو موعود أو معتاد محرم في تلك المدرسة التي تفتيات ظلّالها.

الدكتور علي السالوس: بسم الله الرحمن الرحيم:

مسألة الجوائز هذه كيف تتكون؟ لو عرفنا من أين جاءت هذه الجوائز وطريقة التوزيع أمكن معرفة الحكم الشرعي. لأن البنوك عندما تدفع فوائد، الفوائد هذه محددة قانوناً، ولا تستطيع البنوك أن تغير في هذه النسبة القانونية. ولذلك نجد عندما توزع الفوائد القانونية توزعها بالنسبة المحددة، فإذا لجأت إلى الجوائز، والجوائز سواء كانت في السندات أو غيرها، كما في البنوك التي بدأت تلجأ إلى الودائع ذات الجوائز، فحولت الفوائد السنوية إلى جوائز. كيف تفعل ذلك؟ تأتي بالفوائد كلها، يعني لو فرضنا مثلاً أن الفوائد المتحصلة نتيجة عشرة في المائة ١٠٪ للمبالغ المتجمعة لدى البنك هي مليون. فهذا المليون بدلاً من أن توزعه على الجميع، وتعطي الكل ١٠٪، المليون يمكن أن يقسم على ١٠٠ بحيث تكون الجائزة الأولى ٥٠ ألفاً والجائزة الثانية كذا، وهكذا. إذن مجموع الفوائد المحددة قانوناً يوزع بطريقة القرعة، أضرب مثلاً توضيحياً، لو أن عشرة مثلاً كان لهم كل واحد له ١٠ آلاف في بنك، واتفقوا فيما بينهم أن مجموع الفوائد يحصل، وبالقرعة يوزع على واحد فقط. هل يكون هذا حلالاً؟! ولذلك الودائع ذات الجوائز فعلاً كما أشار لذلك الدكتور رفيع المصري ليس فيها الربا فقط، وإنما فيها الربا والميسر معاً. مسألة أنه ليس ملتزماً، لا، هو ملتزم، المعروف عرفاً كالشروط شرطاً. وهو يعلن، والذي اشترى وإنما اشترى لأنه يريد الجوائز، وإلاً لكان يلجأ للفوائد المعروفة يعني لولا أنه يعلم أنه عن طريق اليانصيب يمكن أن يدفع جنيهاً ويأخذ خمسين ألفاً، لما قبل أن

يشترى هذا النوع من الودائع ذات الجوائز. ولذلك الإخوة الذين كتبوا بيان التحريم كانوا دقيقين في التعريف، وأرجو أن تكون الصورة واضحة حتى يكون التحريم واضحاً.

الدكتور عبد اللطيف الجناحي: بسم الله الرحمن الرحيم:

أنا أود أن يكون التركيز على عملية نشأة السندات يعني لم تأت للنتيجة الجائزة، وإنما عملية النشأة كيف تمت؟ هل المنبت حلال أو المنبت حرام؟ والتعبير ورد في البداية «السند هو وثيقة دين» فالحوار يدور على أنه وثيقة دين، مبلغ مقترض قد يكون لجأ إليه الشخص لأنه عجز أن يحصل عليه من البنوك فأراد أن يحصل عليه بوسائل أخرى.

الدكتور الصديق الضير:

بسم الله الرحمن الرحيم:

تكلم الدكتور علي السالوس عن بعض ما كنت أريد أن أقوله وإنني أؤيده في كل كلمة قالها، والبعض الآخر هو الرد على سؤال أو اعتراض الشيخ محمد علي التسخيري وهو اعتراض غير وارد في رأيي لأنه ليس موضوعنا. الموضوع عن السندات المعروفة الآن، والسندات يلتزم مصدرها بفائدة. ولكن الشيخ التسخيري يتحدث عن سندات لا يلتزم مصدرها بفائدة، ويقول: إنه يوفيتها كما هي، ولكنه يعطي جائزة. هذا ما فهمته من كلامه، فهو في موضوع آخر غير موضوع السندات التي نتحدث عنها ولذلك أظن أن الجواب عنه غير لازم.

الدكتور منذر قحف: بسم الله الرحمن الرحيم:

الحقيقة أنا أريد أن أقول بالنسبة لمسألة الجوائز، التفريق، إذا كان لهذا التفريق من مدلول شرعي، ينبغي أن يلحظ أن هناك أنواعاً من السندات تعطي جائزة لكل حامل سند وليس لبعضهم. فهي بقرعة أو بغير قرعة، إلا أنها لكل حامل قد يتفاوت في القرعة مقدار ما يعطى لكل حامل. وهناك أنواع من الإصدارات يعطى للبعض، فيقال: يعطى ٥٠٪ أو ٧٠٪ من حاملي السندات، جوائز، والباقي لا يأخذون شيئاً. فإن كان لهذا التمييز من فارق.

النقطة الثانية أنا لا أعرف قوانين تلزم الشركات أو الهيئات المصدرة للسندات أن تدفع لها فوائد. أنا لا أعرف هذا. فالدكتور علي السالوس ذكر بأن القوانين تلزم

بأن تدفع فائدة ولو ألزمت بعض القوانين بدفع الفوائد لبعض أنواع الإيداعات، مثل القانون الأمريكي الذي يلزم بدفع الفوائد للإيداعات طويلة الأجل أو الإيداعات الادخارية ما عدا الإيداعات تحت الطلب، فالقانون نفسه لا يلزم بمقدار هذه الفوائد، يعني لا يقول: ١٠٪ أو ٥٪ أو أي مقدار فالأمر متروك للهيئة المصدرة.

الشيخ الدكتور الصديق الضير:

يعني قانوناً أو في اصطلاح الاقتصاديين، لا يلتزم مصدره بفائدة؟

الدكتور منذر قحف:

يعني بالسندات الموجودة، التي أنا أعرفها، الموجودة في الأسواق، كلها فيها فوائد محددة مسبقاً، أو شبه محددة مسبقاً مربوطة بمؤشر، أما القانون الإيراني فقد سمح بذلك.

الدكتور أنس الزرقاء:

بسم الله الرحمن الرحيم:

ملاحظتي تتصل بالسند رقم (١) في الجزء الأول من هذا البند «محرمه شرعاً إصداراً وتداولاً باعتبارها قروضاً ربوية»، الحقيقة ينبغي أن تضاف عبارة إيضاحية، أظن لا اختلاف في أنها مقصودة ولكن من الخير أن يصرح بها، وهي عبارة «سواء أكانت الجهة المصدرة للسند خاصة أو عامة ترتبط بالدولة»، هذا واضح مما تقدم من كلام، ولكن من الخير أن يذكر هنا حتى لا يكون أي التباس في الموضوع. لا نقول «حكومية» لأنه أحياناً هناك جهات ترتبط بالدولة ولا تعد جهات حكومية بالمعنى الضيق، مثل شركة تملكها الدولة أو مرفق عام. والأمر الآخر هناك وهم شائع، لدى ربما غير الاقتصاديين، بأن الدولة عندما تقتض فعل دفعها للفوائد يكون أقل ضرراً مما لو حصل الاقتراض فيما بين الأفراد ودفعوا فيما بينهم الربا. الحقيقة الاقتصادية هي عكس ذلك، إذا كان الربا محرماً بين الأفراد، وهو بالطبع محرم، فإن ضرر الربا عندما تتلبس به الدولة أكبر بكثير وباختصار أقول:

١ - إن الربا بين الأفراد لا يتعدى ضرره المباشر الفردين اللذين يمارسانه، أما ربا الدولة فإنه يتعدى أثره لجميع المواطنين حتى الذين لا يشاركون في أي عملية ربوية، لأن الدولة إنما أموالها هي جيوب رعاياها، فهي عندما تقتض بالفائدة وتلتزم بسداد الفوائد، تلزم بطريق غير مباشر كل مواطن من مواطنيها أن يدفع الفوائد وأن يأكل

الربا، هذه ناحية .

٢ - إن المؤكد في العالم اليوم، انتشار الاقتراض من قبل الدول على نطاق واسع، على نحو يتزايد باضطراد ويؤدي - كأحد الأسباب الجوهرية - إلى مشكلات اقتصادية مستعصية . وأذكر على سبيل المثال قضية واحدة، أكثر ديون الدول النامية، التي تسمعون عنها اليوم، ما كان يمكن أبداً أن تصل الأزمة إلى هذه الشدة في وقتها الحاضر لو كان اقتراض الدولة بالفائدة، واضح أنه ممنوع، وأن هذا المنع ملتزم به، بالطبع أكثر الدول ليست مسلمة أصلاً فلا تلتزم بهذا المنع، بعبارة أخرى إن وجود إمكانية اقتراض الدولة بالفائدة يشجعها أن تنفق أكثر من مواردها المتاحة، وتنقل أعباء أعمالها إلى حكومات مقبلة ولأجيال مقبلة، ويطول شرح الأضرار والمشكلات المستعصية التي تنشأ عن ذلك . فاقترض الدولة يولد نوعاً من الإدمان الاقتصادي، مثل إدمان المخدرات تماماً، فكلما لزم الاقتراض يسد الاقتراض السابق . وخلاصة ما أريد أن أقوله بأن اقتراض الدولة بالربا هو إذا كان الربا بين الأفراد محرماً - وهو بالطبع محرم - فإن اقتراض الدولة أشد خطراً وأوسع ضرراً من ربا الأفراد .

الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان :

بسم الله الرحمن الرحيم :

التكليف الفقهي بالنسبة للسندات واضح جداً بأنه من القروض وليس من الديون . فحبذا لو في رقم (١) أن يقال : «إن السندات قروض اشترط فيها نفع» يكون ذلك في مقابل كلمة «السند وثيقة دين» فالفرق بين القرض والدين واضح جداً عند الفقهاء . وتكليف الفقهاء للسندات أنها من قبيل القرض لا من قبيل الديون .

الشيخ محمد المختار السلامي :

بسم الله الرحمن الرحيم :

أعتقد أنا بالنسبة «للسندات في المعاملات الوضعية»، لا تتدخل في هذا، باعتبار أن هذا وصف لواقع يقدمه أصحاب هذه السندات الوضعية . عندنا قسم ثانٍ وهو السندات من الوجهة الإسلامية (١، ٢، ٣) ندخل في واحدٍ منها هي النواحي الموجودة في (١) التي لا نوافق عليها؟ فأعتقد أن ما جاء في (١) ما سمعت لحد الآن اعتراضاً .

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:  
السؤال الوارد: رقم (١) هل لأحد من اعتراض عليه.

الشيخ محمد المختار السلامي:

ثانياً أنه «أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين لا على التعيين» فإن التعبير «إما للمقرضين أو لبعضهم لا على التعيين» يكون أدق، حسبما سمعت من أختينا أنه قد تكون الجائزة للجميع. وبهذا يصبح في نظري التكييف فيها سليماً جداً، ولا اعتراض عليه، إلا ما جاء من الشيخ علي.

الشيخ عبد الله إبراهيم: بسم الله الرحمن الرحيم:

أريد أن أسأل عن عبارة في الرقم (١) عندما قال التقرير: «كما يدخل في ذلك السندات ذات الجوائز» أظن كلمة «السندات» هي «شهادات ذات الجوائز» ألا يصح ذلك؟ لأن هناك شهادات ادخار ذات جوائز، لأننا قد ذكرنا سندات ذات جوائز في السطر الثاني، ترتب نفعاً مشروطاً سواء أكان مبلغاً جائزةً مقطوعاً أو خصماً، لأننا قد أدخلنا سندات ذات الجوائز في هذه الفقرة فلذلك أظن أنه يدخل فيها شهادات ذات الجوائز.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

على كل هناك تعديلات موجودة الآن عند الدكتور عبد الستار.

الشيخ محمد علي التسخيري: بسم الله الرحمن الرحيم:

أنا بالدقة قلت: «سند»، أنا أوافق أن كل هذه أمور ربوية، لكن هناك سند لا يعود بفائدة محددة. الشيخ الصديق الضرير قال: لا يجري. أقول له: يجري ويقانون قائم في إيران مشروع بأن هذا السند يجري بلا فائدة مطلقاً، ولا تكون الشركة المصدرة حتى ملزمة بإجراء الجوائز، حتى هذا الإلزام غير موجود. هذا هو الموضوع، وبقي إشكال واحد وهو مسألة الميسر، أرجو أن يلاحظ أستاذنا الشيخ السالوس: الميسر عملية هو لا يقصد منها شيء، عملية غير عقلانية، وعملية لهو، لا أثر لها ثم تعود بنفع أو خسارة. هنا عملية عقلانية اقتصادية تنصور لها نفعاً، وحينئذ لا يمكن أن ندخلها تحت الميسر بهذه السهولة، يعني ليس الأمر يسيراً حتى ندخلها كذلك تحت الميسر، فإذا سؤالي المحدد: سند يعود بنفس اسمه بلا أية فائدة، وهناك إغراء لاحتقال أن تقوم الشركة بإعطاء جوائز مغرية، احتقال فقط، حتى الشركة غير ملزمة بذلك، لا أن يأتي احتقال أن هناك أرباحاً



مسلمة أو فوائد مسلمة لكل المشتركين، هذا كله أرفضه، أقول بهذه الدقة: ما المانع من ذلك؟ عسى أن نصل إلى بديل مشروع يظهر هذه الأسواق منها.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:  
المهم تعيين بعد إجماع.

الشيخ علي التسخيري:  
ليس إجماعاً.

الرئيس:

بعد اتفاق أكثرتنا تنازل، المهم نرفع الجلسة حتى الحادية عشرة وخمس دقائق ثم نعود إن شاء الله ثانية.

الدكتور منذر قحف:

البدائل لهذه السندات إصداراً وتداولاً:

الدكتور علي السالوس:

توضيح، قلت: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وتحدثت أن مسألة الجوائز هذه بدأت تدخل في ودائع البنوك، والبنوك مقيدة بالقانون، ولذلك الفوائد مقننة، ولهذا فالجوائز في حدود الفوائد المحددة لتلك البنوك. والميسر هنا ليس برأس المال، وإنما الميسر هنا بالربا، بالزيادة الربوية، ولذلك المثل الذي ضربته: لو أن عشرة أودعوا في بنك والفوائد أخذوها وورّعوها بطريقة القمار، هل يكون هذا حلالاً؟ أو المعنى الآخر أن الربا لو وزعناه بطريقة الميسر أو لو أضفنا الميسر إلى الربا هل يصبح الربا هذا حلالاً؟ يعني هذا المزيج بين الربا والميسر هل يصبح حلالاً؟ الأمر الآخر الذي أريده في رقم (١) أن المجمع يمثل العالم الإسلامي كله، وهو يتحدث عن قواعد عامة، ولكن في العالم الإسلامي هناك أشياء معروفة ومشهورة، فلماذا لا يشير إليها وينص عليها؟ يعني لماذا يترك السندات؟ هذا كقاعدة عامة دون ذكر لما هو قائم فعلاً، فيعرف المسلمون بأن هذه الأشياء التي لا تسمى باسم السندات هي من هذه السندات، والمجمع يرى أنها محرمة. هذا ما أريده.

الدكتور منذر قحف: بسم الله الرحمن الرحيم:

ثانياً: البدائل لهذه السندات إصداراً وتداولاً: السندات أو الصكوك القائمة على

أساس عقد المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين بحيث لا يكون للمالكها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما يكون لهم نسبة شائعة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً، وذلك وفق الصيغة التي تم اعتمادها من مجمع الفقه الإسلامي لسندات أو صكوك المقارضة في دورته الرابعة.

الشيخ محمد علي القرني: بسم الله الرحمن الرحيم:

أحب أن أضيف بديلاً لهذه البدائل، أيضاً، وإن كان مستبعداً في زمننا الحاضر، ولكنه من الناحية النظرية ممكن، وهو السند الذي لا يدفع عليه أي شيء في المجتمع الإسلامي الذي يتوفر في أفرادها الرغبة في التكافل والتعاون، ربما يكون لديهم حافز لإقراض الحكومة بسندات على سبيل المثال بدون أي عائد، وهذا أمر ممكن ولم يجرب ولكن أنا أرحب أنه لو جرب لنجح.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

المهم هل من اعتراض على هذه الفقرة؟

الدكتور محمد علي التسخيري: بسم الله الرحمن الرحيم:

أود أن أعرف هل يمكن أن ندرس ما طرحته كبديل؟ اعتباراً أن المهم في الأمر هو الشرط والاشتراط، وما قلته لا يشمل الاشتراط بأي حال من الأحوال، فلا الجائزة مشترطة، ولا حتى إجراء القرعة مشترط، فحينئذٍ فمجرد احتمال يحتمله الذي يدفع المبلغ أنه سوف يحصل على جائزة في ذلك، إذا لاحظنا مسألة استحباب حبة المدين للدائن عند الدفع بدفع مبلغ معين، لدى الكثير من الفقهاء نجد أن هذا الأمر يشكل بديلاً صالحاً فيه الإغراء الاقتصادي وفيه البعد الكامل عن الصورة الربوية.

الشيخ الأمين:

بسم الله الرحمن الرحيم:

ما طرحه الشيخ محمد علي التسخيري الحقيقة الإنسان يكون في نفسه منه شيء، من ناحية إجازته الشرعية، لأن هذه الجائزة وإن لم تكن ملتزمة ولا معلنة رسمياً من الجهة التي تصدر هذه السندات، إلا أنها أمر مفهوم عموماً، ومتفق عليه، وإن كان تنفيذها احتمالياً. وهو هذه الصورة لا شك يمثل دافعاً وإغراءً لهذه السندات، وهو يمثل فعلاً إغراءً نفعياً، وفيما يبدو لي أنه بهذه الصورة يدخل الأمر في القرض الذي يجزى نفعاً،

ويكون من هذه الزاوية غير مشروع .

الأمين العام :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .  
أرى أن المادة الثالثة التي بين أيدينا سوف تتناول البدائل للسندات المعروضة .  
ولا مانع من بحث أي شكل من أشكال البدائل التي يتقدم بها فضيلة الشيخ محمد علي  
التسخيري أو غيره، ولكن هذا سيكون موضوع ندوة خاصة هي التي وقع اقتراحها هنا .  
فأرجو أن لا نطيل، إذا كنتم توافقونني على هذا، وهو أن البند الثالث والبند الرابع،  
يقترحان عقد ندوات، وقد طلبنا من المقرر العام أن يضع هذه المقترحات في قائمة  
الندوات حتى تبحث في الإبان وبهذا نخلص مما نحن فيه ونتقل إلى ما وراءه .

