



تَجْمَعُ التَّحْقِيقَ الْفِيهِ الْإِسْلَامِيَّ

الدُّرَرُ وَالْبَيِّنَاتُ

الْمَعْدَةُ التَّالِيَةُ

الْحِزْبُ الْأَوَّلُ

١٣١٧ هـ = ١٩٩٦ م



مَجْلَمُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّينَ

الدَّوْرَةُ الْتَّاسِعَةُ

مَبْرُورَةُ مَجْمَعِ الْفُقَهَاءِ الْإِسْلَامِيِّينَ

الْعَدَدُ الْتَّاسِعُ

الْجُزْءُ الْأَوَّلُ

١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

طبع العدد التاسع من مجلة مجمع الفقه الإسلامي
على نفقة جمعية النهضة الإسلامية العالمية
بطلابلس - ليبيا



قال الله تعالى :

﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمَنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾

[سورة المائدة، الآية : ٤٨]

قال معاوية : سمعت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول :

« مَنْ يَرَوْهُ فِي الدِّينِ بِهِ خَيْرٌ لِيَفْقَهُهُ فِي الدِّينِ وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ
وَاللَّهُ بَعْضِي ، وَلَنْ تَزَالَ قَدْرَةُ اللَّهِ تَعَالَى قَائِمَةً عَلَى أَرْضِ اللَّهِ
لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَفَ الْفَهْمَ حَتَّى يَأْتِيَ أَرْضَ اللَّهِ » .

[رواه البخاري]

الدَّورَةُ التَّاسِعَةُ

لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي
في إمارة أبوظبي

دولة الإمارات العربية المتحدة

٦-١ ذي القعدة ١٤١٥ هـ

٦-١ أبريل (نيسان) ١٩٩٥ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة معالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

يسعدني أيما سعادة أن أقدم هذا العدد التاسع من مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة إلى قادة دولنا الإسلامية وإلى القراء في جميع أنحاء العالم الإسلامي.

وقد جاء هذا العدد زاخراً، على غرار الأعداد السابقة، بمادة علمية وفيرة، متضمنة دراسات قيمة لقضايا كثيرة وجديدة، يجد فيها الدارسون والباحثون، على اختلاف مشاربهم، ضالته المنشودة ورغبتهم في الاستزادة من العلم والمعرفة، وكيف لا!؟ وهذا العدد قد احتوى على أغلب العلوم من فقه واقتصاد وطب واجتماع.

ومن ناحية أخرى، فإن أبحاث هذا العدد وردت في مسائل تتعلق بحياة المسلم اليومية، ولا أدل على ذلك من أن الموضوعات الاقتصادية التي دُرِسَتْ فيه هي كلها في قضايا مستجدة يحتاج المسلم لأن يعرف حكم الله فيها أولاً بأول.

وكما هو معلوم، فإن الاقتصاد الذي يُمثل عصب الحياة، خاصة في عصرنا هذا، يشهد تطورات وتقلبات مستمرة وسريعة ومتعددة الجوانب، لذا فهو يستدعي عناية خاصة ومتابعةً ودراسةً جادة.

ولا شك أن ذلك هو السبب في أنه لم يَحُلْ مؤتمر من مؤتمرات المجمع من موضوع أو عدة موضوعات اقتصادية.

أما العدد التاسع من مجلتنا فيمكن أن يطلق عليه دونما تردد العدد الاقتصادي، حيث إن ستة من الموضوعات التسعة المطروحة على بساط البحث هي اقتصادية، ابتداءً من تجارة الذهب والسلم، ومروراً بالاستثمار في الأسهم والودائع المصرفية، وانتهاءً بالمناقصات وكساد النقود الورقية.

ومع صدور العدد التاسع من مجلة المجمع يصل عدد مجلدات مجلة المجمع

إلى سبعة وعشرين مجلداً، مما يشكل ثروة علمية ضخمة تضاف إلى المكتبة الإسلامية الكبيرة لتساهم في إنارة الطريق للمسلمين في حاضرهم ومستقبلهم.

ولا عجب، فلقد جاءت فكرة إنشاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي أساساً من أجل تبصير المسلمين بأموهم الدينية والدينية، وذلك عن طريق اجتهاد جماعي متأصل من علماء الأمة وفقهائها الذين هم ورثة الأنبياء، كما ورد في الحديث الشريف.

وإلى جانب الدورات، فإن المجمع يعقد مع عدد من المؤسسات الإسلامية ندوات متخصصة في قضايا فقهية واقتصادية وطبية واجتماعية، بهدف التمهيدي والتوطئة لمؤتمرات مجلس المجمع، أو لإجراء مزيد من التمحيص والدراسة لبعض الموضوعات التي سبق عرضها على دورة من الدورات، ولكنها لم يكتمل جميع جوانبها من الدراسة، فيوصى ببحثها في ندوة متخصصة استعداداً لعرضها مرة أخرى على دورة لاحقة يتم فيها اتخاذ قرارات بشأنها.

وفي نهاية هذه الكلمة أرى لزاماً عليّ أن أنوّه بجهود أعضاء مجلس المجمع من فقهاء وباحثين وخبراء، وأخص بالذكر رئيس المجلس، في هذه المؤسسة الأصيلة، سائلاً المولى عز وجل أن يجازيهم عن الإسلام والمسلمين أحسن الجزاء وأجزله. كما لا يفوتني أن أعرب عن فائق الشكر والثناء إلى العاملين بالأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي، وعلى رأسهم الأمين العام الذي لم يدخر أيّ وسعٍ في سبيل الرقي بالمجمع.

وأخيراً، أنتهز هذه الفرصة لتوجيه نداء حار إلى جميع قادة الدول الإسلامية لكي يمدوا، لهذه المؤسسة الإسلامية الدولية، يد العون المادي والمعنوي حتى تتمكن من أداء رسالتها النبيلة على الوجه الأكمل.

والله أسأل أن يكمل جهودنا، ويسد خطانا، ويوفقنا لخدمة الإسلام والمسلمين، إنه تعالى سميع مجيب الدعوات. والله ولي التوفيق، وهو من وراء القصد

د. حامد الغابدي
الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة المجمع

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان الدائمان على خيرة الصفوة من خلقه، محمد، المبعوث من قبل رب العالمين بالحنيفية السمحاء، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن تبع هداة واقتفى أثره إلى يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وبعد:

يسعد مجمع الفقه الإسلامي بجدة أن يقدم العدد التاسع من مجلته السنوية، الذي جاء زاخراً بحلول لعدد من القضايا التي لم يسبق حلها بقرارات جماعية، مثل السلم وتطبيقاته المعاصرة، والتي تعطي توسعة للعمل في المصارف الإسلامية، ومرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) في تفاصيله وقضاياه الدقيقة، التي تم، بالدرجة الأولى، رجال الطب والقضاء في العالم الإسلامي. هذا، ومن المعلوم أن مجمع الفقه الإسلامي بجدة ما انفك ساعياً إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الإسلامية السامية منها:

- أداء واجب الاجتهاد الجماعي، والنظر في قضايا الأمة الإسلامية المعاصرة بما يحقق مصالح المسلمين وآمالهم وحل مشاكلهم.

- شرح مبادئ هذا الدين الحنيف، ودحض الشبهات عنه، والتصدي للافتراءات التي يريد بها أعداء الإسلام فتنة المسلمين عن دينهم، وزعزعة عقيدتهم، وبلبلة أفكارهم، وتمزيق وحدتهم.

واستطاع المجمع أن يواصل مسيرته الخيرة المباركة، بفضل من الله تبارك وتعالى، ثم بجهود نخبة طيبة من علماء الأمة الإسلامية وخبرائها المتخصصين في مختلف المجالات الفقهية والاقتصادية والمالية والاجتماعية والطبية وغيرها.

وقد انعقدت الدورة التاسعة، لمجلس المجمع بمدينة أبو ظبي في الفترة ما بين ٦-١ ذي القعدة ١٤١٥ هـ (٦-١ أبريل/ نيسان ١٩٩٥ م) برحاب المجمع الثقافي، وتميزت بمشاركة عدد غفير من أصحاب الفضيلة العلماء وجمع كبير من الباحثين والمفكرين والمقتردين والخبراء المتخصصين، بجانب أعضاء المجمع المنتدبين وكبار الشخصيات الإسلامية الذين تشرف بعضهم بإلقاء كلمات في حفل الافتتاح.

وحظيت هذه الدورة بإشراف صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة عليها، أجزل الله مثوبته، وبارك في عمره. فقد تكرم، حفظه الله، بإنبابة سمو الشيخ نهيان بن مبارك آل نهيان، وزير التعليم العالي، لتمثيله في افتتاح هذه الدورة وإلقاء خطابه السامي، الذي نوه فيه بدور المجمع الرائد وبرسالته النبيلة، مرحباً بالمشاركين في

هذه الدورة من علماء المسلمين، الذين اجتمعوا على الهدى والخير، للتداول في القضايا والمسائل المستجدة التي تمس الجوانب الدينية والاجتماعية والاقتصادية والمالية في حياة المسلمين، على نحو ينبع من مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، ويؤكد، في الوقت ذاته، على دعم النواحي الروحية والاجتماعية في الإنسان، بما يحقق له السعادة في الدنيا والآخرة. وقد اعتبر المؤتمر خطاب صاحب السمو رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، حفظه الله، وثيقة رسمية لأعمال الدورة.

هذا، وقد بلغت جلسات العرض والمناقشة، بالإضافة إلى جلستي الافتتاح والختام (١٢) اثنتي عشرة جلسة، وجاوز مجموع الأبحاث التي شملها العرض (٧٠) سبعين بحثاً، إضافة إلى توصيات الندوة الفقهية الطبية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، والوثيقة التي ضُمت إليها.

وتناولت هذه الأبحاث والدراسات معالجة القضايا والموضوعات التالية:

١- تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة.

٢- السَّلْم وتطبيقاته المعاصرة.

٣- الودائع المصرفية (حسابات المصارف).

٤- الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية.

٥- المناقصات.

٦- قضايا العملة.

٧- مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي.

٨- سد الذرائع.

٩- مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز).

وبعد المناقشات والمداولات بين أصحاب الفضيلة الأعضاء والخبراء والباحثين، توصل مجلس المجمع - بحمد الله وتوفيقه - إلى اتخاذ قرارات وتوصيات بالإجماع بشأن المسائل المطروحة.

وإننا نلجوا أن يجد القراء في هذه المسائل، وغيرها من موضوعات هذا العدد، ما يروي ظمأهم، ويشبع نهمهم، ونسأله سبحانه أن يمد، بتوفيق منه، القائمين على شؤون هذا المجمع للنهوض بمسؤوليتهم كاملة، نحو الأمة الإسلامية، وبيان حكم الله تعالى في كل ما يطرأ من مشكلات العصر. إنه تعالى بالإجابة جدير وعليها قدير.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛

رئيس مجلس المجمع

الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد

الأمين العام للمجمع

الدكتور محمد الحبيب بن الخوجة

القسم الأول
الجلسة الافتتاحية

كَلِمَةٌ صَاحِبِ السَّمَوِ

السَّيِّدِ زَايِدِ بْنِ سُلْطَانَ آلِ نَهْيَانَ

رَئِيسِ دَوْلَةِ إِمْسَارَاتِ الْعَرَبِيَّةِ الْمُتَّحِدَةِ

وَقَدْ أَلْفَاهَا نِيَابَةٌ عَنْهُ سَمُو السَّيِّدِ نَهْيَانَ بْنِ مَبَارِكِ آلِ نَهْيَانَ
وَزِيرِ التَّعْلِيمِ الْعَالِي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (١)

الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،

أصحاب الفضيلة العلماء،

أصحاب المعالي والسعادة،

ضيوفنا الكرام،

أيها السادة:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

أحييكم أطيب تحية، وأرحب بكم أجمل ترحيب، ويسعدني ويشرفني في بداية هذا الحفل، أن أنقل إليكم تحيات راعي المؤتمر: صاحب السمو الوالد الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس الدولة - حفظه الله - والذي يؤكد دائماً، على دور الشريعة الإسلامية وأثرها الكبير، كمحرك للنظام الاجتماعي العام، ويوجّه بصفة خاصة، إلى أهميتها، وسيلة للتواصل، وحصناً للأمن والأمان، بل وسبيلاً صحيحاً، لتوجيه مسار المسلمين في عصرنا الحاضر، يتحقق بها ومن خلالها، رعاية مصلحة الفرد، ومصلحة الأسرة، ومصالح المجتمع.

إن سموه يؤكد كذلك، أن من واجبنا جميعاً، أن ننظر إلى كافة أنشطة المجتمع وفعالياته، نظرة إسلامية صميمة، وأن نبحث دائماً عن السبل الملائمة لتوجيهها، وكيفية التعامل معها والتفاعل بها، بحثاً عن الحلول اللازمة لكل ما يطرأ من أحداث، أو ينشأ من مشكلات، نستلهم في كل ذلك، روح التشريع، كما نراعي في الوقت ذاته، ضرورات الحياة.

(١) قرر اعتبار خطاب صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، وثيقة أساسية ضمن وثائق المؤتمر يرجع إليها وتعتمد في سيره مستقبلاً.

لكل ذلك، تأتي أهمية مؤتمركم، ويأتي أيضاً اهتمامنا الكبير به .

وبهذه المناسبة الطيبة: مناسبة انعقاد مؤتمركم الموقر، يسعدني أن أعلن لكم، أن صاحب السمو رئيس الدولة، قد بعث إلى هذا المؤتمر الهام بكلمة كريمة، يشرفني أن أوجهها إليكم الآن، باسم سموه .

إن شريعة الله - كما تعلمون أيها السادة الأفاضل - إنما تقوم على عدد من المرتكزات الثابتة والراسخة، أساسها الإيمان بالله، وقوامها كلمة التوحيد، ومن هذا المنطلق، تدعو شريعة الإسلام السمحة، إلى الوحدة والتآخي والتعاون، من أجل تحقيق مصلحة العباد، وتلبية احتياجاتهم، بل وإيجاد الحلول اللازمة، لكل ما يطرأ لهم من قضايا، أو ينشأ أمامهم من مشكلات .

والشريعة الإسلامية إلى جانب هذا كله، إنما تمدّ المسلمين بزادٍ فكري، ونظام قانوني، بل وعطاءٍ روحي كبير، يكفل لكل منهم حياة طيبة رشيدة آمنة . إنها بذلك، إنما تستهدف توفير الطمأنينة، وتحقيق الاستقرار في المجتمع، وإنها من جانب آخر، تدعو إلى العلم والنظر، وتحثّ على الاجتهاد والتفكير، طالما يملك العلماء والمهتمون الأدوات اللازمة لذلك . وهذا كله، يتيح المجال لتحقيق رخاء المجتمع الإسلامي وازدهاره، ويؤدي بدوره، إلى مزيد من العطاء والإنجاز، في ركب الحضارة الإنسانية وتقدمها .

ومن فضل الله، أن شريعة الإسلام والمسلمين، قد جاءت في كل ذلك، عامة وشاملة: لا ترتبط بزمان معين، ولا تتوجه إلى جماعة دون أخرى، كما لا تخاطب مجتمعاً دون مجتمع، بل إنها للإنسان - أي إنسان - أينما وجد، وحيثما كان: تُجسّد دائماً أمام كل الناس: أن الدين الإسلامي يُسرّ لا عُسر، وأن فقه الشريعة مرّنٌ بطبيعته، متطور في تكوينه، يقوم على الاجتهاد وإعمال العقل، والأخذ بأسباب العلم والمعرفة، في إطار من روح الشرع وجوهر الدين .

إنني أتهزّ مناسبة انعقاد هذا المؤتمر، لأخاطبكم - أنتم علماء الأمة -

قائلاً: إنه يقع على أكتافكم، إعداد مجتمعاتنا الإسلامية على أسس سليمة، في الاعتزاز بالقيم، وترجمة الفضائل إلى سلوك، بل وفي توجيه هذه المجتمعات، إلى كيفية التعايش مع الحاضر، وطريقة التعامل مع تحديات المستقبل. وفي سبيل ذلك كله، تقع على عاتقكم واجبات كثيرة، لعل أهمها، البحث والدراسة عن كافة جوانب الحياة في ضوء معطيات الشريعة الإسلامية الشاملة والخالدة، وإن مهمتكم الكبيرة، إنما تكمن في الأخذ بأيدي مجتمعاتنا: ترشدونها، تصوّبون مسيرتها، توجهونها الوجهة السليمة والصحيحة، وصولاً إلى تصورات واضحة، وبرامج عمل يسهل تطبيقها، من أجل تحقيق نظام اجتماعي واقتصادي إسلامي: شامل ومتكامل، يحقق للأمة الإسلامية، القدرة على التعامل والتفاعل، في إطار تحديات كبيرة، يفرضها الواقع، وتحتمها الظروف، في ظل النظام العالمي المتغيّر.

إننا أيها السادة الأفاضل، نضع ثقتنا وتفاؤلنا في هذا المؤتمر: نتوقع منه، أن يَخْلُصَ إلى عدد من الفتاوى العملية السديدة، وأن يقترح نماذج من طرق العمل الرشيدة والهادفة، وأن يضع من برامج التوجيه، مايمكّننا من مواجهة مشكلات هذا العصر، والتغلب عليها في آن واحد. نريد من مؤتمركم: أن يعمّق للجميع، فقه الاجتهاد وأساليبه، وأن يكون هذا الاجتهاد، في إطار الأسس التي أجمع عليها السلف والخلف، قائماً على ما جاء بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

نريد صياغة ملائمة، لكثير من النظم والإجراءات، التي تكفل النجاح لإدارة هيئات ومؤسسات المجتمع، تحقق لها الكفاءة والفاعلية، وتبعث في القائمين عليها، شعور الفخر والاعتزاز.

نريد لهذه النظم والإجراءات، أن تكون - في ضوء معطياتكم - نموذجاً رائداً، يضمن لنا النجاح، في كل ما نأتي وما ندع، وأن تكفل لنا في الوقت ذاته - عدم الانعزال عن العالم، بل تظل مرتبطة بالتطورات الجارية والحادثة، ولا تتخلف عن الركب الحضاري، بأي حال من الأحوال.

نريد كذلك، توجيه الفرد المسلم، لإعادة صياغة أموره الحياتية، وفق منهج إسلامي رشيد، كما نريد الحلول المناسبة، لعدد من القضايا الفقهية المعاصرة، سواء في المجال الاقتصادي، أو الطبي، أو الاجتماعي بوجه عام.

إنه في هذا الإطار الواضح، تتحدد، رسالة مؤتمركم الفقهي، وتبلور فعالياته، لما يقدمه للأمة الإسلامية من خدمات جليلة: تُثري حياتها، وتجدد واقعها، وترشد إلى مستقبلها، كخير أمة أُخرجت للناس.

وإنني إذ أرحب بانعقاد هذا المؤتمر، وأتفاءلُ بكل ما يصدر عنه من مقترحات أو توصيات، لأمل أن تكون الفتاوى والقرارات التي تتخذونها، في تناول الجميع، للإفادة منها، والعمل بها، كي يتحقق الترابط والتواصل الفكري والحقيقي، بينكم أنتم علماء الأمة، وبين جمهوره المسلمين في كل مكان.