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد :

الفقرة الثانية هل من اعتراض عليها؟ الحقيقة يبقى نقطة واحدة هل من الضرورة  
أو تمثي؟ يعني التنصيص على أن المعاملة هنا تجري تحت المخاطرة بالربح أو الخسارة،  
أو يكفي مقتضى عقد المضاربة؟ كافٍ بالإجماع .

الدكتور منذر قحف :

ثالثاً: وقد اقترحت مجموعة أخرى من السندات البديلة قائمة على عقود المشاركة  
والإجارة والسلم والاستثمار، مما هو جدير بالبحث والدراسة، وتوصي الندوة بإعداد  
بحوث في هذه السندات البديلة لتعرض على مجمع الفقه الإسلامي ليتخذ فيها القرار  
المناسب .

الشيخ محمد تقي العثماني :

ما دمنا قد اتفقنا على تحويل هذه الموضوعات والبدائل إلى الندوة، ولكن ينبغي لنا  
أن نصرح فيها بهذه البدائل التي أتى بها الإخوة كاقترح، لتدرس في تلك الندوة .  
الرئيس :

الصياغة ستضيف ما ذكره الإخوان . . .

الشيخ محمد تقي العثماني :

أرجو أن تقوم مقام المقرر حتى يعود، وأن تدون هذه الأشياء .

الدكتور منذر قحف :

رابعاً: كما اقترح في الندوة بديل لسندات الخزينة قائم على أساس المشاركة في

المشاريع العامة المنتجة للدخل، وفق إصدارات مخصصة لمختلف أنواع المشاريع بما هو جدير بالدراسة والتمحيص من مجمع الفقه الإسلامي على ضوء ما يعد من بحوث ودراسات في ذلك .

الدكتور رفيع المصري :

أنا لي تعليق على « ٤ » بإيجاز شديد . يقول البند هذا: كما اقترح في الندوة بديل لسندات الخزينة قائم على أساس المشاركة في المشاريع العامة، أنا أرجو أن يلحظ الأساتذة الكرام هنا أن هذا البديل يحتاج إلى بيان، فيما يتعلق بنقطة دقيقة، وهي أن المشاركة في المشاريع العامة تقلب هذه المشاريع العامة إلى مشاريع خاصة أو مختلطة، كما يسمى «قطاع عام مختلط» «خاص وحكومي» هذا ما أردت أن أبين في هذه الفقرة .

الدكتور منذر قحف :

ثالثاً: الاختيارات في المعاملات الوضعية: هي عقود ينتج عنها أدوات مالية تتداول في الأسواق، وينخرط فيها المستثمرون في البورصات لأهداف متعددة، أهمها حماية أنفسهم من خطر الانخفاض في العائد من الاستثمار، أو الاستفادة من توقعاتهم لزيادة تلك العوائد. والغالب تعلق الاختيارات بالأوراق المالية، ولكن الصيغة موجودة في أنواع كثيرة من الأسواق - بمعنى أنها موجودة في السلع والعملات والمؤشرات وغير ذلك - والاختيار يمثل حقاً يتمتع به المشتري، والتزاماً يقدمه البائع. فيدفع الأول الثمن مقابل تمتعه بذلك الحق، ويقبض الآخر الثمن مقابل تعهده والتزامه. وينتج عنها أداة قابلة للبيع والتداول. واختيار الطلب أو الاستدعاء يعطي مشتريه حق شراء أسهم، أو أي شيء آخر، بسعر محدد خلال فترة محددة. ويلتزم بائع هذا الاختيار ببيع تلك الأسهم عند طلب المشتري، خلال الفترة المتفق عليها. واختيار الدفع أو البيع يعطي مشتريه حق بيع أسهم، أو أي شيء آخر، بسعر محدد خلال فترة محددة، ويلتزم بائعه بشراء تلك الأسهم بالسعر المتفق عليه خلال تلك الفترة، ويضمن وفاء الأطراف بالتزاماتهم جهة ثالثة هي غرفة المقاصة أو السمسار أو إدارة السوق. وتصدر تلك الأدوات على صفة نمطية تتشابه في كل شيء عدا سعرها الذي يتحدد بواسطة قوى العرض والطلب. ومحل العقد فيها ذلك الحق وليس الأسهم أو السلع. وقد يكون المتعهد بالبيع مالكاً للأسهم عند انعقاد الاختيار، والغالب أن لا يكون. وقد يكون صاحب حق البيع مالكاً للأسهم عند انعقاد الاختيار، والغالب ألا يكون. وكثيراً ما يشتري المستثمر اختيارات

متعارضة يلغي بعضها بعضاً عند نهاية مدتها، أو يقلل بعضها من المخاطرة المتضمنة في البعض الآخر. وربما يرتبط عقد الاختيار بعقد آخر، مثل أن يكون شرطاً في بيع أو إيجار. والباعث على شراء الاختيار هو الرغبة في تقليل المخاطر أو الاستفادة من التوقعات. ولذلك لا يمارس صاحب الحق الاختيار إلا إذا تحقق ما توقع. وقد توسع العمل بتلك الأدوات حتى شمل العملات الأجنبية والمؤشرات.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

في الواقع أنا بالنسبة لي - فالحمد لله الذي لا يمد على مكروه سواه - لم أتصور هذه المعاملة بأي وجه، على الرغم من أنني - والحق يقال، لأن الحكم فرع التصور، والمسألة ذمة دين - قرأتها في الذين تعرضوا لها وأعدت قراءتها، وحصل تداول مع بعض الإخوان، ثم اختلفنا فيما بيننا في المراد، مما يدل على أن القضية فيها شيء من التعقيد في نظري.

الدكتور عبد اللطيف الجناحي:

العرض جيد، لكن في البداية قال: «هي عقود ينتج عنها أدوات مالية» كلام سليم «تداول في الأسواق وينخرط فيها المستثمرون» أنا أسميهم «المجازفون» ولا أسميهم «المستثمرون» حتى لا يلتبس في الفهم.

الدكتور علي السالوس:

ولكن أريد: «لا المجازفون ولا المستثمرون» بل «المقارمون» لأنهم فعلاً هم مقارمون.

الدكتور منذر قحف:

أنا أرى أن هذا من وجهة النظر الإسلامية، أما في التصور الوضعي فهم المستثمرون.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

نعم هذا التصور وضعي لكن ما أتى الحكم حتى الآن... المهم في قضية التصور هل هو مفهوم لديكم حتى نتقل إلى البديل الشرعي؟ أم تريدون زيادة في توضيحها؟ يا أستاذ منذر: لوربطها بأشخاص.. كزيد أو عمرو، أو مؤسسة كذا أو شركة كذا لنعرف كيف نُحوها؟

الدكتور منذر قحف:

نأخذ شكلها البسيط... الشكل البسيط طرفان.. أحدهما يتعهد للآخر بأنه يلتزم بأن يبيعه إن اختار الآخر هذا البيع خلال فترة محددة، وقد يكون في وقت محدد أيضاً.. الشائع

خلال وقت، خلال ثلاثة أشهر زيد يقول لعمرو وأنا ألتمز بأن أبيعك عشرة أسهم من شركة كذا بسعر كذا، عمرو يدفع لقاء هذا الالتزام مائة ريال، وهي مملوكة لزيد وهذا عقد نهائي بات، خلال هذه الأشهر الثلاثة عمرو يحق له أن يشتري في أي وقت أراد، هذه الكمية من الأسهم بذلك السعر، ويشتريها بالسعر الذي اتفق عليه، ١٠٠ سهم بسعر ١٠٠٠ ريال، خلال هذه الفترة. إذا انقضت الفترة سقط هذا الاختيار، وله أن يمارسه أو ألا يمارسه هو. هو يمارسه إذا ارتفع السعر أكثر من ذلك فيمارس هذا الحق، هذه حالة، والحالة الثانية: هي أن نعكس التعهد، أن يكون التعهد من المشتري: أنا ألتمز بشراء عشرة أسهم بسعر السهم ١٠٠٠ ريال، خلال ثلاثة أشهر، ويأتي الطرف الآخر، زيد، فهو الذي يختار أن يبيعني هذه الأسهم. فعند ذلك هو الذي يدفع لي، الذي يلتزم هو الذي يحصل على ثمن الاختيار، والذي يحصل على حق الاختيار بأن يمارسه أو لا يمارسه، حسب رغبته، هو الذي يدفع ثمن حق الاختيار. وهذا الثمن ليس جزءاً من القيمة، إذا أنفذ الاختيار، فلو تم شراء الأسهم العشرة، ما دفع ليس جزءاً، من القيمة ولا علاقة له بهذه القيمة. . . الآن لولأمر ما وحسب تغيرات الأسعار بالسوق، أنا عندي حق بالاختيار، والآخر عنده التزام بأن يبيع، هو يستطيع أن يعطي نفسه بأن يشتري مقابل ذلك - لو تغير السعر في عكس مصلحته - بأن يشتري خياراً معاكساً لالتزامه، أن يشتري خياراً بأن يشتري، هو ملتزم بأن يبيع يشتري خياراً بأن يشتري. فعند ذلك يستطيع أن يعطي نفسه بهذه العملية. فلو مارست أنا حقني بالاختيار تجاهه سيمارس هو التزامه بالبيع، بممارسة حقه بالاختيار تجاه طرف آخر، فيعطي نفسه بهذا. . . الآن نقطة أخيرة مهمة، هذه العقود لا تتم بين طرفين في العادة، هناك طرفان، (هذه نقطة مهمة جداً في العقود كلها في البورصات)، هناك طرفان فعلاً لا ينعقد العقد إلا إذا وجد طرفان، إلا أن عقد كل طرف يكون مع إدارة الصندوق وليس مع الطرف الآخر، فأنا بالنسبة لي لما أشتري خياراً، أو أبيع خياراً، أنا بالنسبة لي الطرف الآخر مجهول جهالة تامة، لا أعرفه ولا علاقة لي به، علاقتي مع الوسيط الذي اشتري لي أو باع لي، ويعطيني عقداً هذا العقد هو صادر عن إدارة الصندوق، تقول بأن لي الحق في شراء كذا، كما أنها تصدر للآخر بأن عليه التزاماً، لقاء ما أخذه من مال، أن عليه التزاماً ببيع كذا. لكن لا اسمه يظهر في ما يعطي لي من وثيقة، ولا اسمي يظهر فيما يعطي له من وثيقة، لأنه عند التصفية، طالما أنه لا ينعقد عقد فيه اختيار، والحقيقة