أكرر الترحيب بكم مرة أخرى في دولة الإمارات العربية المتحدة، وهي الدولة التي يسعدنا كثيراً أن تسهم في إيصال هذه الرسالة، وأن تبادر إلى تفهم حقيقة هذا الدور، والجهد الكبير المناط بكم يدفعها إلى ذلك طموحات متصلة وتاريخ عريق أنجبت خلاله كوكبة فريدة من علماء الأمة الإسلامية وأعلامها، ساهموا في تحديد الطريق ووضع القواعد، وإرساء التقاليد لانطلاقة شاملة تربط بين الدين والدنيا، وتحقيق الخير للفرد.

نرجو لكم، أيها السادة الأفاضل، طيب الإقامة في بلدكم الثاني:
الإمارات العربية المتحدة، كما نأمل للجميع دوام التوفيق والسداد.
وفقكم الله،

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

كَلِمَةٌ مَعَالِي
الشيخ محمد بن أحمد بن حسن النخزجي
وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف لدولة الإمارات العربية المتحدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

سمو الشيخ نهيان بن مبارك ✪ نائباً عن صاحب السمو رئيس الدولة ✪ لهذا الحفل الكريم.

أصحاب المعالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي

الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي

الأعضاء المشاركون

أيها السادة الكرام

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

ينعقد هذا المؤتمر تحت رعاية صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة - حفظه الله ورعاه - وقد دأب - أكرمه الله - على أن يرعى القضايا الإسلامية بجانبها العلمي والعملية وأن يهتم اهتماماً غيوراً بأحوال المسلمين في كافة أنحاء العالم.

فبِاسْمِ دولة الإمارات رئيساً وحكومة وشعباً نرحب بكم أجمل ترحيب بمناسبة افتتاح الدورة التاسعة لمجمعكم الموقر في مدينة أبو ظبي، وبذلك تسعد دولة الإمارات بحضوركم كما سعدت من قبل طيلة شهر رمضان المبارك فاستضافت نخبة من كبار علماء العالم الإسلامي على نفقة صاحب السمو رئيس الدولة لإحياء ليالي رمضان بالفكر الرصين والموعظة الحسنة فكانوا يشكلون

مؤتمراً إسلامياً مفتوحاً - طيلة شهر كامل - وذلك مكرمة سمّوه في كل عام .

واليوم تستضيفكم دولة الإمارات بكل تقدير واعتزاز، أيها العلماء الأجلاء، من علماء الإسلام فقهاء وخبراء وباحثين؛ لتقولوا كلمتكم وتنبروا دروب الحياة المعاصرة بالفقه والفكر والحوار، كي تقدموا لأمتكم الحلول المناسبة لما جدّ من قضايا، وتوضحوا لهم المناهج المطلوبة لمسيرة حياتهم الإسلامية الكريمة .

وهذا المؤتمر الموقر يؤكد لنا ولكم حرص صاحب السمو رئيس الدولة وحكومته الرشيدة على دعم المجمع الفقهي واحترام الأمين العام وأعضائه الكرام المستنبطين من صفحات الكتب الخالدة أحكاماً للنوازل التي يعيشها مجتمعنا الحاضر ووضع الحلول المناسبة لها بعيداً عن تيارات التعصب والغلو مستنيراً بنهج المصطفى، صلوات الله عليه وسلامه، في الدعوة إلى الله سبحانه وتعالى وإبراز الرسالة الإسلامية، وقد دأبت وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف على الصعيدين الداخلي والخارجي على طباعة كتاب الله، سبحانه وتعالى، وتوزيعه، وطبع ونشر سنة رسول الله ﷺ وكتب الفقه، وإحياء التراث الإسلامي، ودعم وتنمية المشاريع الإسلامية؛ بغية تقوية الروابط الإيمانية وتحقيق الأخوة الإسلامية .

وفي مجال المشاركة في الندوات والمؤتمرات الدولية فإن الوزارة ما تباطأت في تلبية أي دعوة للمشاركة في أي لقاء أو حوار أو ندوة لتقدم من خلاله البحوث والدراسات والآراء المنشودة وبتوجيهات من صاحب السمو، فللوزارة نشاطاتها الخارجية على مستوى تأسيس المراكز الإسلامية والثقافية في الداخل والخارج وذلك بالتعاون والتنسيق مع الهيئات المتخصصة .

وفي الختام: كل التقدير والاحترام لكم ولآرائكم، وأجمل الترحيب بكم في بلدكم دولة الإمارات العربية المتحدة .

جزاكم الله عن الإسلام والمسلمين كل خير .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

كَلِمَةٌ مَعَالِي
الدُّنُورِ حَامِدُ الْغَابِدِ
الْأَمِينِ الْعَامِلِ مَنَظْمَةُ الْمُؤْتَمَرِ الْإِسْلَامِيِّ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على النبي المبعوث رحمة للعالمين
صاحب السمو،
أصحاب السمو والمعالي والفضيلة،
أيها الأخوة،
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

إنه لمن دواعي الشرف والغبطة أن أحضر اليوم افتتاح الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي الذي انعقد تحت الرعاية السامية والكرامة لصاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، وفي هذه الأرض الإسلامية الطيبة التي كانت على مر الزمان قلعة حصينة للإسلام وملاذاً للمسلمين في مشارق الأرض ومغاربها.

إن انعقاد هذا المؤتمر الذي يجمع نخبة من العلماء والفقهاء والمفكرين ذوي الاختصاص في التشريع الإسلامي ومقاصد الشريعة، في عاصمة الإمارات العربية المتحدة واختيارهم لها لعقد مؤتمرهم هذا ليتمكنوا من مناقشة عدة قضايا فقهية تمس حياة المسلمين هو تقدير لدور سمو الشيخ زايد الراحل في العمل الإسلامي المشترك واعتراف بإسهامه البارز في خدمة الإسلام الذي استوحى منه الأسس التي بنى عليها هذه الدولة، ووجد بها إماراتها، فأصبحت قوية، وغنية، وعزيزة، وأضحت للأمة الإسلامية معيناً لا ينضب، ولشعبها ذراعاً لا تكين، تدافع به عن كرامتها وتواسي به ضعفاءها وتقيم نواب العصور.

فِي اسْمِي الْخَاصِّ، وَبِاسْمِ مَنظَمَةِ الْمُؤْتَمَرِ الْإِسْلَامِيِّ وَبِاسْمِ الْمُؤْتَمَرِينَ أُوْتُوْجَّهَ
بِالشُّكْرِ الْجَزِيْلِ لِصَاحِبِ السُّمُو رَئِيسِ الدَّوْلَةِ عَلٰى رِعَايَتِهِ الْكَرِيْمَةِ لِهَذَا الْمُؤْتَمَرِ .

وَلَا يَسْعَنِي فِي هَذَا الْمَقَامِ إِلَّا أَنْ أُشِيدَ بِالدَّعْمِ الثَّابِتِ الَّذِي تَلَقَّاهُ مَنظَمَةُ
الْمُؤْتَمَرِ الْإِسْلَامِيِّ وَمُؤَسَّسَاتِهَا وَخَاصَّةً مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ مِنْ قَبْلِ خَادِمِ
الْحَرَمَيْنِ الشَّرِيفَيْنِ الْمَلِكِ فَهْدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، مَلِكِ الْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُوْدِيَّةِ
الَّذِي مَا فَتَىءَ يُولِي الْمَجْمَعِ رِعَايَةً خَاصَّةً مِنْذَ تَأْسِيسِهِ، وَيَقْدَمُ لَهُ شَتَّى أَنْوَاعِ
الرِّعَايَةِ وَالْمَسَانَدَةِ، وَمَا طُبِعَ كِتَابُ (عَقْدِ الْجَوَاهِرِ الثَّمِينَةِ فِي مَذْهَبِ عَالَمِ
الْمَدِينَةِ) لِابْنِ شَاسٍ عَلٰى نَفْقَتِهِ الْخَاصَّةِ إِلَّا دَلِيلَ آخَرَ عَلٰى هَذِهِ الرِّعَايَةِ الْمَلِكِيَّةِ
الَّتِي لَا تَنْقَطِعُ .

كَمَا لَا يَفُوتُنِي أَنْ أَجْزَلَ الشُّكْرَ لِمَعَالِي وَزَيْرِ الشُّؤُونِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَالْأَوْقَافِ
الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ حَسَنِ الْخَزْرَجِيِّ وَمَعَاوِنِيهِ الْأَكْفَاءِ عَلٰى تَعَاوُنِهِمُ الْمَخْلَصِ
وَالْبِنَاءِ مَعَ صَاحِبِ الْفَضِيلَةِ مَعَالِي الدُّكْتُورِ مُحَمَّدِ الْحَبِيبِ ابْنِ الْخَوْجَةِ، الْأَمِينِ
الْعَامِّ لِلْمَجْمَعِ وَمُسَاعَدِيهِ، مِنْ أَجْلِ تَوْفِيرِ حَظُوظِ النِّجَاحِ لِهَذَا الْإِلْقَاءِ الْإِسْلَامِيِّ
الْهَامِّ .

كَمَا أُوْجِهَ كَلِمَةَ شُكْرٍ صَادِقَةٍ إِلَى فَضِيلَةِ رَئِيسِ مَجْلِسِ الْمَجْمَعِ مَعَالِي
الدُّكْتُورِ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَبُو زَيْدٍ، عَلٰى حِرْصِهِ الْأَكِيدِ أَنْ يَكُونَ الْمَجْمَعُ فِي
مِصَافِ الْمُؤَسَّسَاتِ الْإِسْلَامِيَّةِ الرَّائِدَةِ .

صَاحِبِ السُّمُو،

أَصْحَابِ السُّمُو وَالْمَعَالِي وَالْفَضِيلَةِ،

أَيُّهَا الْأَخُوَّةُ،

إِنَّ الْإِسْلَامَ يَحْمَلُ فِي جَوْهَرِهِ رِسَالَةَ إِنْسَانِيَّةٍ شَامِلَةٍ، جَامِعَةٌ تَتَعَدَّى إِطَارَ
الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ جَاءَ لِإِيجَادِ الْحُلُومِ الْمَلَائِمَةِ لِمَشَاكِلِ الْإِنْسَانِ، وَمِيزَةُ هَذَا
الدينِ الْعَظِيمِ هُوَ الْإِعْتِدَالُ وَالْوَسْطِيَّةُ، يَسَايِرُ التَّطَوُّرَ الْبَشَرِيَّ وَسُنَنَ الْكُونِ، لَا
يَجْمَدُ، وَلَا يَتَّقَوِّعُ عَلٰى نَفْسِهِ، وَلَا يَعْرِفُ التَّعَصُّبَ وَالتَّفَرُّقَةَ بَيْنَ النَّاسِ، فَأَيْنَمَا

وجدت مصلحتهم فثمّ شرع الله، كما عبّر عن ذلك أحد أئمتنا الأجلّاء، إنه لا يخشى التيارات الفكرية ولا النظريات الفلسفية التي عرفتها الحضارات الإنسانية قبل مجيئه، بل استطاع استيعابها ليخرج بحضارة إسلامية أصيلة تعتبر خلاصة لمسيرة الحضارة الإنسانية منذ الخلق.

وإذا عرف هذا الفكر الإسلامي الثواب بعض النكسات في مرحلة معينة من تاريخه الطويل، فهذا لا يرجع إلى طبيعته ولكن مرده إلى جملة من الظروف الغريبة عنه وعن روحه السمحاء، مما أدى إلى تشتت شمل المسلمين وبداية عهد الانحطاط.

صاحب السمو،

أصحاب السمو والمعالي والفضيلة،

أيها الأخوة،

لقد مضى اليوم أكثر من عقد على إنشاء مجمع الفقه الإسلامي الذي يعقد دروته التاسعة بمشاركة هذه النخبة من فقهاء وعلمائه في جميع الاختصاصات، وكان الهدف من تأسيسه هو دراسة كل مستجدات الحياة وما تفرزه الحضارة المعاصرة من مشاكل تفرض نفسها على المجتمع الإسلامي في جميع الميادين سواء كان ذلك يتعلق بالعبادات أو المعاملات، وكان لا بد لمواكبة العصر أن يعد لها هذا المجمع الجليل الحلول الملائمة، ويعطي الحكم الشرعي فيها، وهكذا كان نشاط هذه المؤسسة الرائدة حافلاً منذ تأسيسها، فاستطاع أن يعالج مسائل كثيرة تتصل بحياة المسلم اليومية.

وإذا ألقينا نظرة خاطفة على جدول أعمال هذه الدورة نجد أن القضايا التي تثار فيه تمس أكثر نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية التي يواجهها المسلم في حياته اليومية، تبدأ من سد الذرائع، ومبدأ التحكيم، مروراً بالودائع المصرفية حتى المفطرات في مجال التداوي، بحيث يمكن أن نقول إن هذه القضايا التي تطرح نفسها الآن على علماء الإسلام وفقهائه لم تكن مطروحة في

الأزمة الماضية، فالتكفل بها وتقويمها والاجتهاد في الحكم فيها ضرورة حتمية إذا أردنا أن نواجه التحدي الذي تفرضه علينا الحضارة المعاصرة.

ومن الجدير بالملاحظة أن دور المجمع لم يقتصر على عقد مؤتمراته السنوية، بل تعدى ذلك إلى إقامة ندوات متخصصة عدة ومجالس علمية كثيرة يصب جميعها في نفس الاتجاه. ثم إلى جانب المؤتمرات والندوات والمجالس العلمية هناك مشاريع المجمع العلمية مثل: الموسوعة الفقهية الاقتصادية، ومعلمة القواعد الفقهية، وإحياء التراث والتي تسير جنباً إلى جنب مع هذه وتلك لتكوّن في نهاية المطاف مَعْلَمًا ضخماً متكامل الأطراف.

ورغم ما بذله المجمع من جهود طيبة، فإن الأمة لا تزال تنتظر منه المزيد، فالتطور لا يتوقف، وتقدم التكنولوجيا مستمر.

ومن ناحية أخرى، فهناك بعض الفئات من أفراد هذه الأمة محرومون من معرفة ما يصدر عن المجمع من نشاط، ذلك أن أغلب نشاطاته باللغة العربية ويستحسن أن يهتم المسؤولون بترجمة بعض المواضيع الهامة إلى اللغات الإسلامية الأخرى تعميماً للفائدة.

وبهذا الصدد أناشد الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي بمعاونة هذه المؤسسة الهامة لتمكين من أداء دورها كاملاً، وذلك بتسديد مساهماتها المالية نحوها وتقديم مزيد من الدعم إليها.

صاحب السمو،

أصحاب السمو والمعالي والفضيلة،

أيها الأخوة،

إن العالم الإسلامي يواجه تحديات خطيرة وأزمات تكاد تكون مزمنة، فتكالب عليه قوى الشر والعدوان، فأين أدرت وجهك في أرجائه تجد نارا مشتعلة، وأزمات داخلية تهدر قواه، وفتناً تنخر عظامه.

فالقدس أولى القبلتين وثالث الحرمين الشريفين تواجه اليوم أشرس

حملات التهويد، في تحد إسرائيل صاخر لقرارات الأمم المتحدة والمنظمات الدولية، وهذا الشعب الفلسطيني الذي مازال يناضل منذ عقود طويلة لاسترجاع أرضه وتكوين دولته والعيش بسلام، لم يحقق إلى حد الآن حقوقه المشروعة، رغم إمضائه على اتفاقيات السلام التي تماطل إسرائيل في تطبيقها وتنتحل جميع الأعذار لعدم الوفاء بالتزاماتها الدولية.

أما شعب البوسنة والهرسك، فلا يزال تحت رحمة قوات الصرب المعتدية، وكأن جريمة هذا الشعب هو كونه مسلماً، وإلا كيف يمكن تفسير موقف المجتمع الدولي وسكوته على المجازر الرهيبة التي ترتكب في حقه، منذ ثلاث سنوات.

ولا يسعنا إلا أن نتأسف على الوضع الذي آلت إليه أفغانستان من جراء الاقتتال بين الإخوة الأشقاء وتمزيق وحدة هذا البلد المسلم رغم المحاولات الجادة التي قامت بها كل من منظمة المؤتمر الإسلامي والأمم المتحدة لحل هذا النزاع الذي بات يهدد وجود الشعب الأفغاني نفسه.

كما لا يفوتني أن أشير إلى معاناة الشعب المسلم في كشمير والتأكيد على ضرورة تمكينه من تقرير مصيره تمثياً مع قرارات الأمم المتحدة. ومازلنا نتابع بقلق التطورات الجارية في منطقة القوقاز وفي الشيشان بوجه خاص. ولقد طلبنا من الاتحاد الروسي أن يضع حداً للعمليات العسكرية ويبحث عن حل سلمي للأزمة الشيشانية. إننا نحث المجتمع الدولي على استخدام نفوذه لإجبار الاتحاد الروسي على إيقاف مجزرة المسلمين وقصف مدنها وقراهم في الشيشان.

صاحب السمو،

أصحاب السمو والمعالي والفضيلة،

أيها الإخوة،

إن الإسلام يتعرض حالياً لهجمة شرسة من طرف بعض الأوساط المناوئة

التي باتت تعتقد، بعد انهيار الكتلة الشرقية، أن الخطر المحدق بها هو الإسلام، وقد استغلت هذه الأوساط أعمال التطرف التي ظهرت في بعض بلداننا الإسلامية لتشويه صورة الإسلام وقيمه، متجاهلة أن هذه الأزمات ليست ظاهرة خاصة بالعالم الإسلامي، فهي موجودة في الكثير من البلدان، ولهذا يجب التصدي لهذه الحملات المغرضة والعمل على إزالة هذه الازدواجية بين الإسلام والإرهاب التي تروّج لها بعض الأوساط لأغراض سياسية.

وفي هذا الإطار، جدد قادة الأمة الإسلامية أثناء القمة السابعة بالدار البيضاء، التأكيد على إدانتهم لكافة أشكال الإرهاب، وتجدد الإشارة هنا إلى أن منظمة المؤتمر الإسلامي كانت أول منظمة دولية اعتمدت مدونة سلوك لمكافحة الإرهاب.

صاحب السمو،

أصحاب السمو والمعالي والفضيلة،

أيها الإخوة،

أعتقد أن إصلاح حال العالم الإسلامي أمر ممكن إذا ما عملنا بإخلاص على تعزيز تضامننا والتزمنا بتعاليم ديننا الحنيف الذي يحثنا على التأخر والتأزر ويحملنا على العمل من أجل غد مشرق لأجيالنا القادمة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

كلمة الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي
الدكتور أحمد محمد عيسى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وخاتم النبيين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

معالي رئيس المجلس

معالي أمين عام المجمع

أصحاب الفضيلة الأعضاء.. أيها الأخوة الحضور:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

فإنه من دواعي سروري أن أتشرف بحضور هذه الدورة المباركة لمجمعكم الموقر تلبية لدعوة كريمة تلقيتها من أخي معالي أمين عام المجمع الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة، ويسعدني أن أنقل إليكم تحيات رئيس وأعضاء المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي.

أيها الأخوة:

لقد حفظ الله لهذه الأمة كيانها بحفظ دينها قال تعالى ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩] وقِيضَ لها أفذاذ العلماء وأساطين المفكرين وجهابذة الفقهاء من سلف هذه الأمة فحملوا مشعل الهداية للعالمين ونوروا عقول الأجيال المتعاقبة بنور العلم والمعرفة بالمؤلفات القيمة النافعة التي تملأ مكاتب العالم اليوم بمختلف العلوم والفنون.

ومن واجب الخلف من علماء الإسلام وفقهاء الأمة أن يحافظوا على هذا التراث العظيم بنشره وتعليمه وصيانه وتطويره ليوكب احتياجات الأمة في العصر الحديث .

ولما كان هذا الواجب الذي تمليه الشريعة الإسلامية على المسلمين وفي مقدمتهم فقهاؤهم تنادى المخلصون منهم فأنشؤوا عدداً من المجامع الفقهية والمجالس العلمية التي تهتم بقضايا المسلمين المعاصرة وبدراسة المشكلات التي يواجهها المسلمون في حياتهم الاجتماعية والاقتصادية والدينية والسياسية المعاصرة، وأسهموا في إيجاد الحلول المناسبة لها من الشريعة الإسلامية الخالدة .

أيها الإخوة:

لقد كان من فضل الله، عز وجل، على الأمة الإسلامية أن قيّض لها هذه المجامع الفقهية والمجالس العلمية ليرجع الناس إليها عند حدوث أي مشكلة ويفزعوا إليها عندما تجدد قضية تشغل حياة المسلمين .

إن مجتمعكم الموقر والمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي لهما مكانة سامية في نفوس المسلمين لأنهما يضمّان نخبة ممتازة من فقهاء الأمة وعلمائها الذين يقومون بدراسة القضايا المعاصرة ويبحثون المسائل المستجدة وينزلونها على النصوص ويقدمون بحوثاً قيمة من تراثنا الفقهي الإسلامي تكون مرجعاً ومستنداً للمسلمين في شتى بقاع العالم الإسلامي .

أيها الإخوة:

وبهذه المناسبة يسرني أن أنوّه بما بين هذين المجمعين من تنسيق وتعاون ورغبة صادقة في توحيد الجهود لما فيه مصلحة الأمة الإسلامية .

ولقد أصدر المجمعان عدداً كبيراً من القرارات والتوصيات كان لها بحمد الله، القبول التام والنفع العام في شتى مجالات الحياة .

ولقد تم نشرها وتوزيعها على أوسع نطاق بين المسلمين وبخاصة لدى

المؤسسات والجمعيات الإسلامية في العالم؛ تم ذلك كله بتوفيق الله أولاً، ثم بتضافر الجهود بين المسؤولين في المجمعين ببارك الله جهود الجميع .

وأطلع إلى المزيد من التعاون بين المجمعين وإلى زيادة التنسيق وتمتين العلاقات بينهما بما يخدم المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها .

ولا يفوتني أن أشيد بالموضوعات المطروحة على جدول هذه الدورة وأهميتها وأُني على حسن اختيارها لأنها موضوعات تهتم عامة المسلمين وخاصتهم، وأرجو أن يتوصل علماءنا الأفاضل إلى الحكم الشرعي فيها ليستروح المسلمون عبر الشريعة، ويطمئنوا إلى أدلتها الناصعة، ويطبّقوا أحكام الله في حياتهم الخاصة والعامة، طبقاً لمقاصد الشريعة المعتبرة .

كما لا يفوتني أن أشيد بما أنجزه مجمعكم الموقر منذ إنشائه من قرارات وتوصيات فيما تم مناقشته من الموضوعات التي طرحت خلال الدورات السابقة وبما أنجزته الأمانة العامة للمجمع من أعمال خلال هذه الفترة الوجيزة من عمر المجمع .

وختاماً أشكر الله تعالى الذي هيا لنا هذا اللقاء المبارك ثم أخص بالشكر دولة الإمارات العربية التي استضافت هذا اللقاء وعلى رأسها صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان ولجميع المسؤولين والجهات الرسمية في دولة الإمارات العربية المتحدة على حسن التنظيم والترتيب وكرم الضيافة .

كما لا يفوتني أن أعبر عن خالص الشكر وصادق التقدير لحكومة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز حفظه الله على استضافتها الكريمة للمجمعين وعلى ما تقدمه من دعم متواصل لكل منهما، وكذلك لجميع المؤسسات الإسلامية وللعمل الإسلامي المشترك .

والشكر موصول لمعالي رئيس المجمع ومعالي الأمين العام وجميع

العاملين في المجمع وكذلك لجميع الأعضاء والخبراء الذين أعدوا البحوث
القيمة لهذه الدورة .

وفق الله الجميع وسدد الخُطأ وبارك الجهود .
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

كَلِمَةٌ مَعَالِي الْأَسْتَاذِ
أَسَانِدُ جَعْفَرِ فَقِيهِ
رئيس البنك الإسلامي للتنمية - جدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، القائل في محكم التنزيل:

﴿ فَتَنَّاوَأَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْمَلُونَ ﴾

والصلاة والسلام على المبعوث بالحنيفية السمحة، القائل: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».

معالي ممثل راعي هذا الحفل المبارك؛

أصحاب المعالي والفضيلة والسعادة؛

أيها الإخوة الأكارم؛

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . . . وبعد؛

اسمحوا لي أن أستهل حديثي إليكم بتجديد الشكر لله سبحانه وتعالى على نعمه الجليلة وما امتن به على أمتنا الإسلامية، من قيام هذا المجمع المهيب . وأُتِنِّي بإزجاء التهنئة إليكم على أن حقق الله على أيديكم أملاً عظيماً طالما راود الأمة الإسلامية في قيام هيئة شرعية تبين حكم الإسلام في كثير من المسائل والأمور المستجدة في عصرنا هذا .

فلئن اشتكت الأمة حيناً من الدهر فراغاً دفع البعض إلى الأخذ بقوانين وضعية لم تألفها من قبل، فإن محفلكم المبارك هذا لَحَيْرٌ دليل على أن الأمة لم

تخل قطً من نخبة رائدة من الدعاة الصالحين، والعلماء المتمسكين بأهداب العقيدة، العاملين بقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَسْئَلُوا فِي الدِّينِ وَيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢]. فجزاكم الله خيرا على ما تبذلونه للحفاظ على قيمنا الإسلامية الأصيلة، وما تحثون عليه من الالتزام بتراثنا الفقهي العظيم، وما تدعون إليه من تمسكٍ بأحكام شريعتنا نبراسا ينير لنا دروب الخير والفلاح.

فالمجمع هو اللسان الناطق بجمع شمل الأمة على كلمة سواء، والاهتداء بالكتاب والسنة في كل شأن من شؤون الحياة، وهو العقل الذي أَعَدَّتْهُ الأمة لإعمال النظر والفكر في ما جدَّ ويجد من مسائل ومشكلات. وإليه المرجع في الاهتداء إلى ما وضعته الشريعة من أصول وكليات وقواعد، إذا هي رَدَّتْ إليها، صلح أمر الناس، بإذن الله تعالى.

والمجمع هو العدة لمواجهة التحديات التي يلاقيها المسلمون اليوم، وليواكبوا - بعقيدة راسخة الجذور وعقلية مستنيرة متفتحة - التطور العالمي السريع والاكتشافات العلمية المتلاحقة والتقدم التقني المذهل. ولقد بعث المجمع الأمل في تجميع الطاقات الفكرية للتغلب على التحديات والحفاظ على الهوية والقيم الإسلامية الخالدة التي أخذ يهددها استئراء الطغيان المادي في هذا الزمان.

ولقد حاز المجمع ثقة الأمة، يوم أعربت الدول الأعضاء لمنظمة المؤتمر الإسلامي عن اقتناعها بمسئس الحاجة إليه، وعبرت عن تقديرها للأهداف العلمية والعملية المنوطة به.

ولقد شفعت هذه الثقة بترشيح نخبة مختارة لعضوية المجمع من العلماء والفقهاء المبرزين، ذوي الشهرة والدراية الواسعة، ومن المفكرين اللامعين. وقد شدَّ عَضُدَ المجمع - بحمد الله - بكوكبة من الأعيان، فأعان مجلسه أعضاء مراسلون، وخبراء باحثون، وعلماء جامعيون، يساهمون في الاضطلاع بالدراسات والبحوث العلمية، والاجتهاد في حمل ما يعرض للعالم المعاصر

من قضايا ومشكلات على هدي الشريعة السمحة، وأصولها المقررة، وما تقتضيه قواعد الدين ويحقق مقاصد التشريع للمسلمين.

أصحاب الفضيلة والسعادة!

تعلمون أن الإقدام على إنشاء بنك إسلامي للتنمية، كان خطوة رائدة وبالغة الأهمية. وكانت لجهود البنك - منذ مستهل أيامه - ولحكمة القائمين عليه وعمق إيمانهم برسالته، آثار حاسمة فيما تلا إنشاءه من إنجازات. فلم يسلمُ حُبُور الرعيل الأول بميلاد هذا الصرح من مخالطة خوف شديد من أن تُجهضه العوائق، وتبيدُ العراقيل، وأن تعجزه عملية المواءمة بين متطلبات الإنماء الاقتصادي الحديث، ومقتضيات الأحكام الشرعية. ولقد زاد من هذا الخوف لدى الغيورين على المؤسسة، ما أُلقي من شكوك لدى هؤلاء وأولئك، كادت تقضي على الأمل الوليد.

وحرِيّ بنا اليوم شكرُ المنعم، جل شأنه، على أن اجتاز البنك هذا الاختبار بنجاح مشهود، إذ اضطلع بعمل رائد وغير مسبوق، قام فيه باستنباط صيغ تمويل تتلاءم مع طبيعته المتميزة، والتزامه الراسخ بأحكام الشريعة الإسلامية. فالبنك - يوم ولد - لم يكن أمامه نموذج يقتدي به. فكان لزاماً عليه أن يبحث في فقه المعاملات عن العقود الشرعية التي يمكن أن يطوّر على أساسها أساليب تمويلية تسجيب لمتطلبات العمل المصرفي المعاصر.

ولم يألُ البنك جهداً في سبيل تحقيق هذه الغاية، فساهمت مجهوداته البحثية الدؤوبة في بلورة تلك الصيغ التمويلية المستحدثة، وإنها لمناسبة ينبغي اغتنامها للتعبير عن خالص امتنان البنك الإسلامي للتنمية لأولئك العلماء الأفاضل الذين استجابوا لندائه، وبذلوا جهداً غير مكفور لمساعدته في تطوير آليات التمويل الإسلامية، وأناروا له الدرب في مرحلة حاسمة من حياته.

كما أرحي الشكر لصفوة علماء الأمة الذين أسهموا في الندوات المتخصصة التي عقدها البنك للمساهمة في تطوير مناحي العمل المصرفي الإسلامي،

وتحسين أدواته وأساليبه. ولم تزل صيغ التمويل الإسلامية، من مضاربة ومشاركة ومرابحة وسَلَمٍ واستصناع وغيرها، تحظى لدى الباحثين والمصرفيين في عالمنا الإسلامي وخارجه، باهتمام شاهد على قيمة المكاسب التي تم تحقيقها في هذا المضمار.

وبعد أن استطاع البنك، بعون الله وتوفيقه، أن يستقطب بعض القدرات العلمية، ويُسخر ما تيسر من الإمكانيات لتطوير أدوات تميل وأساليب تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ويرسخ قدمه في ريادة العمل المصرفي الإسلامي، اتجه البنك نحو تشجيع المبادرات الجادة وتقدير الجهود الرائدة والخدمات الجليلة والإنجازات المبدعة في حقل الاقتصاد والبنوك الإسلامية؛ حيث أنشأ عام ١٤٠٨ هـ جائزة فريدة، دأب على تقديمها سنويا للمبرزين في هذين الحقلين، اعترافا بفضلهم وتقديرا لجهودهم، وحافزا لأمثالهم على البذل والعطاء والإسهام الفاعل في تطوير قواعد الفكر الإسلامي الأصيل، وتفعيل دورها في ميادين النشاط الاقتصادي والمصرفي. وفي ذلك فليتنافس المتنافسون.

وسياصل البنك، بعون الله، السعي الحثيث، وتوظيف الحوافز ووسائل التشجيع بغية تحقيق المزيد من التحسين، وتطوير أدوات تمويلية أخرى تعين على التوسع في تقديم خدماته، وزيادة طاقته في دعم جهود التنمية الاقتصادية لدوله الأعضاء، وتستجيب لحاجة الناس للخدمات المصرفية الحديثة.

حضرات الإخوة الكرام؛

إن البنك الإسلامي للتنمية لن ينسى لهذا المجمع الموقر فضل استجابته الكريمة للنظر في آليات التمويل المستخدمة في أنشطته، وبيان الحكم الشرعي في كل منها. وهو قَمِنُ بشكر الجهود التي بذلتوها للاستيثاق من اتساق مسيرته مع الرسالة التي حددتها له اتفاقية تأسيسه:

وهي أن تكون جميع عملياته وأعماله متفقة وأحكام الشريعة الإسلامية السمحة.

ولقد حرص البنك على الاسترشاد بما جاء في القرار الصادر عام ١٤٠٧ هـ، عن المجمع الموقر في هذا الشأن، واتخذَه نبراساً في مسيرته نحو بلوغ أهدافه، حيث بادر البنك باتخاذ الإجراءات لتطبيق توجيهاتكم، بدءاً بإدخال التعديلات اللازمة على نصوص اتفاقيات تمويل العمليات والمشروعات التي تبرم مع المستفيدين منها. وإن البنك لعاقد العزم، بمشيئة الله، على مواصلة التعاون، إتماماً لهذا العمل الجليل والجهد العلمي القيم. وتأكيداً لهذه الرغبة في التعاون مع المجمع، فسيحرص البنك - بإذن الله - على تقديم كل ما يجدر أو يطرأ بالنسبة لعملياته على مجلس المجمع لتظل مسيرته ماضيةً على بصيرة وهدى من الشرع الحنيف.

أصحاب الفضيلة؛

إن البنك الذي لم تزدته تجربة التعاون مع المجمع إلا إصراراً على طلب المزيد، وتعلقاً بالعمل المشترك من أجل تعميم المنافع، ليدعوكم إلى مواصلة العطاء مما يعود بالنفع بإذن الله على الأمة.

ولقد كادت دورتكم الحالية أن تكون دورة اقتصادية لِعَلْبَةِ الموضوعات المالية والتجارية عليها. وإن ذلك لدليل آخر على مدى تعطش المسلمين لنتائج مجمعكم الموقر وتركيز جانب من جهوده في هذا الميدان المتصل بمصالح المسلمين وشؤون حياتهم، وفي مقدمتها ما حفل به جدول أعمال دورتكم من موضوعات ذات علاقة وثيقة بالاقتصاد والمعاملات المالية، كالحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة في تجارة الذهب، والسَّلَم وتطبيقاته المعاصرة، والودائع المصرفية، والاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، والمناقصات، وقضايا العملة.

وفي ذلك استجابةٌ موفقة لحاجة حقل المعاملات المالية بالذات إلى جهد حثيث من المختصين لتدقيق فقه أئمة المذاهب فيه، واقتباس ما كان أقوى دليلاً، وأقرب لملاءمة روح الزمان، وتغليب مصالح العباد؛ ومن ثم جمع ذلك

في موسوعة واضحة العبارة أو معلمة دانية القطوف . كما نرجو أن يتناول عمل المجمع المسائل غير المنصوص عليها، فيجتهد لها ويستنبط حكمها، ويذيع في الناس سر حكمة التشريع ومحاسنه فيها .

وإن رأي مجلسكم الموقر في كل مسألة ونازلة سيجعل الأمة على بينة من أمرها، وسيكون خير عون للمؤسسات المصرفية الحريضة على تثمير الأموال بما يتفق وأحكام الشريعة .

وإن مشاركة بعض ذوي الاختصاص في فروع المعرفة في أعمال هذه الدورة لأمر جدير بالثناء والتقدير إذ يعين على وضوح كثير من المشكلات والمسائل المستجدة حتى يأتي الحكم الشرعي إزاءها متفقا مع مقاصد الشرع الحنيف وحكمه البالغة .

أصحاب السماحة والفضيلة؛

لقد كان للبحوث التي قمتم بها أثر جلبي في ترسيخ ثقة المسلمين بالمعاملات التي اعتمدها البنوك الإسلامية . ويتعين الحفاظ على هذه الثقة، بمواصلة العطاء الخيّر في هذا الميدان الذي يمكن للمجمع أن يتعاون فيه مع البنوك الإسلامية لتلبية احتياجاتها المتزايدة .

وإن الحاجة قائمة - بل هي ماسة - إلى مدّ جسور التعاون بين الفقهاء والاقتصاديين، وتعريف كل من الفريقين بالمنطلقات والمبادئ الأساسية المعينة على تصور القضايا المطروحة، وتفهم أبعادها ومدى ارتباطها بحياة المجتمع ومصالح العباد .

ويسر البنك الإسلامي للتنمية - ممثلا بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - أن يتعاون مع المجمع الموقر، ومع سائر البنوك الإسلامية، في هذا السبيل

وكما تعلمون فإن الفجوة التي ظلت بين الفقهاء والاقتصاديين قد حالت لبعض الوقت دون إيلاء عناية كافية بمسائل أحكام المعاملات المالية المعاصرة

في ضوء الأصلين العظيمين الخالدين: كتاب الله الكريم والسنة النبوية المطهرة.

أصحاب السماحة والفضيلة؛

إن استضافة دولة الإمارات العربية المتحدة لهذه الدورة لتؤكد اهتمام هذا البلد المضيف وحكومته الرشيدة - بقيادة صاحب السمو الشيخ/ زايد بن سلطان آل نهيان؛ رئيس الدولة، حفظه الله - بدعم القضايا الإسلامية، وحرصه على تحقيق تضامن شعوب الأمة ولمّ شملها. وبهذه الاستضافة الكريمة تعزز دولة الإمارات مكانة المجمع وتدعم مظهرًا من مظاهر التقاء أبناء الأمة على كلمة سواء، وتسهم في دعم مسيرة هذا الصرح المبارك لمواصلة جهود البحث الأصيل المبدع عن حلول لمشكلات العصر الملحة.

كما يسرني أن أعبر عن أجزل الشكر لمعالي الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، رئيس مجلس المجمع، ولسماحة الشيخ/ محمد الحبيب ابن الخوجة، الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي، ومعشر الأعوان والزملاء على جهودهم الموفقة، وعلى حرصهم الدائب على تطوير أعمال المجمع. وأتوجه إلى العلي القدير أن يسدّد خُطأ مجلسكم الموقر على طريق الخير والحق، وأن يتحقق لهذا الاجتماع العظيم كلُّ النجاح في بلوغ أهدافه السامية. وما ذلك على الله بعزيز.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

كَلِمَةٌ مَعَالِي رَئِيسِ مَجْلِسِ الْمَجْمَعِ
الدُّكْتُورُ بَكْرُ بْنُ عَبْدِ الْمَدِينِ أَبُو زَيْدٍ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ولي الخلق والأمن والتدبير، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله رحمة من الله وسراج منير.

اللهم صَلِّ وسلم عليه كلما ذكره الذاكرون، وغفل عن ذكره الغافلون، ورضي الله عن الصحابة والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد،

فقد جرت عادة المنصفين بأعواد المنابر والقائمين على درجات النوادي وردعات المجامع، أن يقدموا بين يدي نجواهم بكلمات ممهدة أمام المقاصد التي يعرضونها والأغراض التي يقصدونها. واليوم ونحن نعيش بين أهلٍ وجيرة أمجاد على أرضٍ من جزيرة العرب دار الإسلام الأولى التي قال فيها النبي ﷺ: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب».

وفي ضيافة حاكم من حكام العرب صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، وتحت مظلة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بمعالي وزيرها سماحة الشيخ محمد بن أحمد الخزرجي وأسرة وزارته الكريمة - تُعقد الدورة التاسعة، بإذن الله تعالى وفضله وتوفيقه، لمجمع الفقه الإسلامي يفتتحها صاحب السمو رئيس الدولة نيابة عنه سمو الشيخ نهيان بن مبارك آل نهيان وزير التعليم العالي والبحث العلمي.