أو أي عقد آخر، إلا بوجود طرفين، هناك طرفان لكل عقد، فعند تصفية أي من هذه العقود سيبقى هنالك دائماً طرفان، العقود التي لم تمارس ولم تسقط أو لم يُشترَ مقابلها لتصل إلى التنفيذ، تنفيذ الاختيار، هذه هي العقود التي لها ما يقابل دائماً، مثل المحاسبة المزدوجة، كل طرف له طرف مقابل، فكل بائع لتعهد هناك مقابل اختيار له، مشتر لهذا الاختيار. فعند ذلك العقود التي تبقى غير متقابلة في الفترة الأخيرة، التي يطرأ عليها التنفيذ، لها دائماً ما يقابلها، وعند ذلك سيعرف الشخص الذي سيقابل ذلك الالتزام، ليس الشخص الأول زيد وعمرو، لأن هويات زيد وعمرو، محتفية عن التعامل وهذا نفسه فيما سيأتي من معاملات بالسلع.

الدكتور إبراهيم فاضل الدبوي:

بسم الله الرحمن الرحيم:

المنتبع لصفحة ١١ التي تفضل بها الدكتور منذر قحف يقول «إن محل العقد هو التزام أو مجرد التزام» فهل مجرد التزام يصلح لأن يكون محلاً للعقد؟ وما هو الالتزام؟ هل هو شيء مضمن حتى يصلح أن يكون محلاً للعقد؟ شيء آخر، في الواقع أنني لا أرى في هذه المسألة سوى أنها نوع من المقامرة وفيها غرر وفيها جهالة، فلا يصلح أن يكون بديلاً للمسألة التي ذكرها القانونيون.

الشيخ الدكتور علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم:

أعتقد أن هناك صورة ثالثة، وهي أن يقول، مثلاً أنه يبيع بـ ٩٠ أو يشتري بـ ١٠٠. فإذا كان السهم أكثر من ١٠٠ يشتري، وإذا كان أقل من ٩٠ يبيع، وإذا كان بين ٩٠ أو ١٠٠ ينظر إلى الخيار وإلى الأرباح، يعني مثلاً ٩٢ أو ٩٣ في هذه الحال ما بين ٩٠ و ١٠٠ فلا بد أن يخسر سواء باع أو اشترى. فهل هذه الحالة الثالثة مقصودة أو غير مقصودة؟

الدكتور منذر قحف:

ما أعرفه أن هذه المعاملة مركبة من خيارين، وليست عقداً واحداً. قد يكون الدكتور محمد علي القرني عنده شيء أدق مما أعرف.

الشيخ الدكتور عبد اللطيف الجناحي:

حتى تستكمل الصورة، الدكتور منذر لم يتعرض لما يسمّى (بالبنيم) سواء بالبيع

أو حق الاختيار، لما اشتراه، دفع ال ١٢ أو ١٠، ما مصيره؟ هذا يحتاج إلى توضيح،  
يا دكتور منذر، حتى تكتمل الصورة للفقهاء.

الدكتور منذر قحف:

هو ثمن باتّ دفع لقاء هذا الحق وانتهى. يأخذه من التزم سواء بالبيع أو الشراء،  
وهو نصيبه ربح له.

الدكتور عبد اللطيف الجناحي:

إذا لم يمارس ضاع عليه.

الدكتور منذر قحف:

نعم، انتهى عند العقد هو ثمن هذا الالتزام.

الشيخ محمد علي القري: بسم الله الرحمن الرحيم:

أحب أن أضيف إلى ما ذكره الأخ الدكتور منذر في وصفه وتصويره لموضوع  
الخيارات والاختيارات بعض الأمور إذا سمحتم لي.

أولاً: ما هو الباعث على شراء الاختيار من قبل الناس المتعاملين في السوق؟  
الباعث الرئيسي هو الاستفادة من التوقعات، فإن الرجل يشتري الخيار إذا توقع أن تغيّر  
في الأسعار سيحدث في المستقبل، ويريد أن يستفيد من هذا التوقع. أما الأسهم  
والسندات والسلع فإنها ليست ذات أهمية كبيرة في موضوع الخيارات. فالمعاملة تقع على  
التغيرات في أسعارها، فبائع الخيار ومشتروه لا يلزم في هذه العقود أن يكونوا مالكيين  
للاسهم أو للسندات أو للسلع، لا في وقت إجراء العقد ولا في نهايته. وفي كثير من  
الأحيان تصفى العقود بدون اللجوء إلى تبادل الأسهم أو السندات أو السلع أو ما إلى  
ذلك. إذاً الباعث هو الاستفادة من التوقعات، فأنا أتوقع بأن الأسعار سترتفع لشركة  
معينة أو لقطاع معين أو للأسهم بشكل عام، وأريد أن أستفيد من هذا التوقع، فلذلك  
أقوم، إذا كان توقعي أن الأسعار سوف تنخفض، فأبيع أو أشتري حتى أستفيد من هذا  
التوقع، والملتزم بالخيار هو الذي يقبض الثمن، في محصلة الأمر هو يلتزم بشراء أسهم،  
ولكنه في كثير من الأحيان لا يفعل، وإنما يدفع الفرق بين السعر المتفق عليه للسهم  
والسعر الذي يسود عند انتهاء العقد، فإذا ما يحصل عليه من دفع ثمن هذا الخيار هو  
الفرق بين السعرين في أغلب الاحوال، هذه الخيارات في بعض صورها تكون مماثلة



تماماً للقرار، وهذه عندما تكون على المؤشرات، فيوجد في الولايات المتحدة على سبيل المثال خيارات على مؤشر تكاليف المعيشة، ومؤشر تكاليف المعيشة ليس له حقيقة وإنما هو رقم تصدره الحكومة في أوقات محددة تبين فيه انخفاض أو ارتفاع الأسعار، فيتعامل في هذا المؤشر بيعاً وشراءً بالخيارات، بمعنى أنني أتوقع أن تكاليف المعيشة ستخفص وأريد أن أستفيد من توقعي هذا، فأدخل بائعاً أو مشترياً لخيارات، وهناك آخرون يتوقعون أنه لن ينخفص بل سيرتفع فيريدون أن يستفيدوا من هذا. فإذاً من المهم جداً، لتصور هذه المسألة، أن يكون واضحاً في أذهاننا أنها واقعة على هذا الحق أو الالتزام، وليس على السلعة التي ينتهي العقد - ربما احتمالاً - بشرائها أو بيعها. فإذاً هذا الحق أو الالتزام، الحق يقدمه من يدفع الثمن والالتزام يقدمه من يقبض الثمن، هذا هو العقد، الأشياء الأخرى هي لاحقة، وليست متصلة اتصالاً تاماً بهذا العقد، فالحكم إذاً والذي يحتاج إلى نظر هو هذا العقد.

الشيخ عبد الكريم اللاحم:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسول الله.

الذي أريد أن أعبر عنه فهمني للعرض، فالذي تصورته من العرض أنه يجمع عدة نقاط: الأولى بيع العربون لأن الملتزم يدفع له مبلغ لا يرجع حين عدم الإقدام على الصفقة، وهذا يشبه بيع العربون. والنقطة الثانية: التصرف بما التزم به قبل قبضه يدخل تحت بيع ما لم يقبض، والنقطة الثالثة: ما أشير إليه في العرض وهو أن الأسهم الملتزم بها قد لا تكون داخلة في ملك الملتزم، وإذا كان كذلك فإنه ينطبق عليه قاعدة ما ليس عند البائع، فإذا كان هذا تصوري فإنه ممكن أن يبحث في الحكم عليه من خلال هذه النقاط الثلاث.

الدكتور أنس الزرقاء:

بسم الله الرحمن الرحيم.