إننا حقاً نعيش بين أهلٍ وجيرة أمجاد مقدّمين خالص الشكر والتقدير لهذه الدولة المباركة ولأصحاب السمو الأمراء والمعالي الوزراء والعاملين في وزارة

الشؤون الإسلامية والأوقاف الذين قدموا الترتيبات القيمة لاستضافة هذه الدورة.

سمو الشيخ،

صاحب المعالي وزير الشؤون الإسلامية،

أصحاب المعالي،

الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي،

الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي،

الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي،

رئيس البنك الإسلامي للتنمية،

أصحاب الفضيلة والسماحة، أيها الجمع الكريم، أيها العلماء.

هذه الدورة هي بحق يستحق أن يطلق عليها الدورة الاقتصادية، وقد جاء في بلد الاقتصاد والحركة التجارية النورية، إذ حوت عشرة موضوعات وقدم لها عدد من رجال هذا المجمع وخبرائه وباحثيه نحو ستين بحثاً، أسأل الله تعالى بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يوفقنا جميعاً إلى القول الحق والصواب فيما نأتي ونذر من أقوالنا وأعمالنا إنه على كل شيء قدير.

أيها الجمع الكريم،

تأتي هذه الدورة المباركة في أعقاب ثمانية مؤتمرات مضت، خمسة منها عقدت في المملكة العربية السعودية، ومؤتمر في المملكة الأردنية الهاشمية، ومؤتمر في دولة الكويت، ومؤتمر في سلطنة بروناي. ويتخلل ذلك ندوات في عدد من دول العالم الإسلامي للتهيئة بين دورات هذا المجمع، وقد طبعت نتائج هذا المجمع في بحوثه وقراراته في نحو عشرين مجلداً تضم نحو أربعمئة بحث وفيها ما يزيد عن ثمانين قراراً.

وقد كان لمعالي الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي الشيخ محمد الحبيب

ابن الخوجة يد موفقة في تسيير أعمال الأمانة وطباعة المجلة .

هذا، وإن من تتابع الإحسان وتوفيق الله سبحانه وتعالى، أن خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز، أيدته الله، قد أمر بطباعة كتاب «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»، فتمت طباعته، والله الحمد، في ثلاثة مجلدات، وسيقدم هدية لصاحب السمو ولرجال دولته وللعلماء والمفكرين في هذه الدورة بمشيئة الله تعالى . أجزل الله لخادم الحرمين المثوبة، ووفقه لكل عمل صالح مبرور .

أيها الجمع الكريم .

إن هذا المجمع يسير، بحمد الله، على خطوات ثابتة وعلى مناهج بيّنة، فهو يعتمد الدليل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ومصادر الشريعة التبعية، ولا مجال في هذا المجمع للآراء الشاذة، والأقوال المهجورة، والرخص الغثّة . وهذا المجمع يعتمد الاعتدال والوسطية التي تستل من مشكاة النبوة في جميع آرائه، والمعصوم من عصمه الله .

وإن من نعم الله سبحانه وتعالى أن هذا المجمع لم يصدر منه في يوم من الأيام أي قرار ضغط فيه الإسلام للواقع، ولا قرار ضغط فيه النصوص للوقائع؛ بل أخضع الواقع والوقائع لنصوص الشرع المطهر، وهذا من توفيق الله وعظيم منته علينا وعلى الناس أجمعين .

ولهذا كان لقراراته الأثر الفعال في شريحة كبيرة من العالم الإسلامي: أفراداً ومؤسسات، وشركات وبنوك إسلامية ومصارف، وعلى مستوى عدد من دول العالم الإسلامي .

ولا شك أن تطبيق الشرع المطهر وإعماله وإدخاله في الحياة العملية للمسلمين هو من أجل أعمال العبادة والأخذ بهدي القرآن العظيم والسنة النبوية المطهرة والافتداء بهذا الدين قولاً وعملاً، فليتيق الله كل امرئ مسلم، وليُتبع القول العمل .

سمو الشيخ،
أصحاب المعالي،
أيها العلماء الأجلاء،
أيها الجمع الكريم،

لقد كنت أعددت لهذا المقام موضوعا وجلبت من كلام العرب ينبوعا ولكنني الساعة عدلت، لضيق المقام، وسبب رئيسي هو أن كلمة صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان كلمة ضافية تمتعت بالروح الإسلامية العظيمة، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن تكون هذه الكلمة مفتاح خير لعلم يتبعه العمل، وهذا ما ندعو الله به تعالى في كل حين وأن، وإن هذه الكلمة الثمينة سوف تكون وثيقة من وثائق هذا المؤتمر.

والله يحفظنا وإياكم بالإسلام. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

كَلِمَةٌ مَعَالِي أَمِينُ عَامِ الْمَجْمَعِ
الدُّكْتُورُ مُحَمَّدُ الْحَبِيبُ ابْنُ الْخَوْجِه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على آلائه العظيمة ونعمه الجزيلة، حيث جعلنا من خير أمة أخرجت للناس، وأنزل علينا رسوله خاتم النبيين بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين الحق، وأنزل معه الكتاب والفرقان ليكون لنا حجة ومعصماً، وأناط بأحكام شريعته الخاتمة الخالدة التي تعبدنا بها جلب المصالح ودرء المفساد وتحقيق السعادة للإنسان في الأولى والأخرى، ودعانا سبحانه ودعا الناس جميعاً لنقوم بالقسط في حقوق الله وحقوق العباد. وصلى الله على عبده ورسوله وخيرته من خلقه نبي الهدى سيدنا ومولانا محمد الذي أوصانا بأن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا، ووضح لنا بسنته الشريفة وحكمته البالغة المنهج الإسلامي السديد الذي يقينا العثرات وترتفع به الدرجات، وعلى آله وصحبه وسلم.

حضرة صاحب السمو الشيخ نهيان بن مبارك آل نهيان، نائب صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، وزير التعليم العالي، حضرة صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد بن سلطان ولي العهد،

حضرة صاحب المعالي الأستاذ أحمد خليفة السويدي الوزير الممثل لصاحب السمو رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة.

حضرة صاحب المعالي الشيخ محمد بن أحمد بن حسن الخزرجي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف،

حضرة صاحب المعالي الدكتور حامد الغابد الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي،

حضرة صاحب المعالي الدكتور أحمد محمد علي الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي،

حضرة صاحب المعالي الدكتور أسامة جعفر فقيه رئيس البنك الإسلامي للتنمية،

حضرة صاحب المعالي الدكتور الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد رئيس مجلس المجمع،

أصحاب السماحة والفضيلة، أصحاب المعالي والسعادة،

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته، وبعد

بدعوة كريمة من حضرة صاحب السمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة حفظه الله وأبقاه، تحتضن في هذا اليوم الأغر السعيد غرفة شهر ذي القعدة ١٤١٥هـ هذه المدينة الجميلة الساحرة مدينة أبو ظبي، عاصمة الإمارات بلد الخير والنماء، مؤتمر التاسع لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

وإنها لرعاية سامية وعناية كبيرة فائقة يشمل بها سموه الكريم مؤسستكم العلمية مجمعكم الموقر، دعماً لجهوده، وحثاً له على السير قدماً في مجال النظر والدرس والتحقيق والاجتهاد، فهو مَنْ أكّد في هذه البلاد للمسلمين يقينهم بدينهم، وتعلقهم بشريعة ربهم، وحفز الهمم والطاقات لخدمة هذا الواجب وتعزيزه، أمّد الله سمو الشيخ بأيده ونصره وأجزل ثوبته على ما يبذله من جهود لخدمة الإسلام والمسلمين.

وقد وجدنا من سمو ولي عهده ومن رجال دولته كل إيسار وكرم وبر وحفاوة، أمتع الله بهم ورعاهم وحفظهم وآتاهم في هذه الدنيا حسنة وفي الآخرة.

هذا وقد طال نسبياً ما بين الدورة الثامنة ودورتكم هذه، ولكن الله يسّر لنا بفضلته بجانب صدور العدد السابع من المجلة، وتقديم الثامن منها للطبع، إنجازات ومشاريع مهمة نحمد الله على ما به أنعم وإليه وقّق وهدى. وأعلى هذه الإنجازات قدراً وأعظمها نفعا للفقهاء والطلاب المكرمة البارزة في هذه الدورة لخدام الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، ملك المملكة العربية السعودية. وهي من بين مكرماته العديدة على مجتمعنا تتمثل في ما أنفقه على تحقيق وطبع كتاب «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» لابن شاس، وفي إذنه السامي للمجمع بنشره، باعتباره من أمهات كتب الفقه ومن أهم مصادره، حفظ الله خدام الحرمين الشريفين للأمة، وادخره للملة يحمي ذمارها، ويدعم وحدتها، ويرفع لواءها، ويعلي منارها، وينشر مفاخرها وآثارها.

أما المشاريع التي قضينا طوال المدة الماضية في الإعداد لها، والتي نأمل أن تعود بالخير الكثير على الدراسات والبحوث العلمية المجمعية، فهي معلمة القواعد الفقهية، والموسوعة الفقهية الاقتصادية. وقد اتسعت المعلمة في المخطط الذي رسمناه لها لتشمل مع القواعد العامة الفقهية ما يتصل بها من ضوابط وفروق وفوائد وأشباه ونظائر، وليكتمل أثرها البعيد عند المجتهد والفقيه بما تتضمنه تلك المعلمة، بإذن الله، من القواعد الأصولية والقواعد الكلية للمقاصد الشرعية، فيظهر للمتفكّة كما قال صاحب المدارك «أن أحكام الشريعة أوامرٌ ونواهٍ، تقتضي حثاً على قُرب ومحاسن، وزجراً عن مناكر وفواحش، وإباحةً لما به صلاح هذا العالم وعمارة هذه الدار بيني آدم. وأن أبواب الفقه وتراجم كتبه كلها دائرةٌ على كلمات هي كليات هذه القواعد، تبيّن للواقف عليها والناظر فيها من اتبع معنى الشرع المراد، أو خالفها فتنكّب عن السداد وحاد عن سبيل الرشاد. ذلك أن الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها، يُعين الفقيه والمكلف جميعاً - كما نبه على ذلك الشاطبي - على أن يكون قصدُهم في أعمالهم موافقاً

لقصد الله من تشريعه، وأن كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وأن كل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل. ومن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل».

وهذا المنهج هو الذي «دعت إليه الآيات والأخبار، وشدّ معاقله السلف الأخيار، ورسم معالمه العلماء الأبحار، وشيّدت أركانه أنظار النظار». وفي أصحاب رسول الله ﷺ ومن مضى على سنتهم واهتدى بهديهم قدوة للمقتدين وأسوة للفقهاء المجتهدين. «فلقد تعمّقوا أسرار الشريعة وتدبروا الآيات والسنن، وتعرّفوا على المقاصد فحصلوها، وأسّسوا قواعدها وأصلوها بما بذلوا من جهد، وأعملوا من جد في تحقيق مبادئها وغاياتها». رفع الله ذكرهم وأحسن جزاءهم.

أما الموسوعة الفقهية الاقتصادية الواقعة من المعلمة بمنزلة الفرع من الأصل والجانب التطبيقي من الجانب التأصيلي النظري، فقد تم بالفعل تحديد زمر من موضوعاتها، وضبطت مجموعة منها ضبطاً دقيقاً، كما تم استكتاب ثلثة من رجال الاقتصاد الإسلامي وجلّة من الفقهاء فيها، تعريفاً بالتطورات الجديدة وبما استجد من قضايا ومسائل لم تكن قد بحثت قبل في أزمنة تأسيس النظر الفقهي وازدهاره، ومعالجة لها معالجةً شرعيةً فقهيةً مصلحيةً بإخضاع تلك القضايا والمسائل لروح التشريع الإسلامي، وما يتسم به من سماحة وعدل. وإنّا لنأمل من وراء ذلك أن تكون المعلمة الفقهية والموسوعة الاقتصادية التي يقدمهما المجمع خيرَ معوان على إبراز الصورة النقية للشريعة الإسلامية، وللنظريات الفقهية التي اعتمدها الأئمة المجتهدون والفقهاء المبرّزون فيما أصّلوه من أحكام، وصدروا عنه من تقارير وآراء، في النوازل والواقعات والفتاوى والتطبيقات. وإن في الورقتين الموزعتين على حضراتكم بشأن المشروعين ما يغني عن إفاضة القول فيهما في هذا المحل.

وإذا كان قد تقرر عند الأئمة المجتهدين والفقهاء المحققين أن قصد الشارع من وضع الشريعة ابتداءً، أنها وضعت لمصالح العباد في الدارين، فإن طلاب

تلك المصالح ومراعاتها يكون بالاعتماد على «نصوص الشريعة وأدلتها واستخدام العقل في استنباط أسرارها وأحكامها، ولا يصح بحال الابتعاد عن النصوص فإن النقل يتقدم متبوعاً، ويتأخر العقل تابعا. فلا يَسْرَحُ في مجال النظر إلا بقدر ما يَسْرَحُهُ النقل. ولو جاز للعقل تخطّي مأخذ النقل لما كان للحد الذي حده النقل فائدة، ولصار غير مفيد وذلك في الشريعة باطل». وقد تقرر لدى جهازة الفقهاء أنه لا يحسن التضييق والتشديد فإن الدين يسر، «وإن العامة إذا توهمت أن الدين الصحيح لا يكون إلا مع المشقة والحرمان أخذها اليأس من الوفاء به على تلك الصورة التي رأتها عند المغالين فتركته». فلا بد إذن من التوسط. وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يقدّمون أمر الله ونهيه على حظوظ أنفسهم الباطلة على وجه لا يخل بمصالحهم فيه وهو التوسط.

ومن هذا الباب القول بمراعاة الخلاف. فلا يحسن التزام مذهب بعينه في تقرير الأحكام، ولا الأخذ بقول أحد أو بفعله مهما بلغ من العلم، فيما يجدر من قضايا إلا إذا عُرِضت أقواله وأفعاله على الشرع فوافقها، خصوصا بعد أن اتضحت الآراء وانكشفت العلل وظهرت المقاصد ووجدت المبررات للأخذ بمذهب آخر. فإذا وقعت مسألة في مذهب ما على خلاف ما في غيره من المذاهب الفقهية، وبعيدا عن قول آخر من أقوال أهل العلم، فإنه من الأجدي والأصلح تصحيح ما وقع وإمضاؤه عملاً بالمذهب والقول المخالف إذا بانت صحته وقويت حجته ونهض دليله.

وقد يكون من الضروري أيضا للمجتهد أن ينظر في مآلات الأفعال فإن ذلك معتبر ومقصود للشارع، لجواز أن يؤول الأمر إلى خلاف ما قصد به. «فقد يُشرع الأمر لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة به تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما شرع لأجله، أو يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك». فالواجب في مثل هذه الصور الاحتياط. وإنه لمجال صعب المورد للفقهاء والمجتهدين غير أنه مهم يتأكد التفتن له والأخذ به، حرصا على تحقيق مقاصد الشريعة، وحماية لمصالح الناس.

فباتقان لغة القرآن وإدراك أسرارها والوقوف على وجوه تصرفات القول فيها يتأتى النظر والتدبر لنصوص التشريع من الكتاب والسنة، وبمعرفة مواقع الإجماع والناسخ والمنسوخ وشرائط القياس يُهتدى إلى استجلاء الأحكام، وبالرجوع إلى القواعد الأصولية والقواعد العامة الفقهية وبالاhtداء إلى ما تُعلل به الأحكام من مصالح وما تقتضيه التشريعات من مقاصد يُوصَل إلى الحكم فيما لا نص فيه ولا قياس ولا إجماع، وذلك بالاستناد إلى المصالح المرسلة وبمراعاة الكليات الشرعية بأنواعها من ضرورية وحاجية وتحسينية. وهو ما يضطلع به في هذا العصر أهل العلم والدراية من الفقهاء الجلة السادة النجباء الذين يجمعون بين الحفاظ على الدين وعلى شريعة الإسلام، الأمانة التي حملوها وهم عن قريب محاسبون عليها ومسؤولون عنها، وبين النظر في المشاكل المستعصية والقضايا المستغلقة يخضعونها لقواعد الشرع وهدية، ويعالجونها معالجة حكيمة، تحفظ لشريعة الإسلام سماتها البارزة في الشمول والخلود والصلاحية لكل زمان ومكان وحال.

وإن فيما يقول به أعضاء هذا المجمع الأكارم، والمشاركون في جهوده العلمية وبحوثه الفقهية من السادة العلماء وكبار الفقهاء والمتخصصين المبرزين من الخبراء في مختلف الفنون والعلوم الاقتصادية والاجتماعية ونحوها، وفيما أوتوه من سعة علم ومعرفة بالثواب والمتغيرات، وترصد للتطورات وما يناسبها ويناسب الأحوال المختلفة من أحكام شرعية وفتاوى فقهية تُضبط، ومصالح معتبرة تُرعى وتُقصد، ما يجعل منهج عمل هذا المجمع، بإذن الله، راشدا قويا، والصفوة الكريمة من الفقهاء والعلماء المنتسبين إليه مهتدين بهدي الأئمة السابقين من أصحاب رسول الله ﷺ الذين «كانوا ألين الأمة قلوبا، وأعمقها علما، وأقلها تكلفا، وأحسنها بيانا، وأصدقها إيمانا، وأعمها نصيحة» جازاهم الله عن الإسلام خيرا، وعن عطاءاتهم وجهودهم العظيمة مثوبة وأجرا.

وإنه ليسعدني في ختام هذه الكلمة أن أجدد الشكر الجزيل والثناء الجميل

لسمو الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان، ولولي عهده سمو الشيخ خليفة بن زايد بن سلطان، ولوزير التعليم العالي سمو الشيخ نهيان بن مبارك آل نهيان، ولمعالي الوزير أحمد خليفة السويدي، ولمعالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف الشيخ محمد بن أحمد بن حسن الخزرجي، ولوكيل الوزارة سعادة الدكتور محمد بن جمعة بن سالم، ولكافة أعضاء الحكومة ورجال الدولة، ولمعالي الدكتور عز الدين إبراهيم مدير مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية بأبوظبي، على ما لقيناه من كرم الوفادة وحسن الضيافة، ومن تشجيع وتيسير لإقامة هذه الدورة المجمعية بعاصمة دولة الإمارات العربية المتحدة.

كما يسعدني أن أرحب بضيوفنا الكرام الذين استجابوا لدعوتنا، وتحملوا المشاق من أجل مشاركتنا أعمالنا، على ضيق في أوقاتهم وازدحام في أشغالهم. أحصّ منهم بالذكر معالي الدكتور حامد الغابد الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي الذي يواصل دعم المجمع ومساندته بحسن رعايته، ودعوته له للمشاركة في كثير من النشاطات مثل ندوة الطفولة بجدة، ومؤتمر الإسكان ومؤتمر القدس بالقاهرة، ومؤتمر الدعوة بموسكو وغيرها من النشاطات، وأصحاب المعالي الدكتور أحمد محمد علي الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي، والدكتور أسامة جعفر فقيه رئيس البنك الإسلامي للتنمية على ما قدما من مساعدة وعون للمجمع من أجل قيامه بدوره النشط في إنجاز مشاريعه، وأشكر لمعالي الدكتور الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد رئيس مجلس المجمع همته العالية ومراجعته الدقيقة لكتاب الجواهر وحرصه البالغ على حسن إخراجه.

وأقف هنا قليلا مترحما على أعضاء المجمع الراحلين: سماحة الشيخ عبد العزيز محمد عيسى ممثل مصر السابق، وفضيلة الشيخ شيت محمد الثاني ممثل بنين، والأستاذ محمد موابا بوتاسا ممثل الجابون، والأستاذ محمد الأمين حيدرة ممثل غينيا بيساو، والأستاذ أحمد أزهر بشير ممثل أندونيسيا

تغمدهم الله بواسع رحمته وكريم مغفرته، وأرحب بالأعضاء الجدد الذين تم تعيين دولهم لهم بهذا المجمع وهم نواب أذربيجان وتاجكستان وألبانيا والتركمانيستان، وأخص منهم في هذه المناسبة سعادة البروفسور محمد أليف وأسم ممثل أذربيجان الذي أسعدنا بحضوره، وانضم إلى هذه الصفوة الخيرة من أعضاء المجمع ورجال المؤتمر الذين نرحب بهم أجمل ترحيب، ونشكرهم عظيم الشكر على ما بذلوا ويذلون من جهود كبيرة مستمرة في خدمة الدين وتقرير الأحكام، والكشف عن محاسن هذه الشريعة الغراء الخالدة، وعلى ما يسهمون به ويقدمونه من بحوث فقهية جادة، ودراسات اقتصادية وطنية واجتماعية نافعة، وأعمال علمية جلييلة، ومناقشات مفيدة هادفة، نصيحةً لله ولرسوله ولخاصة المسلمين وعامتهم، سدد الله خطانا وخطاهم، ووقفنا جميعاً إلى حُسن النية وصالح العمل، وكتبنا في المتمسكين بحبله، المحكمين لشرعه، الداعين لدينه، المجاهدين في سبيله، ابتغاء مرضاته وطمعا في رحمته، إنه سميع مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

كَلِمَةٌ مَعَالِي أَمِيرِ عَالِمِ الْجَمْعِ

الدكتور محمد الحبيب ابن النجيب

قَصِيدَةٌ بِمُنَاسَبَةِ انْتِقَادِ الدَّوْرَةِ التَّاسِعَةِ
 للشاعر الدكتور - تاجي حسن حمور - البنك الإسلامي للتنمية بجمهورية
 إلى صاحب السمو الشيخ / زايد بن سلطان آل نهيان
 تحية العلم والعلماء

بمناسبة عقد الدورة التاسعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في مدينة أبو ظبي من ٦-١ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ٦-١ أبريل ١٩٩٥م بضيافة صاحب السمو رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة.

يَا شَيْخُ زَايِدُ أَهْلُ الْفَقْهِ زَوَّارُ
 أَلْقُوا الرِّحَالَ وَهَمَّ بِالْعِلْمِ فِي سَفَرِ
 فَالْعِلْمُ يَبْقَى رَفِيعَ الْقَدْرِ مُؤْتَزراً
 هُذِي (أَبُو ظَبْيِي) مَزْدَانٌ مُنَابِرُهَا
 وَمَنْ (دَبْيِي) إِلَى (عَجْمَانِ) (شَارِقَةَ)
 أَمَا (الْفَجِيرَةَ) إِذْ نَامَتْ شَوَاطِنُهَا
 تَلْكَمُ وَفُودَ وَمَنْ بِلَدَانِهِمْ قَدِمُوا
 جَاؤُوا إِلَيْكُمْ عَلَى حَرَصٍ وَفِي حَدَبِ
 أَتَتْ أَمَانَةٌ هَذَا الْجَمْعَ مِنْ بَلَدِ
 مِنْ أَرْضِ مَمْلَكَةِ أَعْطَتْ أَخَوَاتِنَا
 أَكْرَمَ بِجَمْعِ تَلْمِ الْأَهْلِ وَحَدِيثِهِمْ
 إِذْ أَسْرَجُوا الْخَيْلَ إِقْبَالاً وَقَدْ لَمْسُوا
 وَجَاءَ رُكْبٌ وَزِيرَ الْوَقْفِ مُبْتَهَجاً
 جَاؤُوا إِلَيْكُمْ وَدَرَبُ الْمَجْدِ مُخْتَارُ
 وَالْفَقْهِ يَشْرُقُ حَيْثُ الْبَحْثُ كِرَارُ
 ثَوْبَ الْكِرَامَةِ وَالتَّقْدِيرُ إِكْبَارُ
 وَ(الْعَيْنُ) هَاتِئَةً وَالْخَيْرُ مَدْرَارُ
 (أَمِ الْقَوَيْنِ) وَ(رَأْسِ الْخَيْمِ) أَبْرَارُ
 عَلَى الْمَحِيطِ فِي الْأَمْوَاجِ أَسْرَارُ
 مِنْ كُلِّ قَطْرٍ لَكُمْ بِالْحُبِّ إِثَارُ
 خْتِماً لِتَّاسِعَةِ الدَّوْرَاتِ إِذْ سَارُوا
 تَهْفُو إِلَيْهِ الْمَنَى وَالشُّوقُ خَطَّارُ
 مَعْنَى اللَّقَاءِ وَنَعَمَ الْجَارُ وَالْجَارُ
 مِنْ مَشْرِقِ الْأَرْضِ حَتَّى الْغَرْبِ أَنْصَارُ
 صَدَقَ الْعَزِيمَةَ حَيْثُ الْعَهْدُ إِعْمَارُ
 حُبّاً لِأَهْلِ لَهُمْ بِالْعِلْمِ آثَارُ

فَالخَزْرَجِيُّ^(١) إِذَا الْأَنْصَارَ قَدْ ذُكِرُوا
حَتَّى الْمَهَاجِرُ لَمْ يَشْعُرْ بِغُرْبَتِهِ
وَالكَلَّ حَوْلَكُمْ يَا شَيْخَ مُغْتَبَطُ
فَبَارِكْ اللَّهُ فِي عَهْدِ بِهِ انْتَضَمَتْ
وَطَوْقَ السَّعْدُ جَمْعاً فِي مَحَبَّتِكُمْ
يَعَانِقُ الْأَوْسَ وَالتَّارِيخُ دَوَارُ
مَا أَجْمَلَ الشَّرْعَ بِالْإِسْلَامِ دِيَارُ
حَيْثُ الشُّيُوخُ لَهُمْ عَزْمٌ وَمَقْدَارُ
تِلْكَ الْإِمَارَاتُ سَبْعُ هُنَّ أَقْمَارُ
يَا شَيْخَ زَايِدُ إِنَّ الْفَضْلَ مِعْطَارُ

غرة ذي القعدة ١٤١٥ هـ

مطلع أبريل ١٩٩٥ م

تقديم الشاعر الدكتور ساجد حسن محمود
البنك الإسلامي للتنمية
ص ١٧-٩٢، جزء (٢١٤١٣) الملكة العربية لعمارة

(١) المقصود بالإشارة هنا هو معالي الشيخ/ محمد بن أحمد بن الشيخ حسن الخزرجي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف - أبو ظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة .

القسم الثاني
بحوث المؤتمر وقراراته

الصَّرْفُ وَبَيْعُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ

البحوث

- بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع
- بحث فضيلة الدكتور صالح بن زابن المرزوقي
- بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري والسيد جعفر الحسيني

بِحِثِّ فِي
الذَّهَبِ فِي بَعْضِ خِصَائِصِهِ وَأَحْكَامِهِ

إِعْدَادُ
الشَّيْخِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ مَنِيعٍ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على الرسول الأمين، سيدنا ونبينا محمد رسول رب العالمين الهادي إلى الصراط المستقيم، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً وبعد:

فالذهب معدن نفيس استهوى الإنسان منذ القدم بحبه وإيثاره والافتخار بتملكه والتزين به حتى أغراه بعبادته قال تعالى: ﴿ قَالُوا مَا أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلِكِنَا وَلَكِنَّا حُمُلْنَا أَوْزَارًا مِنْ زِينَةِ الْقُورِ فَقَدَفْنَهَا فَكَذَلِكَ أَلْقَى السَّامِرِيُّ ﴾ [٧٧] فَأَخْرَجَ لَهُمْ عَجَلًا جَسَدًا لَمْرُحًا ﴿ [طه: ٨٨-٨٧].

فالذهب معدن نفيس يتميز عن المعادن الأخرى بميزات طبيعية تكمن في قدرته على مقاومة عوامل التعرية وسلامته من التعرض للصدأ، فبمشورة من رسول الله ﷺ اتخذ عرفجة بن هرثمة أنفاً من ذهب حينما قطع أنفه في إحدى المعارك مع رسول الله وبالرغم من حرمة التحلي به على الرجال فقد أذن في اتخاذ الأسنان منه للرجال للحاجة.

ولو قور محبته في النفس البشرية وإيثاره في حب التملك ذكره الله تعالى في عداد أمور زين للناس حب تملكها قال تعالى: ﴿ زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ﴾ [آل عمران: ١٤] وقد جعله الله في الجنة من وسائل الإنعام والتنعيم قال تعالى ﴿ يُكَاوَبُ فِيهَا مِنْ آسَاوِرٍ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ﴾ [الحج: ٢٣].

ولما قر في النفس البشرية من إيثار لهذا النوع من المعادن دون غيره عدا

الفضة وكونهما بعد التملك مظنة البخل بهما وإمساكهما فقد حذر تعالى من
كنزهما دون إنفاقهما في سبيل الله فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنُزُونَ الذَّهَبَ
وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤].

ولما في الذهب من تأثير على النفس البشرية من حيث الافتخار والاعتزاز،
واعتبار ذلك من مقومات الوجاهة والقيادة والاعتبار قال تعالى حكاية عن قوم
فرعون وفي معرض إنكارهم رسالة موسى عليه السلام، وأن دعواه الرسالة
تفتقر إلى ما يسندها من مقومات الاعتبار ﴿فَلَوْلَا أُلْقِيَ عَلَيْهِ أَسْوِرَةٌ مِّنْ ذَهَبٍ﴾
[الزخرف: ٥٣].

وقال تعالى في معرض الفداء مشيراً إلى أعلى ما يملكه الإنسان وهو الذهب
وأنه لو ملك منه ملء الأرض لرضي ببذله فداءً له لما حل به من سوء العذاب قال
تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَمَاتُوا وَهُمْ كُفَّارًا فَلَنْ يُمْسَكَ مِنْ أَحَدِهِمْ مِثْلُ الْأَرْضِ ذَهَبًا وَلَوْ
أَفْتَدَىٰ بِدُونِهِ﴾ [آل عمران: ٩١].

ولما في الذهب والفضة من الإغراء للنفس البشرية فقد جعلهما الإنسان
أكثر إثارة من غيرهما من المعادن الأخرى في اتخاذ زينتة منهما. ولحكمة
ربانية تقتضي كبح النفس البشرية عن التجبر والتكبر والطغيان فقد حرم الله
تعالى على الرجال اتخاذهما زينة لهم إلا ما استثني. وذكر ﷺ تعليل التحريم
بأن فيهما كسراً لقلوب الفقراء، ولما فيهما من الإغراء والتمتع بالتزين بهما
ولأن النساء في وضع يقتضي تمكينهن من أسباب تعلق الرجال بهن فقد أباح
للنساء اتخاذهما حلياً لزينتتهن أمام أزواجهن وحرم ذلك على الرجال. كما حرم
تعالى اتخاذ الأواني المنزلية والتحف الجمالية منهما لما في ذلك من كسر
قلوب الفقراء. يستوي في ذلك الرجال والنساء.

وقد أشار تعالى إلى طبيعة النفس البشرية في تمتعها بالذهب فجعل من تمتع
الصالحين من بني آدم في الجنة أن من أدواتهم المنزلية صحافاً من ذهب قال
تعالى ﴿يُطَافُ عَلَيْهِمْ بِصِحَافٍ مِّنْ ذَهَبٍ﴾ [الزخرف: ٧١].

النشأة التاريخية لاتخاذها ثمنا :

لقد مر على الإنسان حين من الدهر وهو يعاني الإشكال في حصوله على احتياجاته من طعام وشراب ومسكن ومركب ونحو ذلك . فهو مدني بطبعه قليل بنفسه كثير ببني جنسه . لا يستطيع العيش بدون معونتهم . فبالرغم من البساطة التامة في حياته إبان العصور الأولى فقد كان محتاجاً إلى ما عند الآخرين . فإن كان مزارعاً فهو محتاج إلى أدوات الحرث والري من الصناع . وإن كان صياداً أو راعي أنعام فهو محتاج إلى بعض الحبوب والثمار من المزارعين . ولا شك أن كل فرد في الغالب يرضن ببذل ما عنده لحاجة غيره ، ما لم يكن ذلك البذل في مقابلة عوض .

وتحقيقاً لعوامل الاحتياج نشأ لديهم ما يسمى بالمقايضة ، بمعنى أن الصياد أو مستنتج الأنعام مثلاً يشتري حاجته من الإنتاج الزراعي ، مما يملكه من لحوم وأصواف وجلود وأنعام وهكذا .

ويعتقد علماء الاقتصاد أن نظام المقايضة قد ساد وقتاً ما ، إلا أن تطور الحياة البشرية ، وما يعترض الأخذ بمبدأ المقايضة من صعوبات أهمها :

أ - صعوبة التوافق المزدوج بين متبادلين ، فصاحب القمح قد لا يجد من يبادل به ما هو في حاجة إليه من أدوات الحرث مثلاً .

ب - صعوبة توازن قيم السلع وحفظ نسب التبادل بينها ، فلا يمكن قياس كمية من السكر بجزء من السمن أو الشاي أو غيرهما إلا بعناء .

ج - صعوبة التجزئة إذ قد تكون الحاجة إلى شيء تافه ، فلا يتكافأ هذا الشيء التافه مع ما يرغب فيه من سلعة أخرى .

د - صعوبة احتفاظ السلع بقيمتها لتكون مستودعا للثروة وقوة للشراء المطلق ومعياراً للتقويم .

كل ذلك أدى إلى الاستعاضة عنها بطريقة يحصل بها التغلب على

الصعوبات المشار إليها، فنشأ مبدأ الأخذ بوسيط في التبادل، وليكون في ذلك الوسيط وحدة للمحاسبة ومقياس للقيم، وخزانه للثروة، وقوة شرائية مطلقة. إلا أن نوعية هذا الوسيط لم تكن موحدة بين الناس فكان للبيئة أثرها في تعيين وسيط التبادل فالبلاد الساحلية كانت تختار الأصداف نقداً، والبلاد الباردة وجدت في الفراء ندرة تؤهلها لاختيارها وسيطاً للتبادل، أما البلاد المعتدلة فتنتيجة للرخاء في عيشة أهلها آثروا المواد الجميلة كالخرز والرياش وأنياب الفيلة والحيتان نقوداً، ويذكر أن اليابان كانت تستعمل الأرز وسيطاً للتبادل، كما كان الشاي في وسط آسيا، وكتل الملح في أفريقيا الوسطى، والفرو في الشمال من أوروبا.

ويتطور الحياة البشرية بمختلف أنواعها من فكرية واجتماعية واقتصادية ظهر عجز السلع، وسيطاً للتبادل عن مسايرتها هذا التطور الشامل.

هذا العجز يكمن في تأرجح قيم السلع ارتفاعاً وانخفاضاً، تبعاً لمستلزمات العرض والطلب، وأن السلع عرضة للتلف فضلاً عن صعوبة حملها، وعن الأخطار التي تصاحب نقلها من مكان إلى آخر.

وفضلاً عن ذلك كله فهناك مجموعة من السلع لا تنسب لها قيمة تذكر بجانب السلع المتخذة وسائط تبادل كالبيضة والبطيخة والرغيف من الخبز ونحو هذه المعدودات مما يحتاجه الجميع دائماً.

لذلك اتجه الفكر الاقتصادي إلى البحث عن الاستعاضة عن السلع وسيطاً للتبادل بما يسهل حمله، وتكبر قيمته، ويكون له من المزايا والصفات الكيماوية والطبيعية ما يقيه عوامل التلف والتأرجح بين الزيادة والنقصان.

فاهتدى إلى المعادن النفيسة من ذهب وفضة ونحاس، ووجد فيها أسباب التغلب على الصعوبات التي كانت تصاحب السلع كوسائط للتبادل، فساد التعامل بها ردهاً من الزمن على شكل سبائك وقطع غير مسكوكة، إلا أن اختلاف أنواع هذه المعادن وخصوصاً الذهب، أوجد في استعمالها ثغرة كانت

ميداناً للتلاعب والفوضى، فليس كل الناس يعرف المادة الأصلية للذهب وليس كل الناس يعرف المعيار المقبول للتبادل، ثم إن ترك تقدير القطع النقدية وخصوصاً فيما له ندرة عالية كالذهب، وإرجاع ذلك إلى الوزن، أو وجد فرصاً لسرقتها بالتلاعب بوزنها، فضلاً عما في كل صفقة بيع من المشقات الناتجة عن وزن المقادير المتفق عليها من المعدن الثمين.

لهذا كان واجباً على ولاة الأمور التدخل في شؤون النقد وحصر الإصدار في الإدارات الحكومية، وأن يكون على شكل قطع مختلفة من النقود المعدنية لكل منها وزن وعيار معلومان، وأن تختتم كل قطعة بختم يدل على مسؤولية الحاكم عن الوزن والعيار.

فتدخل الحكام في ذلك، وأصبحت العمل المعدنية معدودة بعد أن كانت توزن، وصار كل جنس منها متفقاً بفضه مع بعض في النوع والمقدار.

ويذكر أن أول من ضرب النقود كروبيوس ملك ليديا في جنوب آسيا الصغرى في القرن السابع قبل الميلاد. ويقال بأنه يوجد أنموذج من نقوده في المتحف البريطاني.

ثم قام بتقليده غيره من ملوك الممالك المتاخمة لها. وفي ازدهار الحضارة اليونانية اتخذت لنفسها عملة خاصة أطلقت عليها اسم الدراخمة، ومعناها قبضة اليد. ولا يزال هذا الاسم هو اسم العملة اليونانية حتى يومنا هذا، ويقال بأن العرب نقلوا اسم الدراخمة إلى العربية وعربوها باسم الدرهم.

وقد ذكر بعض العلماء أن الذهب والفضة يعتبران أثمناً بالخلقة والطبيعة، سواء في ذلك مسكوكهما وسبائكهما بدليل أن السبائك الذهبية كانت تستعمل نقداً قبل سكّها نقوداً وقد كان تقدير ثمنيتها بالوزن، ومن ذلك ما رواه الخمسة وصححه الترمذي عن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرمة العبدي بزمن هجر فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي فساومنا سراويل فبعناه وثمّ رجل يزن بالأجرة فقال له: «زن وأرجح».

ومثله حديث جابر بن عبد الله وبيعه جملة على رسول الله ﷺ حينما قال: «يا بلال اقضه وزده» فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً. وقد أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فجاء في مجموع الفتاوى ما نصه:

«إن الناس في زمن رسول الله ﷺ كانوا يتعاملون بالدراهم والدنانير تارة عدداً وتارة وزناً» اهـ^(١).

والذي يظهر لي أن الأثمان يتم اعتبارها بالاصطلاح وأن أي شيء يتعارف عليه الناس ويتخذونه ثمناً فيلقى قبولاً عاماً فهو ثمن يحمل في نفسه مقومات الثمنية من قبول عام ومستودع للثروة ومقياس للقيم.

ولهذا كان أقرب تعريف للتقد وأصوبه تعريفه بأنه: أي شيء يلقى قبولاً عاماً كوسيط للتبادل مهما كان ذلك الشيء وعلى أي حال يكون.

وقد أشار بعض المحققين من علماء الإسلام إلى هذا، ففي المدونة الكبرى للإمام مالك في كتاب الصرف ما نصه:

«ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة» اهـ.