الحقيقة أن هذه الموضوعات فيها كثير من التعقيدات والتفصيلات. لهذا يبدو لي من الضروري أن أنبي جسراً بين الفقه وبين هذه القضايا، فأنا أحاول في ملاحظاتي الموجزة أن أبني مثل هذا الجسر البسيط، نأخذ حالة بسيطة من حالات بيع الخيار، وأظن أن أساتذتنا الفقهاء سيرون شبهة بما هو عندهم، إذا كان لدي - على سبيل التبسيط - مقدار من سلعة يُنقلُ سلعة مثلية، عندي ١٠ أطنان من القمح، هناك طريقة

أن أبيعها مباشرة لمن يريد شراءها، وهذا هو البيع العادي، وهناك طريقة أن أبيعها سلمياً، وهذا أيضاً معروف، أقول: إنني آخذ المبلغ الآن وأسلم السلعة فيما بعد. الآن طريقة بيع الخيارات هذه تختلف عن البيع العادي وعن بيع السلم بالشكل التالي، يأتي إنسان يقول: أنا لست متأكدًا أنني أريد أن أشتري منك هذا القمح، ولكن أنا يحتمل أن أحتاج إليه خلال الشهرين القادمين، فهل ترضى أن توجب لدي تعطيني إيجاباً من طرفك بأنك مستعد أن تبيعني هذا القمح خلال فترة شهرين إذا أنا قبلت، إذا مارست القبول خلال هذين الشهرين آخذه منك بثمان كذا؟ هو لا يأخذ القمح الآن ولكنه يأخذ مني . . . . . يعني يشتري مني إيجاباً، الآن يدفع لي مقابل هذا الإيجاب يدفع لي ثمنًا مقطوعاً لهذا الإيجاب وليس للقمح نفسه. فالقمح ربما الطن منه بألف ريال هو حتى يشتري مني استعدادي لبيعه بالتفصيل الذي ذكر، من خلال شهرين إذا أراد ذلك بثمان كذا، حتى يشتري مني إيجاباً هذا يدفع لي مبلغاً مقطوعاً، يقول لي أعطيك مثلاً ١٠ ريالات على الطن، فإنا إذا أتى إلي زيد ودفع لي ١٠ ريالات وأعطيته مقابله تعهداً بأنه إذا شاء أن يشتري هذا القمح خلال شهرين فسأبيعه الطن بألف (١٠٠٠) ريال. ذهب زيد، أتاني بعد يوم عمرو، أنا لدي السلعة - نضع الحالة البسيطة - أتى عمرو، وهو أيضاً يطلب شراء اختيار مني، يشتري مني أيضاً إيجاباً ببيع قمح له بكذا، آخذ من الأول أخذت ١٠ ريالات مقابل كل طن تعهدت أو بعثت إيجاباً لبيعه، أتى عمرو وأبيعه أيضاً إيجاباً آخر، وزيد وهكذا، فإذا السلعة التي لدي والتي يمكن أن أمارس عليها حق البيع المعتاد أو عقد البيع المعتاد، أبيع إيجابات كثيرة ترتبط بهذه السلعة لعدد من الناس، كل منهم يشتري مني إيجاباً بمبلغ زهيد، فهو ممكن أن تسموه، أشبه ما يكون لو أنني أبيع خيار التروى، يأتي زيد ويقول لي: أنا أشتري منك هذه، ولكن لي الخيار ١٠ أيام، أقول له: قبلت، ولكن أنا، حتى أعطيك هذا العقد، أريدك أن تعطيني ١٠ ريالات، لأنه كبيع العربون. يأتي غداً شخص آخر، ويريد أن يشتري، أيضاً، مني خيار تروى على السلعة نفسها، فأيضاً أبيع، وهكذا. إذاً هي ممكن تصور تشبه بيع العربون ولكن تشبه أن يبيع خيار التروى أو أن يبيع إيجاباً مقابل القبول، يبيع الإيجاب بمبلغ زهيد، على أن المشتري لهذا الإيجاب، إذا شاء أن يقبض السلعة فعلاً، يمارس بعد ذلك عقد بيع عادي فيشتريها مني بالثمن الذي اتفقنا عليه. فالحقيقة أن الشيء المطلوب من الناحية الفقهية أول الأمر البت فيه، هل يحق لي إن كنت أملك سلعة معينة ومثلية - على الغالب

هذه الأمور تجري في المثليات، سلع مما يجوز السلم فيه—هل يحق لي أن أبيع خيارات التروّي على هذه السلعة، وأبيع إيجابيات على هذه السلعة؟ لا أدري إذا كان فيما ذكرت تقريب للموضوع أم لا؟

الشيخ محمد تقي العثماني: بسم الله الرحمن الرحيم:

الواقع أننا لم نزل في تصوير المسألة، ولم ندخل بعد في بيان الحكم الشرعي فيها، ولا بد لتصحيح هذا التصور، أن نتنبه أن ما شبه به هذا العقد بعض الأعضاء، ببيع العربون، أو ببيع ما لم يقبض، أو بخيار التروي، لا يتماشى في هذا. أما بيع العربون فالمبلغ الذي يدفع كعربون يعتبر، عند تمام العقد، جزءاً من الثمن، أما في بيع الخيار فلا يعتبر هذا جزءاً من الثمن وإنما هو ثمن دفع لشراء حق الشراء أو لشراء حق البيع، فلا يدخل هذا في بيع العربون أبداً، وكذلك لا يدخل في بيع ما لم يقبض لأن العقد هنا لم يقع على بضاعة معينة وإنما وقع على شراء حق، ينصب على شراء حق بيع أو حق شراء. فإذا اختصرنا صورة هذه المسألة يمكننا أن نقول: إن هذا العقد هو حق شراء بضاعة مخصوصة بسعر محدد في فترة معينة، أو حق بيع بضاعة مخصوصة بسعر محدد في فترة معينة، وحينما يقع العقد على هذا الخيار لا تأتي بأية بضاعة في الموضوع وإنما هو شراء حق. وهذه هي الصورة الحقيقية وليس لها علاقة ببيع العربون ولا بخيار التروي.

الشيخ سعود الشيبني:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الحقيقة عندي عدة أسئلة ربما تكون سبب إيضاح أو تكميلاً للتصوير الذي تم عرضه من العارض:

السؤال (١): السلع التي يتم العقد عليها هل هي في ملك البائع أو موصوفة في الذمة؟ وهل يمكن وجود جميع السلع التي تم التعاقد عليها؟ أم إن الموجود منها جزء بسيط في السوق فقط، والبقية تضارب أرباح في فروع السلع؟ حيث نعلم أن بورصة القطن مثلاً، الموجود قد يكون لا يتجاوز «خمس» الأشياء المتعاقد عليها في بورصة القطن مثلاً، والبقية أشياء مكتوبة على الأوراق فقط ولا توجد في حقيقة السوق.

السؤال (٢): الثمن هل هو في ملك المشتري الذي يعقد الصفقة أم إن الموجود في

ملكه جزء بسيط يسلمه والأثمان التي يُتَصَارَبُ فيها أضعاف أضعاف  
ما يسلم في البورصة أو مكان العقد؟

السؤال (٣) : جزء الثمن المدفوع هل هو قسط من الثمن أو زائد عليه لا يعود ولو  
لم يتم استلام المعقود عليه؟ .

والذي اقترحه أن تصور جميع الحالات التي يتعامل بها في بورصة النقود وبورصة  
البضائع تصويراً دقيقاً من البنوك المتخصصة ومن غرف البورصات الموجودة عالمياً،  
وتُكَيَّف كل صورة منها تكييفاً فقهياً معيناً، ثم بعد ذلك يعطى حكم لها على قدر ما ظهر  
من تصويرها .

الدكتور علي السالوس :

بسم الله الرحمن الرحيم .

ما قاله فضيلة الشيخ محمد تقي العثماني كنت أريد أن أقوله وأريد أن أضيف إليه  
إضافة، لأن الحقيقة تصوير المسألة على أنه بيع عربون، هذا التصوير يدخل الفقهاء في  
بيع العربون وهل هو جائز أو غير جائز؟ وكذا . والحقيقة نجد أن في الأسئلة أحياناً التي  
تأتي من الاقتصاديين إلى الفقهاء محاولة بأن يضعوا التصوير الذي يريدون أن يصلوا به  
إلى الإجابة—طبعاً هذا في غير المجمع—هنا فرق أيضاً بين بيع العربون وبين هذا، أن  
العربون لسلعة موجودة، وبيع حال وليس آجلاً، والبائع يريد أن يبيع والمشتري يريد أن  
يشترى، والسلعة معينة وموجودة، وهذه السلعة ليس لها سعر عام متداول وإنما بحسب  
الاتفاق . وهنا في الأسواق المالية، السلعة ليست مرادة، وإذا كان الأخ الدكتور منذر قد  
قال: إن التسليم لم يصل إلى ٤ ٪ ففي بعض الحالات في بورصة نيويورك لم يصل إلى  
٢ ٪، لأن السلعة نفسها غير مرادة وإنما الهدف هو الاستفادة من فروق الأسعار، يعني  
مسألة مقامرة، متوقع الانخفاض إذا انخفض السعر يستفيد، ومتوقع الارتفاع إذا ارتفع  
السعر يستفيد، والعكس لا يستفيد . ولذلك فرق كبير بين بيع العربون وبين هذا التعامل  
الموجود في الأسواق المالية . أردت فقط أن أنه لهذا .

الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان :

بسم الله الرحمن الرحيم .

كان لي الشرف بحضور الندوة في الرباط أو الدار البيضاء واستمعت للأخوة  
الاقتصاديين والواقع أنه كان عندي إشكالات من ناحية الاختيارات، وهو هنا في الورقة  
المقدمة في البيان .

أولاً: كون المشتري الثاني أو المشتري الأول يبيع ما لا يملكه، ولكن الأستاذ الدكتور أنس الزرقاء، الواقع، أزال هذا الإشكال بأن البائع الأول الذي هو المشتري الذي قدم، العربون وله الاختيار، باع للثاني، هو اشترى إيجاباً من الأول فأزال عندي الإشكال الأول وهو أن المشتري هذا بالاختيار باع ما لا يملكه، لأنه ما زال في الاختيار فهو اشترى إيجاباً. ولكن ما زال عندي إشكال آخر: إن هذا البائع الذي اشترى إيجاباً هل القدر معلوم مما اشتراه، قدره معلوم أو غير معلوم؟ لأنه، مثلاً يقول له: أنت لك ١٠٠٠ سهم بسعر ٥٠٠ ريال للسهم خلال هذه الفترة، فأنا ما أدري هل اشترى ١٠٠، ٥٠٠، ٦٠٠ سهم؟ فهذه هي الثغرة التي لا زالت عالقة بذهني.

الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم.

على ضوء التوضيحات التي قدمها الإخوة الاقتصاديون، إذا رجعنا إلى التصور المطروح أمامنا في الورقة، لا بد في الواقع من استكمال أربعة نقاط أترح أن تقوم لجنة الصياغة بتوضيحها بشكل جيد، لأنه على ضوءها سينبني التصور الفقهي، والتصور الفقهي سيلاحظ ما في التصور الموجود في الورقة، وليس بالتوضيحات التي أضيفت. لا بد في الواقع أذكرها تعداداً دون صياغة متكاملة لأن لجنة الصياغة ستقوم بذلك.

الأمر الأول: التنصيص على أن هذا البديل هو ثمن للخيار ولا يدخل في الثمن

فيما بعد.

الأمر الثاني: أن محل هذه الخيارات ليس، فقط، الأسهم والسلع، فقد يكون أموراً أخرى، مثل ما أشار إليه الدكتور محمد علي القري، مثل مؤشر ارتفاع مستوى المعيشة، يعني قد يكون، ليس سهماً ولا سلعة، عبارة عن مؤشر معين موجود في السوق، فتضاف في المحال قضية الأمور الأخرى غير الأسهم والسلع.

الأمر الثالث: موضوع أنه إذا لم يكن مالكاً ما الحكم إذا طلب المتعهد له تنفيذ الالتزام؟ وهو موضوع دفع الفرق بين السعر الملتزم به وليس تقديم الأسهم، يعني دفع الفرق بين السعر الملتزم به والسعر المتداول في السوق الآن.

الأمر الرابع: حسبما ورد في كلام الدكتور سعود، أنه قد تكون مجموع الالتزامات المتعاقد عليها أكثر من محالها في الواقع.

وإذا جاء هذا التصور سنلاحظ أننا عند بيان الحكم الفقهي لا بد من أن نضيف على الحكم الفقهي بين أيدينا أموراً تتعلق بأحكام هذه الحالات.

الشيخ محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

نحمد الله أن الفقهاء - رضوان الله عليهم - وضعوا لنا ضوابط وقواعد في النظر إلى كل ما يعرض علينا وأول ما ننظر فيه في البيع هما العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة، إن قلنا بها. فإذا نظرنا إلى العاقدين وجدنا البائع معلوماً، شخص له كل شروط الأهلية للبيع، وأن المشتري له شروط أهلية الشراء. وأن الثمن معلوم، هو ١٠٠ دينار أو ٥٠ دينار أو ١٠٠٠ دينار، وهذا لا غبار عليه. القسم الرابع، وهو محل الإشكال، هذا الذي اشترى ماذا اشترى؟ العقد وقع على التزام، الاختيار هو عبارة عن التزام، التزام من البائع بأن يبيع أو من المشتري بأن يشتري. فالالتزام الذي هو أمر في الذمة أضح أن يباع ويشترى؟ فهذه القضية في نظري. قد تشبه بأنها من العربون، وهي بعيدة عنه تماماً، وإن كانت شبيهة به. ولما كانت القضية هي قضية بيع التزام، والالتزام هو شيء في الذمة، والذمة لا يصح بحال من الأحوال أن تقبل البيع، فلذلك لا أرى وجهاً لأن يكون هذا العقد عقداً صحيحاً شرعياً لاختلال ركن من أركانه. هذه واحدة.

أما الأمر الثاني هو أن هذا العقد، وإن كان يشبه العربون في قضية حالة واحدة، وهو حالة ما إذا تم العقد على أساس أنه تم العقد فعلاً وتسلم المشتري السلعة وسلمها له البائع. وهي صورة نادرة في مجموع المعاملات التي تقع على أساس الاختيارات. ولما كانت هذه الصورة نادرة في المجموع العام فإن النادر يلغى في الحكم العام، واضح كيف يدخل في العربون، لأنه إذا اشترى اختياراً ب ١٠ دنانير لشراء ١٠ أطنان قمح، ثم اشترى ذلك القمح ودفع ثمنه على أن الثمن ١٠٠ دينار للقنطار، فأصبح الثمن عنده ١١٠ دنانير، وانتهى. ولكن العقد لم يقع على أساس أنه عربون، ولكنه وقع على أساس أنه اختيار. وفي النهاية هو شبيه بالعربون لكن ليس ببيع العربون لأن المبيع هو التزام. ولذلك لا أرى وجهاً لهذا العقد أن يكون عقداً يميزه الإسلام وخاصة إذا تذكرنا سوق المناخ وما وقع فيه من كوارث عائلية واقتصادية وما سببه للدولة من مشاكل، يجعلنا نقول

بأن هذا قد أبان الحقيقة الفعلية لضرره على الفرد وعلى المجتمع .

الدكتور عبد اللطيف الجناحي : بسم الله الرحمن الرحيم :

هناك في الحقيقة ورقتان، الأوراق كلها تستحق الشراء، ولكن هناك ورقتان متميزتان ورقة الدكتور محمد علي القرني وورقة الدكتور محمد الحبيب، إذا نظرنا للموضوع ذاته، والموضوع كله يتلخص في خلق أداة مالية جديدة، وهذه الأداة المالية ليس لها مقابل، يعني قضية السلعة بالنتيجة، ليست السلعة هي المقصودة، والذي يبيع الاختيار قد لا تكون لديه سلعة، وهذا هو الغالب، يعني ما لديه سلعة، ما عنده قمح وما عنده قطن ولا عنده شيء وإنما قضية توقعات، فنحن ننشئ ورقة مالية أو أداة مالية على وعود وكلام وعلى توقعات، وهذه التوقعات يدخل فيها ما تفضل فيه الدكتور محمد علي القرني ارتفاع المعيشة، ويدخل فيها، أيضاً، سعر الفائدة. لذلك يجب أن نتبع في تصورنا أن هناك سلعة موجودة، السلعة هي الورقة التي يلعب فيها، لكن الحقيقة هي : المجازفون أرادوا أن يخلقوا أداة مالية جديدة تنبني على الكلام الشفاهي والوعود، لذلك التعبير «هي عقود ينتج عنها أدوات مالية» تعبير دقيق جداً، كما ورد في التوصية .

الدكتور منذر قحف :

بسم الله الرحمن الرحيم .

الحقيقة أهم نقطة كنت أريد أن أقولها ذكرها الشيخ محمد المختار السلامي، وهي أننا أمام عقدين، لو أنفذ الاختيار فهناك عقدان، العقد الأول عقد الاختيار نفسه والعقد الثاني عقد البيع الذي يحصل بعد ذلك، فلو جمعاً معاً قد يكون نوعاً من العيوب، أما حقيقتها أنها منفصلان :

النقطة الثانية : المؤشر الذي ذكر، أرجو أن أذكر أن المؤشر رقم حسابي إحصائي فقط، ليس شيئاً آخر، هو رقم حسابي تصدره الحكومات أو الشركات الإحصائية، فليس له أي شيء حقيقي أبداً .

النقطة الثالثة : أن يقال : إنه يمكن أن نشبهها بسلعة موجودة يباع عليها إيجابيات، أنا أظن أن واقع الأمر سلعة غير موجودة، ومن يبيع أو يشتري الاختيارات ليس لديه سلعة ولا يقصد، في العادة بل في الغالب، بالنسبة للخيارات نسبة عدم التنفيذ أعلى بكثير مما هي بالسلع أو بالأسهم، عادة لا تنفذ تقابل باختيار مقابل ولا تنفذ .

النقطة الأخيرة: التي قرأتها تحت، «ثالثاً» في الفقرة قبل الأخيرة، التي تبدأ: «وربما يرتبط عقد الاختيار بعقد آخر» الحقيقة هذا موضوع قد يكون مستقلاً عما ذكر، لأننا هنا نحن أمام حالة أخرى، أنا أشتري قطعة أرض، مثلاً، وأشترط على البائع أن يبيعي القطعة المجاورة لها بثمن معين، ولي الخيار خلال فترة ثلاثة أشهر، فخلال هذه الأشهر أستطيع أن أمارس هذا الحق على القطعة المجاورة فأنفذه بالسعر الذي اتفق عليه، أو أن أشتري كمية من القمح وأشترط على البائع أن أضعفها أو أزيد فيها، يعني أشتري كميات أخرى فوقها بسعر متفق عليه خلال فترة معينة. هذا ما قصد بهذه الفقرة، وهي بعيدة عما وصف، وتستحق أن تناقش بذاتها وحدها.

الرئيس:

يعني أن تناقش من حيث التصور.