وفي مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ما نصه:

«وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها ولهذا كانت أثماناً - إلى أن قال - والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت» اهـ^(٢).

(١) ج ١٩ ص ٢٤٨.

(٢) ج ١٩ ص ٢٥١.

ففي قوله رحمه الله: «والوسيلة المحضة لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت». في قوله هذا إشارة إلى أن النقد هو ما يلقي قبولاً عاماً كوسيلة للتبادل على أي صورة كان ومن أي مادة اتخذ.

وذكر لنا سماحة شيخنا الشيخ عبد الله بن محمد بن حميد - رحمه الله - أنه اطلع على نقل عن الغزالي بأنه يرى أن النقد ما تم الاتفاق على اعتباره، حتى ولو كانت قطعة من أحجار أو أخشاب.

وعليه فإننا في شك من صحة ما قيل بأن النقدين الذهب والفضة خُلِقا للثمنية. وقد يقوى الشك في صحة هذا القول لمن يتم له استعراض الأدوار التاريخية التي مر بها النقد حتى صار إلى ما هو عليه الآن^(١).

وبما ذكرنا نستطيع القول بأن النقد شيء اعتباري، سواء كان ذلك الاعتبار ناتجاً عن حكم سلطاني أو عرف عام. وأن القول بأن الذهب والفضة خُلِقا للثمنية: قول يفقد مقومات اعتباره من الناحية الشرعية، ومن الناحية اللغوية، والناحية التاريخية: وهذا لا يعني عدم التسليم بأنهما أكثر من غيرهما إيغالاً في الثمنية، بل هما موغلان فيها، ولهذا جاء النص بعموم جريان الربا فيهما، سواء في ذلك تَبْرهما ومسكوكهما، إلا ما أخرجته الصنعة منهما كالحلي، ففي جريان الربا فيه خلاف بين العلماء نذكره في موضعه من هذا البحث إن شاء الله.

علة الربا في النقدين:

لا أدري لعل غيري كان يتساءل كما كان مني التساؤل منذ كنت في المرحلة الثانوية أدرس ضمن دراستي مادة الفقه مسائل الربا، وذلك حينما أجد الفقهاء رحمهم الله يعبرون عن ضابط ما يجري فيه الربا بالعلة فيقولون: علة الربا في النقدين الوزن، وفي غيرهما الكيل، فأبي مناسبة في الوزن لجريان الربا في النقدين، وفي الكيل لجريانه في غيرهما من الأصناف الأربعة الواردة في حديث

(١) انظر الورق النقدي ص ٢٦-٣٢ لمؤلفه عبد الله بن منيع.

عبادة بن الصامت ؟. الواقع أن التعليل بالوزن أو بالكيل لجريان الربا تعليل بوصف طردي لا حكمة فيه، والتعليل بالوصف الطردي ممتنع لدى جمهور علماء الأصول ومحققهم. قال الآمدي في كتابه إحكام الأحكام في بحثه القياس وشروطه^(١):

«اختلفوا في جواز كون العلة في الأصل بمعنى الأمانة المجردة، والمختار أنه لا بد أن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث. أي مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم، وإلا فلو كانت وصفاً طردياً لا حكمة فيه، بل أمانة مجردة فالتعليل بها في الأصل ممتنع لوجهين: الأول أنه لا فائدة في الأمانة سوى تعريف الحكم، والحكم في الأصل معروف بالخطاب، لا بالعلة المستنبطة منه. الثاني أن علة الأصل مستنبطة من حكم الأصل ومتفرعة عنه، فلو كانت معرفة لحكم الأصل لكان متوقفاً عليها ومتفرعاً عنها وهذا دور ممتنع» اهـ.

وقال الأستاذ علي حسب الله في كتابه أصول التشريع الإسلامي نقلاً عن صاحب شرح التلويح ما نصه^(٢):

«إن جمهور العلماء على أن الوصف لا يصير علة بمجرد الاطراد، بل لا بد لذلك من معنى يعقل بأن يكون صالحاً لبناء الحكم عليه» اهـ.

وفي مسودة آل تيمية جاء ما نصه^(٣):

«مسألة: قال ابن برهان: لا يجوز القياس والإلحاق إلا بعلة أو شبه يغلب على الظن عند أصحابنا وأكثر الحنفية - إلى أن قال - وكذلك ذكر المسألة أبو الخطاب صاحبنا والقاضي، وهو منصوص أحمد ولفظه في المجرّد: ولا يجوز

(١) ج ٣ ص ١٢ .

(٢) ص ١٣٢ طبع دار المعارف بمصر الطبعة الثالثة .

(٣) ص ٣٧٧ من مسودة آل تيمية .

رد الفرع إلى أصل حتى تجمعها علة معينة تقتضي، فأما أن يعتبر ضرب من التنبيه فلا» اهـ.

وقال ابن القيم رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين) في معرض انتقاده التعليل بالوزن لجريان الربا في النقيدين ما نصه^(١):

«وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة فهو طرد محض» اهـ

ففي انتقاده التعليل بالوزن لعدم وجود مناسبة، إشارة إلى أنه رحمه الله يشترط المناسبة في العلة كغيره من محققي علماء الأصول، وفي انتقاد القول بأن علة الربا في النقيدين الوزن وفي غيرهما الكيل، يقول الأستاذ محمد رشيد رضا في كتابه (يسر الإسلام وأصول التشريع العام) ما نصه^(٢):

«ولم أر مثلاً لجعل الكيل والوزن علة للربا بأظهر من جعل الدخول في الجوف علة لتحريم الأكل والشرب على الصائم، في كون كل من العلتين لا يدل عليهما الشرع ولا اللغة ولا العقل المدرك للحكم والمصالح» اهـ

وهناك من العلماء من أجاز التعليل بالوصف الطردي، واعتبره بمثابة المناط. ففي المستصفي للغزالي قال ما نصه^(٣):

« لا معنى لعلّة الحكم إلا أنها علامة منصوبة على الحكم، ويجوز أن ينصب الشرع السُّكْر علامة لتحريم الخمر، ويقول اتبعوا هذه العلامة واجتنبوا كل مسكر، ويجوز أن ينصبه علامة للتحليل أيضاً، ويجوز أن يقول: من ظن أنه علامة للتحليل فقد حللت له كل مسكر، ومن ظن أنه علامة للتحريم فقد حرمت عليه كل مسكر» اهـ.

وقال في موضع آخر من المستصفي^(٤):

(١) ج ٢ ص ١٣٧ .

(٢) ص ٦٢ .

(٣) ٥٧/٢ .

(٤) ٩٣/٢ .

«وأما الفقهيّات فمعنى العلة فيها العلامة» اهـ.

وقال في كتابه شفاء العليل حسبما نقله عنه الدكتور سعيد رمضان في كتابه (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية) ما نصه^(١):

«فكل ما جعل علة للحكم فإنما جعل علة، لأن الشارع جعله علة لا لمناسبة» اهـ.

وقال ابن قدامة رحمه الله في كتابه (روضة الناظر) ما نصه^(٢):

«ومعنى العلة الشرعية العلامة. ويجوز أن تكون حكماً شرعياً - إلى أن قال - وتكون مناسباً وغير مناسب» اهـ.

على أي حال فليس هذا موضوع بحثنا، وإنما ذكرنا ذلك استطراداً وتبريراً لتساؤلنا. وعلى أي حال فسواء أكثر القائلون بجواز التعليل بالوصف الطردي، أم قلّوا فإن هذا لا يغير ما نحن بصدده من ذكر أقوال الفقهاء رحمهم الله في علة الربا في النقدين، ومناقشتها واختيار ما نراه أقرب إلى الصواب منها.

لقد اختلف العلماء في تعليل تحريم الربا في الذهب والفضة، نتيجة اختلاف مفاهيمهم في حكمة تحريمه فيهما. فمن تعذر عليه إقامة دليل يرضاه على حكمة التحريم، قصر العلة فيهما مطلقاً. سواء أكانا تيّراً أم مسكوكين أم مصنوعين. وهذا مذهب أهل الظاهر، ونفاة القياس، وابن عقيل من الحنابلة حيث إنه يرى العلة فيهما ضعيفة لا يقاس عليها. فلا ربا عند هؤلاء في الفلوس ولا في الأوراق النقدية، ولا في غيرهما مما يعد نقداً. والأمر في تحريم الربا فيهما عندهم أمر تعبدية.

وغير أهل الظاهر ومن قال بقولهم فهموا للتحريم حكمة تتفق مع مراعاة الشريعة تحقيق العدل والرحمة والمصلحة بين العباد في الأحكام، وتتفق مع

(١) ضوابط المصلحة ص ٩٢.

(٢) روضة الناظر ٣١٣/٢.

مالهذه الشريعة من شمول واستقصاء، فاعتبروا النص على جريان الربا بنوعيه في الذهب والفضة من قبيل التمثيل بهما لما ينتج التعامل به في حال التفاضل أو الإنظار من الفساد والظلم والقسوة بين العباد. فاستخرجوا مناطاً تنضبط به قاعدة ما يجري فيه الربا، إلا أنهم اختلفوا في تخريج المنط، فذهب بعضهم إلى أن علة الربا في النقيدين الوزن. فطردوا القاعدة في جريان الربا في كل ما يُوزن، كالحديد والنحاس والرصاص والصفير والذهب والفضة والصفوف والقطن والكتان وغيرها. وهذا هو المشهور عن الإمام أحمد، وهو قول النخعي والزهري والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي.

وقد اختلفوا فيما أخرجته الصناعة عن الوزن ما لم يكن ذهباً أو فضة، كاللجم والإبر والأسطال والقذور والسكاكين والألبسة من قطن أو حرير أو كتان، وكالفلوس فذهب جمهورهم إلى عدم جريان الربا فيها. وذهب بعض العلماء إلى أن علة الربا في الذهب والفضة غلبة الثمنية. وهذا الرأي هو المشهور عن الإمامين مالك والشافعي، فالعلة عندهما في الذهب والفضة قاصرة عليهما. والقول بالغلبة احتراز عن الفلوس إذا راجت رواج النقيدين.

فالثمنية عندهم طارئة على الفلوس فلا ربا فيها. وذهب فريق ثالث إلى أن العلة فيهما مطلق الثمنية. وهذا القول إحدى الروايات عن الإمام مالك وأبي حنيفة وأحمد. قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما من محققي العلماء.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مجموع فتاواه ما نصه^(١):

«والمقصود هنا الكلام في علة الربا في الدينير والدرهم، والأظهر أن العلة في ذلك هو الثمنية لا الوزن، كما قال جمهور العلماء - إلى أن قال - والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال يتوصل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها فمتى

(١) ٤٧٣-٤٧٤.

بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية. واشتراط الحلول والتقاض فيهما هو تكميل لمقصودها من التوصل بها إلى تحصيل المطالب، فإن ذلك إنما يحصل بقبضها لا بشوتها في الذمة، مع أنها ثمن من طرفين، فهى الشارع أن يباع ثمن بثمان إلى أجل، فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى فلا يباع ثمن بثمان إلى أجل».

نقاش هذه الآراء :

لقد استعرضنا بصورة سريعة ومختصرة جداً أشهر آراء العلماء في مناط الربا في النقدين: الذهب والفضة، دون مناقشة أي من هذه الآراء، ونحب الآن مناقشة هذه الآراء لتظهر لنا حقيقتها، وليترجح لنا منها ما يتفق مع حكمة حظر الربا على الأمة الإسلامية، ليكون لنا عوناً ومبرراً في توجيهنا ما نراه علة للربا في الذهب.

لقد أورد بعض أهل العلم على القائلين بالوزن علة لجريان الربا في النقدين، إيراداً ملخصه أن العلماء متفقون على جواز إسلام النقدين في الموزونات، وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل، وفي جواز ذلك نقض للعلة. قال أبو محمد عبد الله بن قدامة رحمه الله في (المغني) في معرض توجيهه قول القائلين بالثمنية^(١):

«ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات، لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء» اهـ.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مجموع فتاواه في معرض توجيهه القول بالثمنية^(٢):

«ومما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز إسلام النقدين في

(١) المغني: ٤/٤.

(٢) الفتاوى: ٤٧١/٢٩.

الموزونات، وهذا بيع موزون بموزون إلى أجل فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا.

والمنازع يقول: جواز هذا استحسان وهو نقيض للعلة ويقول: إنه جوز هذا للحاجة مع أن القياس تحريمه» اهـ.

وقال ابن القيم رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين) في معرض توجيهه القول بالثمنية وتصحيحه ما نصه^(١):

«فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد ونحوهما. فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدرهم نقدًا. فإن ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النساء.

والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها. وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة فهو طرد محض» اهـ.

وقد أجاب القائلون بهذا من الحنابلة عن إيراد اتفاق العلماء على جواز إسلام النقدين في الموزونات، مع أنه بيع موزون إلى أجل، باستثناء هذه الجزئية من القاعدة للحاجة الماسة إلى الإسلام بأحد النقدين، فقالوا بجريان ربا النسئة في كل جنسين اتفاقاً في علة ربا الفضل ليس أحدهما نقدًا، أما الحنفية فوضعوا قيداً ليدفعوا به هذا الاعتراض، فقالوا بجريان ربا النسئة في كل جنسين اتفاقاً في علة ربا الفضل وطريقته، وقالوا إن مسألة السَّلَم لا تنقض قاعدتنا، حيث إن النقدين موزونان بالميزان، أما ما يُسَلَم فيه مما يوزن فوزنه بالقبان، فاختلف الميزان فجاز^(٢).

ولا يخفى ما في هذا القيد من تكلف ظاهر.

وأورد أيضاً على القائلين بالوزن علة لجريان الربا في النقدين إيراد آخر ملخصه أن حكمة تحريم الربا ليست مقصورة على ما يوزن، بل هي متعددة إلى

(١) إعلام الموقعين: ١٣٧/٢.

(٢) بدائع الصنائع: ١٨٦/٥.

غيره مما يعد ثمناً كالفلوس والورق النقدي، بل إن الظلم المراعى إبعاده في تحريم الربا في النقدين واقع في التعامل بالورق النقدي، وبشكل واضح في غالبه، تتضاءل معه صورة الظلم الواقع في التعامل بالذهب والفضة متفاضلاً في الجنس أو نسيئة في الجنسين، نظراً لارتفاع القيمة الثمنية في بعضها كثفات الخمسمائة ريال والألف دولار.

فليس التعليل بالوزن جامعاً لأجزاء ما يجري فيه الربا من أنواع الأثمان، فتعيّن المصير إلى مناط جامع مانع .

أما القائلون بغلبة الثمنية علةً لجريان الربا في النقدين، فأورد عليهم أن العلة عندكم قاصرة على النقدين: الذهب والفضة، والعلة القاصرة لا يصح التعليل بها في اختيار أكثر أهل العلم، قال النووي رحمه الله في (مجموعه شرح المهذب) في معرض سياقه الرد على الشافعية لقولهم بالعلة القاصرة^(١):

«وعندكم في العلة القاصرة وجهان لأصحاب الشافعية، أحدهما أنها فاسدة لا يجوز التعليل بها لعدم الفائدة فيها، فإن حكم الأصل قد عرفناه وإنما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره، والوجه الثاني أن القاصرة صحيحة ولكن المتعدية أولى. قالوا: فعلتكم مردودة على الوجهين لأن حكم الذهب والفضة عرفناه بالنص. قالوا: ولأن علتكم قد توجد ولا حكم، وقد يوجد الحكم ولا علة كالفلوس بخراسان وغيرها، فإنها أثمان ولا ربا فيها عندكم، والثاني كأواني الذهب والفضة يحرم الربا فيها مع أنها ليست أثماناً اهـ.

وأورد عليهم أيضاً ما أورد على القائلين بالوزن علة من أن حكمة تحريم الربا ليست مقصورة على النقدين، بل تتعداهما إلى غيرهما من الأثمان كالفلوس والورق النقدي إلى آخر الاعتراض المتقدم قريباً.

أما القائلون بأن علة الربا في النقدين مطلق الثمنية، فقد استخرجوا مناطاً جامعاً مانعاً متفقاً مع الحكمة في جريان الربا في الذهب والفضة .

(١) المجموع: ٤٤٥/٩.

وما ذكره ابن مفلح رحمه الله في كتابه الفروع من قوله: بأنها علة قاصرة لا يصلح التعليل بها في اختيار الأكثر، منقوضة طرداً بالفلوس، لأنها أثمان وعكساً بالحلي. فهذا الإيراد لا يتجه إلا على القائلين بغلبة الثمنية. أما القائلون بمطلق الثمنية فلم يخرجوا الفلوس الراضجة عن حكم النقيدين بل اعتبروها نقداً يجري فيه الربا بنوعيه كما يجري الربا بنوعيه في الذهب والفضة.

كما أنهم لم يقولوا بجريان الربا في الحلي المصنوع من الذهب أو الفضة، لأن الصناعة قد نقلته من مادة الثمنية إلى جنس السلع والثياب.

ولهذا لا تجب فيه الزكاة على القول المشهور مع أنه من مادة الذهب والفضة.

وفي امتناع جريان الربا في الحلي المباح من الذهب والفضة يقول ابن القيم رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين عن رب العالمين) ما نصه^(١):

«وأما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة كالعرايا، فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد، وعلى هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغته محرمة، كالأنية: حرم بيعه بجنسه وغير جنسه، وبيئ هذا هو الذي أنكره علي ومعاوية، فإنه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان، وهذا لا يجوز كآلات الملاهي. وأما إن كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء، وما أبيع من حلية السلاح وغيرها فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها، فإنه سفه وإضاعة للصناعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه، لحاجة الناس إليه. فلم يبق إلا أن يقال لا يجوز بيعها بجنسها ألبتة، بل يبيعها بجنس آخر وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تنفيه الشريعة، فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب، وتكليف الاستصناع لكل من احتاج إليه إما متعذر أو متعسر، والحيل باطلة في

(١) الإعلام: ٢/١٤٠-١٤١.

الشرع، وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر، لشهوة الرطب، وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه؟ فلم يبق إلا جواز بيعه كما تباع السلع، فلو لم يجز بيعه بالدرهم فسدت مصالح الناس، والنصوص الواردة عن النبي ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع، وغاياتها أن تكون عامة أو مطلقة، ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي، وهي بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة، والجمهور يقولون: لم تدخل في ذلك الحيلة، ولا سيما فإن لفظ النصوص في الموضوعين قد ذكر تارة بلفظ الدرهم والدنانير، كقوله: (الدرهم بالدرهم والدنانير بالدنانير). وفي الزكاة قوله: (في الرقة ربع العشر). والرقة هي الورق، وهي الدرهم المضروبة. وتارة بلفظ الذهب والفضة فإن حمل المطلق على المقيد كان نهياً عن الربا في النقدين، وإيجاباً للزكاة فيهما، ولا يقتضي ذلك نفي الحكم عن جملة ما عدهما بل فيه تفصيل. فتجب الزكاة ويجري الربا في بعض صوره لا في كلها، وفي هذا توفية الأدلة حقها، وليس فيه مخالفة شيء للدليل منها.

يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع، لا من جنس الأثمان، ولهذا لم تجب فيها الزكاة، فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان، كما لا يجري بين الأثمان وسائر السلع، وإن كانت من غير جنسها، فإن هذه الصناعة قد خرجت عن مقصود الأثمان وأعدت للتجارة، فلا محذور في بيعها بجنسها، ولا يدخلها (إما أن تقضي وإما أن تربى). كما لا يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل. ولا ريب أن هذا قد يقع فيها لكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين، وتضرروا بذلك غاية الضرر. يوضحه أن الناس على عهد نبيهم ﷺ كانوا يتخذون الحلية، وكان النساء يلبسنها، وكنَّ يتصدقن بها في الأعياد وغيرها. ومن المعلوم بالضرورة أنهم كانوا يعطونها للمحاويج ويعلم أنهم يبيعونها. ومعلوم قطعاً أنها لا تباع بوزنها فإنه سفه. ومعلوم أن مثل الحلقة والخاتم والفتحة لا تساوي ديناراً، ولم يكن عندهم فلوس يتعاملون بها، وهم كانوا أتقى الله وأفقه في دينه، وأعلم

بمقاصد رسوله أن يرتكبوا الحيل أو يُعلّموها الناس . يوضحه أنه لا يعرف عن أحدٍ من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلبي إلا بغير جنسه أو بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف، يوضحه أن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة كما تقدم بيانه، وما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجعة، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر . وكما أبيح النظر للخاطب، والشاهد والطبيب، والمعامل من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحريز على الرجال، حرم لسد ذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلبي المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك إلى آخر ما ذكره رحمه الله .

وقد يرد على ما ذهب إليه ابن القيم رحمه الله من أن الحلبي المصنوعة لا يجري فيها الربا، ما رواه مسلم والنسائي وأبو داود والترمذي عن فضالة بن عبيد قال : اشتريت قلادة يوم خيبر باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز .

فصلتها فوجدت أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « لا يباع حتى يفصل . » وفي لفظ لأبي داود أن النبي ﷺ أتى بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة أو سبعة دنانير، فقال النبي ﷺ : « لا حتى تميز بينه وبينه » فقال : إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ : « لا حتى تميز بينهما »، قال : فرده حتى ميز بينهما .

ووجه الإيراد أن القلادة حلبي فيها ذهب وقد اشترت بذهب، ومع هذا فقد اعترض ﷺ على صحة هذا البيع وأمر برده حتى يفصل . وقد يكون من الجواب عليه أن ذهب القلادة كان أكثر من ثمنها، حيث ذكر فضالة أنه فصلها فوجد فيها أكثر من اثني عشر ديناراً . وأكثر ما روي في ثمنها أنه اثنا عشر ديناراً، وقد روي أنه اشتراها بسبعة دنانير أو تسعة فإذا كان ما فيها من الذهب أكثر من ثمنها ذهباً، لم يكن للصياغة فيها مقابل . وآل الأمر فيها إلى بيع ذهب بذهب متفاضلاً، لم يكن لزيادة بعضه على بعض مقابل .

وابن القيم رحمه الله يشترط أن يكون ثمن الحلية أكثر منها وزناً، ليكون الزائد على ثمنها في مقابلة الصياغة، وقد مر بنا قوله: (وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها).

وقال رحمه الله بعد هذا في معرض الدفاع عن هذا الرأي^(١):

«فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة» اهـ.

وأجاب بنحو هذا شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض جوابه عن جواز بيع الأكاديس الأفرنجية بالدرهم الإسلامية مع القطع بأن بينهما تفاوتاً في الوزن فقال رحمه الله في مجموع فتاواه ما نصه^(٢):

«وكذلك إذا لم يعلم مقدار الربوي بل يحرص حرصاً، مثل القلادة التي بيعت يوم حنين، وفيها خرز معلق بذهب، فقال النبي ﷺ: «لا تباع حتى تفصل»، فإن تلك القلادة لما فصلت كان ذهب الخرز أكثر من ذلك الذهب المفرد. فهى النبي ﷺ عن بيع هذا بهذا حتى تفصل، لأن الذهب المفرد يجوز أن يكون أنقص من الذهب المقرون، فيكون قد باع ذهباً بذهب مثله^(٣). وزيادة خرز وهذا لا يجوز.

وإذا عُلِمَ المأخذ فإذا كان المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها، وكان المفرد أكثر من المخلوط كما في الدراهم الخالصة بالمغشوشة، بحيث تكون الزيادة في مقابلة الخلط، لم يكن في هذا من مفسدة الربا شيء إذ ليس المقصود بيع دراهم بدراهم أكثر منها، ولا هو بما يحتمل أن يكون فيه ذلك فيجوز التفاوت» اهـ.

ومما أوجب به عن هذا الحديث أن فيه اضطراباً واختلافاً، يوجب ترك

(١) الإعلام ١٤٢/٢.

(٢) مجموع الفتاوى ٤٥٣/٢٩.

(٣) هكذا في المطبوع ولعل الصواب: قد باع ذهباً بذهب مثله زيادة وخرز، والله أعلم.

الاحتجاج به، فقد ذكر الحافظ ابن حجر في كتابه تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ما نصه^(١):

«وله عند الطبراني في (الكبير) طرق كثيرة جداً، في بعضها قلادة فيها خرز وذهب. وفي بعضها: ذهب وجوهر. وفي بعضها خرز وذهب. وفي بعضها: خرز معلقة بذهب. وفي بعضها: باثني عشر ديناراً. وفي أخرى: تسعة دنانير، وفي أخرى، بسبعة دنانير، وأجاب البيهقي عن هذا الاختلاف بأنها كانت بيوعاً شهدها فضالة» اهـ.

وذكر الحافظ ابن حجر أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً، بل المقصود من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه، وهو النهي عن بيع ما لم يفصل، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطراب. اهـ.

قلت: قد رأيت لبعض المتأخرين من محدثي الهند تعقيباً على ابن حجر رحمه الله في جوابه هذا، فقد ذكر المفتي عبد اللطيف الرحماني في شرحه (جامع الترمذي) الجزء الثاني ص ٧٠٩ ما نصه^(٢):

وأما ما أجاب الحافظ عنه بأن المقصود من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه، وهو النهي عن بيع ما لم يفصل. ففيه أيضاً أنه غير محفوظ بما روى البيهقي في (السنن) عن فضالة بن عبيد، قال: كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبايع اليهود الأوقية من الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن» ففي هذا الحديث ليس للقلادة ذكر، وليس فيه النهي عن بيع ما لم يفصل، بل فيه النهي عن بيع الذهب بالدينار إلا مماثلاً. وأما ما قال الحافظ من أنه ينبغي الترجيح بين رواها، وإن كان الجميع ثقات، فنحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم. ففيه أنهم إذا كانوا كلهم سواءً

(١) تلخيص الحبير: ٩/٣.

(٢) الكتاب المذكور جرى مني الاطلاع عليه مخطوطاً حينما أحيل من المقام السامي إلى سماحة شيخنا الشيخ محمد بن ابراهيم رحمه الله لأخذ رأيه في طباعته.

في الحفظ والضبط فكيف الترجيح؟ وأيضاً لا يجوز تغليب ثقة لأن عليه الاعتماد.

فعلى هذا لا حجة في هذا الحديث لاضطرابه، وكيف وفيه حرج عظيم ومشقة على الأمة، إذا حكم بفصل الذهب والفضة عن الأشياء التي تحلى بالذهب والفضة، لأن بعض الأشياء بعد نزوع الذهب والفضة منها ينقص قيمتها كثيراً، بل بعضها لا يكون لها قيمة. فكيف يحكم بهذا الشارع، ويحكم بإبطال الصنع وهو حكيم؟ «اهـ».

أقول: في اعتراضه رحمه الله بقوله: ففيه أنهم إذا كانوا كلهم سواء في الحفظ والضبط فكيف الترجيح؟. في قوله هذا نظر ملخصه: هل تحقق أن رواية هذه الروايات المختلفة كلهم سواء في الحفظ والضبط؟ كما أن قوله: لا يجوز تغليب ثقة لأن عليه الاعتماد. ليس على إطلاقه بل إذا روى الثقة حديثاً يخالف ما روى الناس اعتربت روايته هذه شاذة، ويتعين التوقف فيها وعدم الاحتجاج بها. قال ابن كثير رحمه الله في كتابه (الباعث الحثيث في اختصار علوم الحديث) في معرض تعريفه الشاذ ما نصه^(١):

قال الشافعي: وهو أن يروي الثقة حديثاً يخالف ما روى الناس، وليس من ذلك أن يروي ما لم يرو غيره. وقد حكاه الحافظ أبو يعلى الخليلي القزويني عن جماعة من الحجازيين أيضاً. قال: والذي عليه حفاظ الحديث أن الشاذ ما ليس له إلا إسناد واحد، يشذ به ثقة أو غير ثقة، فيتوقف فيما شذ به الثقة ولا يحتج به، ويرد ما شذ به غير الثقة. - إلى أن قال - فإذا الذي قاله الشافعي أولاً هو الصواب: إنه إذا روى الثقة شيئاً قد خالفه فيه الناس فهو الشاذ. يعني المردود. اهـ

ومن المسائل التطبيقية لهذه المسألة ما ذكره ابن حجر رحمه الله في كتابه

(١) انظر ص ٦١ من الكتاب نفسه.

هدي الساري مقدمة فتح الباري من قوله^(١):

قال الدارقطني: أخرجا جميعاً حديث مالك عن الزهري عن أنس قال: «كنا نصلي العصر، ثم يذهب الذهاب منا إلى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة».

وهذا مما ينتقد به على مالك لأنه رفعه، وقال فيه إلى قباء. وخالفه عدد كثير منهم شعيب بن أبي حمزة، وصالح بن كيسان، وعمرو بن الحارث، ويونس بن يزيد، ومعمّر، والليث بن سعد، وابن أبي ذئب وآخرون - انتهى.

وقد تعقبه النسائي أيضاً على مالك، وموضع التعقب منه قوله إلى قباء، والجماعة كلهم قالوا إلى العوالي. ومثل هذا الوهم اليسير لا يلزم منه القدح في صحة الحديث لا سيما وقد أخرجا الرواية المحفوظة اهـ.

فقول ابن حجر رحمه الله: ومثل هذا الوهم اليسير لا يلزم منه القدح في صحة الحديث: يدل على أنه يرى كغيره من حفاظ الحديث، إن الثقة إذا شذ عن الجماعة برواية خالفهم فيها وترتب على هذه الرواية وهم غير يسير، لزم من ذلك القدح في صحة الرواية، وإن كان الثقة مالكا أو من يدانيه، فضلاً عما هو دونه.

كما أنه قد يورد مورد اعتراضا على القائلين بمطلق الثمنية، بأن إجماع العلماء منعقد على جريان الربا بنوعيه، في الذهب والفضة، سواء أكانا سبائك أم كانا مسكوكين، فما سكّ منهما نقداً فلا إشكال في جريان الربا فيه لكونه ثمناً، وإنما الإشكال في جريان الربا بنوعيه في سبائكهما، مع أنهما في حال كونهما سبائك ليسا ثمناً. إلا أنه يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن الثمنية في الذهب والفضة موغلة فيهما، وشاملة لسبائكهما ومسكوكهما، بدليل أن السبائك الذهبية كانت تستعمل نقداً قبل سكها نقوداً. وقد كان تقدير ثمنيتها بالوزن، ومن ذلك ما رواه الخمسة وصححه الترمذي عن سويد بن قيس. قال: «جلبت أنا ومخرمة العبدي بَرّاً من هَجْر فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ

(١) الجزء الثاني من هدي الساري ص ١١١.

يمشي، فساومنا سراويل فبعناه، وثمَّ رجل يزن بالأجرة فقال له: «زن وأرجح». ومثله حديث جابر في بيعه جملة على رسول الله ﷺ حينما قال: «يا بلال اقضه وزده. فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطاً». وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله إلى هذا فجاء في مجموع الفتاوى^(١):

«إن الناس في زمن رسول الله ﷺ كانوا يتعاملون بالدرهم والدنانير تارة عدداً وتارة وزناً» اهـ.

ويمكن أن يجاب أيضاً بما ذكره ابن القيم رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين) في معرض توجيهه جريان الربا في الأصناف الستة الواردة في حديث عبادة بن الصامت وغيره فقال^(٢):

«وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها، لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان، ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها، لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات. وهذا المعنى بعينه موجود في بيع التبر والعين، لأن التبر ليس فيه صنعة يقصد لأجلها، فهو بمنزلة الدرهم التي قصد الشارع ألا يفاضل بينها، ولهذا قال: تبرها وعينها سواء» اهـ.

ولابن القيم رحمه الله توجيه رائع للتعليل بالثمنية يحسن بنا ونحن نرى أن التعليل بالثمنية أصوب الأقوال وأصحها أن نذكره كختام لمبحثنا هذا. قال رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين) ما نصه^(٣):

«وأما الدرهم والدنانير فقالت طائفة: العلة فيهما كونهما موزونين، وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه، ومذهب أبي حنيفة. وطائفة قالت العلة فيهما الثمنية. وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى. وهذا هو الصحيح بل الصواب.»

(١) مجموع الفتاوى: ٢٤٨/١٩.

(٢) الإعلام: ١٤٠/٢.

(٣) إعلام الموقعين: ١٤٠/٢.

فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما، فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً، فإن ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النسأ. والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها. وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية.

فإن الدراهم والدنانير أثمان مبيعات، والثلث هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً، لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع، لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثلث تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم هو بغيره. إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس - إلى أن قال - فلو أبيع ربا الفضل في الدراهم والدنانير، مثل أن يعطي صحاحاً ويأخذ مكسرة، أو خفافاً ويأخذ ثقلاً أكثر منها، لصارت متجراً وجر ذلك إلى ربا النسب فيها ولا بد. فالأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التوصل بها إلى السلعة. فإذا صارت في نفسها سلعة تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا معنى معقول يختص بالنقود ولا يتعدى إلى سائر الموزونات» اهـ.

ونظراً لوجود النص الثابت الصريح في جريان الربا بنوعيه في الذهب والفضة وذلك فيما روى الإمام أحمد ومسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» وحيث إنه لا اجتهاد مع نص فإن الربا بنوعيه يجري فيهما في مسكوكهما وسبائكهما وتبرهما إلا ما أخرجته الصنعة منهما؛ فقد اتجه بعض المحققين من أهل العلم ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهما إلى جواز التفاضل في بيع الذهب بجنسه

والفضة بجنسها إذا كان أحد العوضين مما أخرجته الصنعة كالحلي مع بقاء الحكم بوجود التقابض في مجلس العقد رعاية للنص الخالي عما يصرفه عن الحكم العام في جريان ربا النسيئة فيهما. وقد تقدم النقل عن ابن القيم رحمه الله في تعليل ذلك وأن للصنعة فيهما قيمة تقابل زيادة الثمن وزنا على وزن الحلية المبيعة من ذهب أو فضة.

مما تقدم يتضح أن الثمنية في الذهب والفضة موغلة فيهما وأن النص صريح في اعتبارهما مالاً ربوياً يجب في المبادلة بينهما التماثل والتقابض في مجلس العقد فيما اتحد جنسه والتقابض في مجلس العقد في بيع بعضهما ببعض إلا ما أخرجته الصناعة عن معنى الثمنية فيجوز التفاضل بين الجنس منهما دون النسأ على ما سبق من توضيح وتعليل.

وتأسيساً على ما تقدم في البحث من خصائص الذهب وكونه أكثر الأثمان إيغالاً في الثمنية وما جاء فيه من نص صريح يقضي باعتباره مالاً ربوياً يلزم في المبادلة بين الجنس منهما المماثلة والتقابض في مجلس العقد والمبادلة بين الجنسين التقابض في مجلس العقد وما تقدم لنا من اعتبار الثمنية علة الربا فيه تأسيساً على ما تقدم يمكننا الحكم على المسائل التي عرضها مجمع الفقه الاسلامي بجدة.

ومنها :

حكم المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار أقل منه مضموماً إليه جنس آخر، الحكم في ذلك فيما يظهر لي الجواز لأن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني أشبه الحكم بجواز بيع حلي الذهب بأكثر من وزنه ذهباً حيث إن الزيادة في الثمن وزناً هي قيمة الصنعة في الحلي وقد مر بنا النقل عن ابن القيم رحمه الله في ذكر هذا الحكم وتعليله.

ومنها :

بيع الذهب بالقيمة اذا كان مشغولاً - أي فيه صنعة وصياغة - لا يخفى أن

الذهب قد يباع بذهب وقد يباع بنقد آخر من فضة أو ورق نقدي أو فلوس . فإذا كان الذهب المبيع مشغولاً كأن يكون حلياً فإن بيع بذهب فلا بأس أن يكون الثمن أكثر وزناً من وزن الذهب الحلي وتكون الزيادة في الوزن في مقابلة الصياغة والعمل وقد مر بنا رأي ابن القيم في ذلك وذكره تعليل القول بالجواز إلا أنه يشترط للمبادلة بينهما الحلول والتقابض في مجلس العقد . وأما إذا كان أحد العوضين ثمناً غير الذهب فلا بأس في البيع مطلقاً لقوله ﷺ في حديث عبادة بن الصامت : «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» .

ومنها :

المتاجرة في الأواني أو الحلي والساعات الذهبية المصنوعة للرجال .

لا يخفى أن الحكم الشرعي في تملك الأواني الذهبية والفضية التحريم وما حرم تملكه حرم بيعه . أما الحلي فإن كان معداً للرجال فهو حرام والنصوص في ذلك أشهر من أن تذكر وما حرم تملكه حرم بيعه .

وأما المتاجرة في الحلي المعد للنساء فلا بأس فيه إلا أنه ينبغي مراعاة الحكم الشرعي في بيوعه من حيث الحلول والتقابض ، وقد يتفرع من هذه المسألة مسأله هي : هل يجوز لتاجر الحلي حينما يعرض عليه أحد الناس حلياً قديماً ويبيدي له رغبته في شرائه حلياً جديداً هل يجوز لهذا التاجر أن يشترط عليه في شرائه الحلي القديم أن يشتري منه حلياً جديداً ؟ هذه المسألة بحثت في هيئة كبار العلماء في المملكة و صدر القول بمنعها باعتبارها بيعتين في بيعة إلا أن هذا القول لم يكن محل إجماع . ونظراً إلى أن هذا النوع من البيع لم يشتمل على غرر ولا على جهالة ولا مخالفة في الصرف ولم يكن في معنى بيعتين في بيعة ؛ فلم يظهر لي وجه للقول بمنعه ، وقد قال بجواز مثل هذا الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله حيث قال : الصحيح جواز قوله : بعثك داري بكذا على أن تبيني عبدك أو نحوه بكذا ، ولا يدخل تحت نهيه ﷺ عن بيعتين

في بيعة لأن المراد أن يعقد على شيء واحد في وقت واحد عقدين، وذلك كمسائل العينة وما أشبهها. اهـ^(١).

وقال رحمه الله في معرض إجابته عن الذي يدخل في النهي عن بيعتين في بيعة:

«ويدخل في ذلك مسائل العينة وضدها... إلى أن قال - وأما تفسيره بأن تقول: بعتك هذا البعير مثلاً بمائة على أن تبيني هذه الشاة بعشرة فالمذهب إدخالها في هذا الحديث والقول الآخر في المذهب عدم ادخالها وأن لا يتناولها النهي لا بلفظه ولا بمعناه ولا محظور في ذلك وهو الذي نراه ونعتقده. اهـ^(٢).

وأما الساعات الذهبية فإن كانت للنساء فلا بأس بتملكها واستعمالها والمتاجرة فيها بالبيع والشراء، وأما إن كانت للرجال فحكمها حكم حلي الرجال من حيث تحريم التملك والمتاجرة فيها بيعاً أو شراءً أو اقتناءً والله أعلم.