الدكتور الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة: بسم الله الرحمن الرحيم  
أنا بعد هذا الحديث الطويل والتداول في مختلف النقاط والذي كان الهدف من ورائه هو استيضاح الصورة المعروضة علينا في قضية الاختيارات في المعاملات الحديثة، حتى نتقل منها إلى بيان الوجهة الشرعية في هذه الاختيارات، ما نتج عن هذه الدراسة أو عن هذا التشاور والتداول، أريد أن يصاغ من جديد بالشكل الذي تفضلتم به دكتور منذر قحف من أجل أن نضعه مكان هذه الصورة الباهتة الغامضة التي لا يفهمها أحد، على الأقل تكون بين أيدينا صورة مقترحة لهذا التعامل الجديد في القانون الوضعي أو في المعاملات الوضعية، تقع الإجابة عنه، بعد أن يكون قد اتضح أمره لكل ذي عينين، ويستطع الناس عندما يقرأون هذا النص أن يكونوا على بينة مما يراد الاستفتاء فيه.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

فإد رأيتم أن هذا مناسب يؤجل للندوة... نتقل إلى ما بعده.

الدكتور عبد السلام العبادي: لو سمحت فضيلة الرئيس:

الواقع كل هذه الصور انتهى الفقهاء إلى التحريم فيها... وليس هناك خلاف.

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد:

انتهى إلى التحريم الذين قرروا التحريم، لكن مثلاً بالنسبة لي أو بالنسبة لشخص من أصحاب الفضيلة المشايخ الذين يقولون: نرى أن هذه الصور تحتاج إلى



الجواب على تلك التساؤلات لاستكمال التصور، كيف يرتب التحريم أو الجواز؟ أنت سمعت الآن عدداً من الفقهاء المختصين الذين لهم مجال في الاقتصاد كذلك يتساءلون وأنتم فضيلتكم أترتم على عدة أسئلة .

الدكتور عبد السلام العبادي :

أنا مع التأجيل ولو لدورتين قادمتين . . ولكن أقول إن هذا التوضيح زاد الصورة إضاءة وألوية في التحريم، وهل هناك من يناقش بعد هذا التوضيح في أن الصورة حرام، فلماذا لا ينص على حرمتها؟ كل الأمر أمر صياغة لتكون الصورة واضحة حتى لا يترك بعض الصور دون تغطية، ولكن إذا رأيتم التأجيل فليكن ذلك .

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد :

المهم هل ترون البت فيه أم تأجيله للندوة؟ والذي يرى من الأعضاء البت بالمنع يرفع يده . . إذن بعد العذ: البت بالمنع ثمانية . فيؤجل . الدكتور منذر : رابعاً لو سمحت .  
الدكتور منذر قحف :

رابعاً: المستقبلات في المعاملات الوضعية . . أريد أن أذكر نقطة صغيرة قبل المستقبلات . المستقبلات في غالبها أنها تمارس في أسواق السلع ولذلك أريد أن أذكر كلمتين صغيرتين قبل ذلك، أقول: إن السلع في أسواق السلع المعروفة المنظمة، تشمل عادة أنواعاً من المعادن كالنحاس والبلاتين والذهب والفضة والبترو، وأنواعاً من الطعام كالقمح والشعير والذرة والقهوة، وأنواعاً من العملات كالดอลลาร์ والمارك والين . ويتم التعاقد في أسواق السلع إما حالاً، ومعنى الحال أنه خلال الشهر الحالي الذي نحن فيه، الشهر الرومي الذي نحن فيه، وهذه المعاملات الحالة يمكن للمتعاقد فيها أن يصفها بنفس اليوم إن شاء، بأن يعطي إيصالاً بالتصفية فتصفي خلال ثلاثة أيام، ويمكنه - وتسمى حالة - أن ينتظر حتى آخر الشهر . فكل المعاملات الحالة، ذلك الشهر، تصفي في آخره . أو أن يكون التعامل مستقبلاً وهذه هي المستقبلات . فالتعامل إما أن يكون حالاً للشهر الحالي، أو لشهر مستقبلي هذا معنى المستقبل نحن الآن في شهر مارس، فنقول: لشهر أغسطس أو شهر سبتمبر . هذا معنى المستقبلات .

المستقبلات :

هي عقود بيع أجل، يؤجل فيه قبض المحل «سلع أو أسهم أو سندات أو عملات»، ويؤجل فيه دفع الثمن، فيما عدا نسبة مئوية صغيرة نحو ١٠٪ لا يقبضها

البائع وإنما تحتفظ بها غرفة المقاصة «إدارة السوق» ضماناً للوفاء بالعقد—وأضيف هنا نقطة صغيرة: ويؤخذ مثلها أو قريب منها من البائع، أيضاً، ضماناً للتنفيذ، يعني يؤخذ هذا الجزء من الطرفين وليس من طرف واحد، لأن: الطرفين مطلوب منها ضمان التنفيذ—وأهم صفة فيها أنها مغطية، فهي تصدر كأداة تتضمن كمية معينة من القمح، مثلاً، ذي صفة محددة تقبض في تاريخ محدد، ومكان محدد، أو عدداً من أسهم شركة بعينها أو سندات محددة، تسلم في تاريخ معين، ولا توجد علاقة مباشرة بين العاقدين فيها، حيث تتوسط بينهما غرفة المقاصة التي تكون واسطة بين البائع والمشتري، أو بين سياسرتها. ومحل العقد، هنا، هو السلعة أو الأسهم أو العملة أو الذهب أو الفضة.

ويكون التفاوض بين العاقدين على سعرها، وتتغير النسبة التي تم قبضها من قبل الغرفة، اعتماداً على السعر، لأنه روعي في تحديدها أنها ضمان للوفاء بذلك السعر لأنها. تتغير مع تغير السعر في اليوم الثاني والذي يليه والذي يليه، كل يوم. ويتم تصفية كل العمليات يومياً، فيتضح الربح والخاسر—الحقيقة هنا معنى التصفية: قد يكون الاحتساب وليس التصفية، لا يتم تصفية العمليات يومياً، هذا هو الاحتساب، أنه كل يوم يزداد أو ينقص، حسب السعر الذي يوجد في السوق، تعدل هذه النسب، ويعدل ما يحسب دائماً أو مديناً، للشخص، للمتعامل في حسابه، ولكن لا تصفى العملية إلا عند طلب تصفيتها، أو أنه يعقد العاقد معاملة معاكسة لها فتتهاويان معاً. يعني هنا كأن التعبير غير دقيق—وإذا رغب شخص في إنهاء المعاملة اشترى أو باع قمحاً، مثلاً، يسلم في نفس التاريخ السابق فينقضي الالتزام. يعني ينشئ التزاماً معاكساً لذلك الالتزام فينقضي الاثنان ويتهاويان.

أظن هذا هو المكتوب هنا عندي فإذا كان هناك أسئلة أو توضيحات أخرى فأنا مستعد.

الدكتور علي السالوس:

أود هنا توضيح أن العمليات لا يقصد بها شراء فعلي ولا بيع فعلي، وإنما هي مجرد التزامات مستقبلية بحسب توقعات المقامرین، فالذي يتوقع أن السعر سير نحو الانخفاض فإنه يبيع والذي يتوقع الارتفاع يشتري، يعني على سبيل المثال، إذا كان السوق حالياً، مثلاً السعر بـ ١٠٠٠ فشخص توقع أنه سيكون في موعد التصفية بـ ٩٥٠ والآخر توقع أنه في موعد التصفية سيكون بـ ١٠٥٠، فالذي توقع الانخفاض يمكن أن

يتفق أن يبيع بـ ١٠٠٠، والذي توقع الارتفاع يتفق على أن يشتري بـ ١٠٠٠، فإذا جاء في موعد التصفية بحسب الاتفاق فوجد أنه أصبح السعر بـ ٩٠٠، إذاً البائع يشتري من السوق بـ ٩٠٠ ويبيع بـ ١٠٠٠ والمشتري يشتري بـ ١٠٠٠ ويبيع بـ ٩٠٠ معنى هذا أن البائع يكسب ١٠٠ والمشتري يخسر ١٠٠، أو العكس لوجاء التوقع بحسب ما رأى المشتري، ففي هذه الحالة لا يتم تسليم السلعة عادة وإنما يحسب الفرق فيكتب لحساب البائع ١٠٠ × كذا وحدة من الوحدات، ويكتب على المشتري ١٠٠ × كذا وحدة من الوحدات، ثم عمولة السماسرة وإدارة البورصة. ولذلك بقدر ما يربح هذا بقدر ما يخسر الآخر، فهي عمليات مقامرة وليس فيها بيع حقيقي ولا شراء حقيقي. هذا لتوضيح الصورة حتى يمكن أن نصل للحكم الشرعي.

الشيخ خليل الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم.

إخواننا، الحقيقة يبدو من جملة المناقشات صورة توضح لفريقيين صورة الإسلام الذي يحمي الضعيف دائماً، وذلك من خلال مشروعية الخيار «إذا ابتعت فقل: لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام» لأنه غالباً ربما يكون هذا المشتري غير خبير والبائع خبير، فإذا الإسلام بسط الأمور أمام الطرف الضعيف حتى لا يستغفل، حتى وإن استغفل في الواقع أعطاه شرعاً كي يتخلص من هذا الأمر. الآن، أمام كل ما يجري، هنالك صورتان واضحتان - معذرة من البنوك والشركات - بنك يملك وفرد يملك، يا ترى من يزحف إلى من؟ هنا زحف منظم وبدقة وبتعقيدات من القوي نحو الضعيف، ولا أعني هنا الضعيف بماله ولكن الضعيف بخبرته، فإذا هذا القوي حصن نفسه بكل شيء، فإذا ما يملكه يملكه وما يملكه في جيوبنا إذا بنا نصل إلى مرحلة تخرج من جيوبنا ولا نملك شيئاً. فإذاً أمام خلفيات القوانين التي أتت إلينا بالجملة كما نراها، ونحن هنا كثير منا أهل اختصاص، وبعد كل المناقشات تتعقد الأمور، فكيف بالناس العاديين البسطاء الذين إنما أتت الأسئلة لنحميمهم ونحمي ما لهم؟ أمر آخر - معذرة - من الملاحظ أن شرقنا وعلمانا، بحمد الله، ملك المادة وملك الشريعة، وأنعم الله عليه بالشريعة. فمادتهم وجهتها قوانينهم، ونحن مطلوب إلينا في هذا المجمع الكريم، الحقيقة، أن نقدم الحل الشرعي بالجملة الذي يحمي الضعيف من القوي، وما ترونه أمراً عجبياً، وسؤال أطرحه والجواب عندكم يا ترى ماذا نملك من المشتريات التي أشاروا إليها، بالقطن

وغير القطن وغيرهما؟ إن مجتمعنا مبتلى، الرصيد في بنوك معينة والمال يذهب من هنا إلى هناك، من اشترى كيلو ذهب وأتى به من البورصة؟ أبدأ، كلها التواءات لاستغلال ما بجيوبنا من حقوق كما استل كثير من حقوقنا. والله أعلم.

الشيخ الدكتور محمد المختار السلامي:

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً. أنا بين أمرين: الأمر الأول هو عدم وضوح، لأنني عندما قرأت واستمعت إلى الفقرة الأولى وجدت أن العلاقة بين العاقدين هي علاقة تقوم بها جهة ثالثة، وقد يكون العاقدان، أو في أغلب الأحوال، لا يعرف أحدهما الآخر، ثم الفقرة الثانية يقول: «ويكون التفاوض بين العاقدين على سعرها وتتغير النسبة التي تم قبضها من قبل الغرفة»، بحيث وجدت هنا أشياء لم أفهمها، أنا متوقف لعدم فهمي. الأمر الثاني هو أن طبيعة هذه العملية، حسب ما فهمت، طبيعة هذه العملية تختلف عن طبيعة العملية الأخرى. أما العملية السابقة، وهي الاختيارات، فمعظمها مضاربات، أما هذه فهي فعلية، إن دولة من الدول مثلاً تشتري مصنعة من المصانع من أمريكا بثمن معين يدفع بالدولار، فهي تريد أن تضمن نفسها في تاريخ الدفع وتاريخ السداد بأن يكون الثمن معلوماً لديها من الآن، لأن الدولار ينخفض ويصعد بالنسبة لعملتها. الأمر الثاني أن معملاً يشتغل له مواد أولية لا بد منها حديد أو نحاس أو سكر أو غيره—فيريده أن يكون في الفترة التي يصنع فيها والتي أعطى فيها وعوداً للبيع للخارج، لا بد من أن يكون له شيء معلوم، لأن هذه السلع أيضاً تصعد وتنزل، فإذاً هناك بيوع حقيقية تقع، وهناك بيوع غير حقيقية، فهذا الافتراض مع وجود الاضطراب الثاني، أرجو من السيد العارض أن يزيدني توضيحاً في هذا.

الدكتور عبد اللطيف الجناحي: بسم الله الرحمن الرحيم:

لإصدار حكم على الموضوع يجب أن يكون التصور واضحاً، وما قدم من الأوراق لا يعطي التصور الكامل، واجتهد الدكتور منذر اجتهاداً جيداً، ولكن أعتقد، بما أنكم أجلتم الاختيارات، وكان هناك ورقتان تتميزان بالوضوح نوعاً ما، فالأولى أن تؤجل هذه، لأن هذه العمليات الحقيقية معقدة جداً.

في الواقع، الدراسات جيدة والحمد لله، لكن في غير سندات المقارضة،

الواقع كلها فيها شيء من الخفاء والتعتيم في كليتها أو في بعض منها، فإذا رأيتم اختصار الوقت بأن تلحق بصواحبها في التأجيل للندوة؟ إذن تؤجل، وبهذا ترفع الجلسة، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

\*  
\*\*



# القرارات





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

قرار رقم (٦١/١٠/٦)

بشأن

«الأسواق المالية»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م .

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة «الأسواق المالية» المنعقدة في الرباط ٢٠ - ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ / ٢٠ - ٢٤ / ١٠ / ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية .

وفي ضوء ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من الحث على الكسب الحلال واستثمار المال وتنمية المدخرات على أسس الاستثمار الإسلامي القائم على المشاركة في الأعباء وتحمل المخاطر، ومنها مخاطر المديونية .

ولما للأسواق المالية من دور في تداول الأموال وتنشيط استثمارها، ولكون الاهتمام بها والبحث عن أحكامها يلي حاجه ماسة لتعريف الناس بفقه دينهم في المستجدات العصرية ويتلاقى مع الجهود الأصيلة للفقهاء في بيان أحكام المعاملات المالية وبخاصة أحكام السوق ونظام الحسبة على الأسواق، وتشمل الأهمية الأسواق الثانوية التي تتيح للمستثمرين أن يعاودوا دخول السوق الأولية وتشكل فرصة للحصول على السيولة وتشجع على توظيف المال ثقة بإمكان الخروج من السوق عند الحاجة .

وبعد الاطلاع على ما تناولته البحوث المقدمة بشأن نظم وقوانين الأسواق المالية القائمة وآلياتها وأدواتها .

قرر :

١ - إن الاهتمام بالأسواق المالية هو من تمام إقامة الواجب في حفظ المال وتنميته باعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية .

٢ - إن هذه الأسواق المالية - مع الحاجة إلى أصل فكرتها - هي في حالتها الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف تنمية المال واستثماره من الوجهة الإسلامية . وهذا الوضع يتطلب بذل جهود علمية مشتركة من الفقهاء والاقتصاديين لمراجعة ما تقوم عليه من أنظمة ، وما تعتمد من آليات وأدوات ، وتعديل ما ينبغي تعديله في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية .

٣ - إن فكرة الأسواق المالية تقوم على أنظمة إدارية وإجرائية ، ولذا يستند الالتزام بها إلى تطبيق قاعدة المصالح المرسله فيما يندرج تحت أصل شرعي عام ولا يخالف نصاً أو قاعدة شرعية ، وهي لذلك من قبيل التنظيم الذي يقوم به ولي الأمر في الحرف والمرافق الأخرى وليس لأحد مخالفة تنظيمات ولي الأمر أو التحايل عليها ما دامت مستوفية الضوابط والأصول الشرعية .

ويوصي :

باستكمال النظر في الأدوات والصيغ المستخدمة في الأسواق المالية بكتابة الدراسات والأبحاث الفقهية والاقتصادية الكافية .

\*\*

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦/١١/٦٢)

بشأن

«السندات»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية لسعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة «الأسواق المالية» المنعقدة في الرباط ٢٠ - ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ / ٢٠ - ٢٤ / ١٠ / ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً.

قرر:

١ - إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

- ٢ - تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات .
- ٣ - كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار .
- ٤ - من البدائل للسندات المحرمة - إصداراً أو شراءً أو تداولاً - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون للمالكين فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً. ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجتمع بشأن سندات المقارضة .

\*

\*\*

## فَهْرَسْتُ أَجْزَاءِ الشَّائِفَاتِ

الموضوع	الصفحة
حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:	
البحوث:	
بحث فضيلة الدكتور محمد عبد اللطيف الفرغور . . . . .	٧٨٥
بحث فضيلة حجة الإسلام محمد علي التسخيري . . . . .	٧٩١
بحث سعادة الدكتور عبد الله محمد عبد الله . . . . .	٨٠٣
بحث فضيلة الدكتور إبراهيم فاضل الديو . . . . .	٨٣١
بحث فضيلة الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي . . . . .	٨٧٧
بحث سعادة الأستاذ محمود شام . . . . .	٨٩١
بحث فضيلة الدكتور محيي الدين القره داغي . . . . .	٩٢٣
بحث سعادة الدكتور إبراهيم كافي دونغز . . . . .	٩٦٥
بحث فضيل الشيخ محمد الحاج الناصر . . . . .	١٠٥١
المناقشة . . . . .	١٢٣٧
القرار . . . . .	١٢٦٥
الأسواق المالية:	
البحوث:	
بحث فضيلة الدكتور محمد عبد اللطيف الفرغور . . . . .	١٢٧٣
بحث فضيلة الدكتور محمد عبد الغفار الشريف . . . . .	١٢٧٧
بحث فضيلة الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي . . . . .	١٣١٧
بحث فضيلة الدكتور علي أحمد السالوس . . . . .	١٣٣٧
بحث سعادة الدكتور مصطفى النابلسي . . . . .	١٣٥٥
بحث سعادة الدكتور حسن الداودي . . . . .	١٣٧٧

١٣٨٧	.....	بحث سعادة الدكتور سامي حسن حمود
١٤١٣	.....	بحث فضيلة الدكتور حسين حامد حسان
١٤٤٣	.....	بحث سعادة الدكتور نبيل عبد الإله نصيف
١٤٨٩	.....	بحث سعادة الدكتور محمد فيصل الأخوة
١٥٠٧	.....	بحث سعادة الدكتور محمد الحبيب الجراية
١٥٧٧	.....	بحث سعادة الدكتور محمد القرني بن عيد
١٦٣٥	.....	بحث فضيلة الأستاذ محمد الأزرق
١٦٦٥	.....	المناقشة
١٧٢١	.....	القرار