وأما ما كان مموهاً بالذهب أو الفضة أو مشغولاً بهما أو بأحدهما بحيث تكون كمية الذهب أو الفضة فيها قليلة جداً بالنسبة إلى ما شغلت به فهذه المسألة محل اجتهاد ونظر وفيها اختلف العلماء بين الإباحة والحظر. فمن نظر إلى الحكمة من التحريم وهي كسر قلوب الفقراء ورأى أن في التمويه بهما أو شغل الأداة بشيء منهما بما يعطي الأداة لون أحدهما من نظر إلى هذا قال بالتحريم بصرف النظر عن كامل محتوى الأداة بأحدهما أو بجزء منها لما في ظاهرها من بهجة وزينة وإغراء ينكسر برؤيته قلب الفقير العاجز عن تملكها. ومن نظر إلى أن غالب محتوى الأداة من غيرهما وأن ما فيها من أحدهما لو استخرج لما كان شيئاً. . ونظر إلى القاعدة الشرعية: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً. . قال بجواز ذلك؛ ولكل من الرأيين وجاهته واعتباره ويكون

(١) الفتاوي الجليلة ص ٩٦.

(٢) الفتاوي السعدية ص ٢٩٨.

للاختيار منهما التوجه بتوجيه رسول الله ﷺ حيث يقول: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام». والله أعلم.

ومنها: شراء الفرد الذهب بالشيك أو ببطاقة الائتمان أيعد ذلك قبضاً للثمن؟ اصطلاح الفقهاء على تسمية بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مراطلة، وعلى تسمية بيع الذهب بالفضة أو بأي ثمن آخر أو العكس صرفاً، واشتروطوا في المراطلة المماثلة في الوزن والحلول والتقاض في مجلس العقد، واشتروطوا في الصرف المتمثل في بيع أحد المعدنين الذهب والفضة بأحدهما أو بأي ثمن آخر من ورق أو فلوس التقابض في مجلس العقد؛ وأصل ذلك حديث عبادة بن الصامت المتقدم ذكره - الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى آخره - واتفق العلماء على أن القبض أمر مرده إلى العرف والعادة فأى طريقة يتم فيها الاستيلاء الكامل على العين محل العقد تعتبر قبضاً. وقد بحث العلماء وضع الشيك وهل يعتبر قبضه قبضاً لمشموله مبرئاً؟ فأصدر مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي قراراً باعتبار قبض الشيك المعبر قبضاً لمحتواه. وقد وجد الخلاف بين فقهاء العصر في تفسير معنى الشيك المعبر فذهب بعضهم إلى أن الاعتبار في الشيك أن يكون مصداقاً من البنك المسحوب عليه لأن تصديقه يعني حمايته من الساحب أن يعود فيه كما يعني وجود رصيد كامل للساحب لتغطية سداد الشيك وهذا المعنى يعطي القناعة الكاملة بالقدرة على التصرف في مشمول الشيك في أي وقت يريده المستفيد منه وهذا معنى القبض. وذهب آخرون إلى أن المراد بالشيك المعبر هو أن يكون له رصيد في البنك المسحوب عليه لتغطيته. ولكن هذا المعنى لا يعطي القناعة بالقدرة على تصرف المستفيد منه بمشموله. فلئن كان للساحب رصيد لتغطيته فقد يرجع الساحب في الشيك قبل قبضه وهذا الاحتمال الوارد ينفي عن هذا الشيك الثقة في القدرة على التصرف فيه وبالتالي فينتفي عن هذا الشيك معنى القبض وهو القدرة على قبض محتواه أو الأمر بقيده في حسابه.

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الشيك المعبر والذبي هو في معنى القبض هو الشيك المصدق . وتأسيساً على هذا فإذا اشترى الفرد ذهباً أو فضة بضمن آخر وبموجب شيك بذلك الثمن فإن كان مصداقاً فقبضه قبض لمحتواه والمصارفة بذلك صحيحة . وإن كان غير مصدق فقبضه ليس قبضاً لمشموله وبالتالي فقبضه ليس في حكم القبض المبرىء للذمة والمصارفة بموجبه غير صحيحة لأن التقابض في مجلس العقد غير محقق .

فمثل هذا الشيك آفاته كثيرة: منها احتمال سحبه على غير رصيد، أو على رصيد لا يكفي لتغطيته، أو لاحتمال رجوع ساحبه في سحبه قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه؛ فهذه العيوب تجعله غير أهل للاعتبار في القول بأن قبضه قبض لمحتواه . والله أعلم .

وأما شراء الذهب ببطاقة الائتمان فنظراً إلى أن بطاقة الائتمان تعتبر مبرئة للذمة براءة كاملة بين المتصارفين وحق بائع الذهب بموجب بطاقة الائتمان ثابت كنبوت حقه في الشيك المصدق من حيث إن صاحب البطاقة حينما يوقع بموجبها على فاتورة الدفع لا يستطيع الرجوع في توقيعه ولا يستطيع مصدر البطاقة أن يتأخر عن سداد القيمة عند الطلب مهما كانت حال صاحب البطاقة . ونظراً لهذا فإن القول بصحة المصارفة ببطاقة الائتمان قول وجيه يؤيده أن معنى القبض متوفر فيها حيث يتفرق المتصارفان بموجبها وليس بينهما شيء . ومع هذا فالمسألة في حاجة إلى مزيد من النظر والتأمل في ضوء التصور لحقيقة البطاقة الائتمانية . والله المستعان .

ومنها:

التعامل بشهادات الذهب أو حسابات الذهب، وهي شهادات تصدرها مؤسسات متخصصة تخول صاحبها قبض كمية من الذهب ولا يلزم أن تكون تلك الكمية معينة منفصلة عن غيرها . وقد لا تكون موجودة فعلاً لدى المؤسسة في كل الأوقات .

هذا التعامل يعني أن أحد الرجال مثلاً يشتري كمية من الذهب يجري تسلمه شهادة بها يتسلم بموجبها هذه الكمية من الذهب من مخازن إحدى هذه المؤسسات أو من مخازن متخصصة لهذه المؤسسة حق التحويل عليها بذلك وقد لا يكون الذهب موجوداً في هذه المخازن وقت المصارفة .

الذي يظهر لي، والله أعلم، أن هذا النوع من المصارفة لا يتحقق فيه معنى التقابض في مجلس العقد لأمرين: أحدهما أن المؤسسة المتخصصة في إصدار شهادات الذهب ليس لشهاداتها اعتبار موجب للثقة كالثقة في الشيك المصدق . حيث إن مشتري الذهب لا يستطيع التصرف فيما اشتراه في مجلس العقد للاحتمال القوي في بعد هذه المخازن عن قدرته على حيازة ما اشتراه . الثاني أن وجود الذهب في المخازن المختصة مشكوك فيه فقد يكون موجوداً وقد لا يوجد إلا بعد وقت لا يعلم تحديده، فيطلب من المشتري الانتظار، والرسول ﷺ يعتبر من عناصر المصارفة وصحتها التفرق بين المتصارفين وليس بينهما شيء؛ وهذا العنصر مفقود في هذه المصارفة فضلاً عن أن التقابض في مجلس العقد مفقود حساً ومعنى .

وتأسيساً على هذا فلا يظهر لي جواز هذا النوع من المصارفة لفقده شرطها .
والله أعلم .

ومنها :

حكم شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب وتعد أكثر أصولها، منه هل يمثل السهم حصة شائعة في الذهب؟ هل لذلك تأثير على حكم التعامل بأسهمها؟ .

لا يظهر لي مانع من شراء أسهم في شركة تعمل في استخراج الذهب ولو كانت غالب أصولها من ذلك الذهب وذلك لأن الشركة شخص اعتباري له ذمة محدودة ذات وعاء قابل للحقوق والواجبات والتملك والتبرع وغير ذلك من التصرفات المالية، فأسهم هذه الشركة حصص شائعة في عموم مقوماتها

وعناصر وجودها ومن هذه العناصر والمقومات قيمتها المعنوية المتمثلة في اعتبارها ومكانتها في سوق الشركات وأسواق الإنتاج، وقد تكون قيمة الجانِب الاعتيادي للشركة أكثر حجماً من قيمة ما لديها من أصول متحركة. كما أن للشركة أصولاً ثابتة للإدارة والتشغيل غير الذهب فسهم الشركة ليس محصوراً في كمية الذهب الذي تقوم الشركة باستخراجه حتى يقال بمراعاة شروط الصرف، وإنما تمثل أسهمها كامل عناصر وجودها والسهم فيها حصة مشاعة في عموم مقومات الشركة واعتبارها. فمن يشتري سهماً أو أكثر من أسهم هذه الشركة لا يعتبر نفسه قاصداً شراء كمية من الذهب المستخرج.

فالذهب المستخرج مادة متحركة يخرج اليوم ويباع غداً ويخرج غيره بعد ذلك ويستمر نشاط الشركة في هذا السبيل على هذا الاتجاه. ولكنه يقصد الدخول في المساهمة في هذا النشاط وفي هذه الحركة الإنتاجية والصناعية والاشترائك في تملك الاختصاص في ذلك، ومن القواعد الشرعية أنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً. ألا نرى أن تملك الشركات المساهمة سيولة من النقود ووجود ديون لها وانتفاء الوضوح الكامل لموجودات الشركة مما يعطي نوع جهالة. كل ذلك يغتفر ولا يؤثر في صحة تداول أسهم الشركات بيعاً وشراءً وتملكاً وتمليكاً حيث يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة:

من النشاطات المصرفية المعتادة والمتكررة لدى المؤسسات المالية الحوالات.

والحوالات قد تكون بعملة البلد المحال فيه كأن يطلب أحد الناس من أحد المصارف تحويل مبلغ من المال بعملة معينة كالريال السعودي و الدولار الأمريكي فيدفع للمصرف هذا المال ويطلب منه تحويله إلى بلد معين فيقوم المصرف بذلك ويعطيه إشعاراً بالتحويل إلى ذلك البلد على أحد المصارف أو على فرع من فروعها، هذا النوع من التحويل المصرفي حوالة محضة ليس لها

تعلق بمسائل الصرف وإنما هي من مسائل السفتجة . وقد عرفها بعضهم بقوله :
السفتجة هي أن يعطي مالا لآخر مع اشتراط القضاء في بلد آخر وذلك
لضمان الطريق على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة .

وقد اختلف العلماء في حكمها فجمهورهم قالوا بجوازها مستدلين على
ذلك بما روي عن عطاء أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ من قوم
بمكة دراهم ثم يكتب بها إلى أخيه مصعب بن الزبير في العراق ويأخذونها منه ،
فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأساً ، فقليل له : إن أخذوا أفضل من
دراهمهم ؟ قال : لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم .

وروي أيضاً مثل هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ؛ فهؤلاء ثلاثة من
أصحاب رسول الله أجازوا ذلك .

ورد المجيزون على المانعين قولهم بأن هذا من قبيل القرض الذي يجزى
نفعاً ، وكل قرض جز نفعاً فهو ربا ، فإن دافع النقود يستفيد من ذلك أمنه من
خطر الطريق . رد المجيزون على ذلك بقولهم :

المنفعة التي تجزى إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض كسكنى دار
المقترض وركوب دوابه واستعماله وقبول هديته ولا مصلحة له في ذلك ،
بخلاف هذه المسألة فإن المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان فهي من جنس
المعاونة والمشاركة^(١) .

وهذا المعنى ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى
حيث قال :

«والصحيح الجواز لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل
دراهمه إلى ذلك البلد وقد انتفع المقرض أيضاً بالوفاء في ذلك وأمن خطر

(١) المغني : ٤ / ٣٢٠ وتهذيب السنن لابن القيم ١٥٢ / ٥ بواسطة الشيخ عمر المتروك رحمه الله
من كتابه (الربا والمعاملات المصرفية) ص ٢٨٣-٢٨٤ .

الطريق فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم وإنما ينهى عما يضرهم»^(١) اهـ.

وفي مجموع رسائل وفتاوى شيخنا الجليل الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله ما نصه :

«فقد جرى الاطلاع على الاستفتاء الموجه إلينا منك المتضمن أنك تقرض من تتولى بيع ما شيته لا استعجاله وتستوفي ما أقرضت مما تقبضه من قيمة ما شيته المباعه بواسطتك حتى تستكمل قرضك وتذكر أنك تتخذ هذه الطريقة لترغيب الجالبيين وإيثارهم إياك دون غيرك. والجواب: الحمد لله لا شك أن أصل مشروعية القرض واستحبابه التقرب إلى الله في تفريغ كرب المحتاجين وهذا القرض ليس مقصداً من مقاصدك في الإقراض وإنما غرضك جر منفعة لذاتك، وحيث إن هذه المنفعة لا تنقص المقرض شيئاً من ماله فغاية ما في الأمر الكراهة»^(٢) اهـ.

وقال آخرون بمنعها بحجة أن السفتجة قرض يستفيد منها المقرض أمن الطريق وكل قرض جر نفعاً فهو ربا. وقد تقدم رد هذا الاحتجاج بما يكفي عن إعادته.

وذكروا حديثاً عن رسول الله ﷺ: «السفتجات حرام» وهو حديث ضعيف ذكره ابن الجوزي في الموضوعات فلا يصح الاحتجاج به والقول بجواز ذلك هو ما تطمئن إليه النفس لما في ذلك من المصلحة العامة والتيسير على المسلمين في معاملاتهم وانتفاء الدليل المقنع على المنع ولأن الأصل في المعاملات الإباحة.

وقد تكون الحوالة بنقد مغاير للنقد المراد تسلمه في البلد الآخر فهذا النوع من التحويل يجتمع فيه الصرف والحوالة، ولا يخفى أن للصرف في حالة

(١) ٥٣١/٢٩.

(٢) ٢١٠/٧، رقم الفتوى ١٧٠٦.

اختلاف العوضين جنساً شرطاً هو التقابض في مجلس العقد، وقد تقرر لدى
المجامع الفقهية والهيئات العلمية أن كل عملة ورقية جنس يجوز المصارفة بينها
وبين غيرها من عملات الدول الأخرى مطلقاً إذا كان يداً بيد، لقوله ﷺ: «إذا
اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» .

وعليه فيجب قبل التحويل إجراء عملية الصرف بحيث يتسلم المحيل العملة
التي يريد تحويلها بعد انتهاء عملية الصرف سواء أكان تسليماً حسيماً أم تسليماً في
معنى الحس كأن يعطيه شيئاً مصداقاً يملك بقبضه القدرة على التصرف فيه
بتسلم محتواه أو بقيده في حسابه أو تحويله فإذا تسلم الشيك المصدق أمكنه
بعد ذلك تحويله، وصار الأمر إلى الإجراءات المتخذة في الحال الأولى وهي
تحويل نقد معين إلى بلد آخر، ولفضيلة الدكتور الشيخ عمر المترك رحمه الله
بحث في الموضوع يحسن إكمال بحث مسألتنا بنقل قوله في ذلك، قال
رحمه الله :

«فإن كان المدفوع للمصرف نقوداً ويراد تحويلها إلى نقود من غير جنسها
تسلم في مكان آخر . كأن يتقدم شخص إلى مصرف ويسلم نقوداً من الريالات
السعودية طالباً تسليمها له جنيهاً مصرية في مصر أو ليرات في سورية أو نحو
ذلك، فإننا إذا نظرنا إلى هذه العملية نجد أنها مركبة من صرف وتحويل، ومن
شروط الصحة للصرف التقابض في مجلس العقد ولا تقابض في هذا الصرف
لأن الواقع العملي والعادة المتبعة في المصارف أنهم لا يسلمونه المبلغ وإنما
يسلم طالب التحويل للمصرف النقود المطلوب تحويلها فيقوم المصرف
بتسليمه أيضاً مع شيك يتضمن حوالة على مصرف آخر بمبلغ يعادل هذا من
النقود المطلوب التحويل إليها دولارات أو جنيهاً مصرية فتكون هذه العملية
صرفاً من غير تقابض وهو غير جائز، إلا أنه يمكن أن يقال إن العرف يعتبر
تسليم الشيك بمثابة تسليم النقود في المعنى لأنه في نظر الناس وعرفهم وثقتهم
بمثابة النقود الورقية وأنه يجري تداولها بينهم كالنقود لأنه محمي من حيث إن
سحب الشيك على جهة بدون أن يكون له رصيد يفي بقيمة الشيك يعتبر جريمة

شديدة يعاقب عليها قانوناً حتى يطمئن جمهور المتعاملين إلى الثقة الواجب توفرها في الشيك كأداة وفاء؛ لذا فإنه يمكن القول بأن قبض الشيك كقبض مضمونه فيتحقق التقابض بناء على هذا التوجيه .

ولكن خروجاً من شبهة الربا والريبة أرى أن يشتري المحيل النقود التي يريد تحويلها من المصرف أو غيره وبعد قبضها يحيلها، فإن لم يمكن شراء العملة الأجنبية لكونها ممنوعاً تصديرها خارج دولتها فللمخرج أن يشتري عملةً من العملات الأجنبية وبعد قبضها ودفع قيمتها يحيلها ثم بعد ذلك يصارف البنك المحالة عليه بالعملة التي يريد^(١)ها .

هذا ما تيسر إعداده وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

(١) (الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة) ص ٣٨٤ .

ملخص البحث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على الرسول الأمين سيدنا ونبينا محمد رسول رب العالمين الهادي إلى الصراط المستقيم صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً.

وبعد، فالذهب معدن نفيس استهوى الإنسان منذ القدم بحبه وإيثاره والافتخار بتملكه والتزين به حتى أغراه بعبادته قال تعالى: ﴿قَالُوا مَا أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلِكِنَا وَلَكِنَّا حُمُلْنَا آوْرَارًا مِنْ زِينَةِ الْقَوْمِ فَقَذَفْنَاهَا فَكَذَلِكَ أَلْقَى السَّامِرِيُّ﴾ [٨٧] فَأَخْرَجَ لَهُمْ عَجَلًا جَسَدًا لَهُمُ خُورًا ﴿ [طه: ٨٨٧].

فالذهب معدن نفيس يتميز عن المعادن الأخرى بميزات طبيعية تكمن في قدرته على مقاومة عوامل التعرية وسلامته من التعرض للصدأ فبمشورة من رسول الله ﷺ اتخذ عرفجة بن هرثمة أنفاً من ذهب حينما قطع أنفه في إحدى المعارك وبالرغم من حرمة التحلي به على الرجال فقد أذن في اتخاذ الأسنان منه للرجال للحاجة.

ولوقور محبته في النفس البشرية وإيثاره في حب التملك ذكره الله تعالى في عداد أمور زين للناس حب تملكها قال تعالى: ﴿زَيْنٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ﴾ [آل عمران: ١٤]، وقد جعله الله في الجنة من وسائل الإنعام والتنعيم قال تعالى: ﴿يُحْكَمُونَ فِيهَا مِنَ آسَاوِرٍ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٠].

ولما وفر في النفس البشرية من إيثار لهذا النوع من المعادن دون غيره عدا

الفضة وكونهما بعد التملك مظنة البخل بهما وإسماكهما فقد حذر تعالى من كنههما دون إنفاقهما في سبيل الله فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَفْقَهُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤].

ولما في الذهب من تأثير على النفس البشرية من حيث الافتخار والاعتزاز ذلك من مقومات الواجهة والقيادة والاعتبار قال تعالى حكاية عن قوم فرعون في معرض إنكارهم رسالة موسى عليه السلام وأن دعواه الرسالة تفتقر إلى ما يسندها من مقومات الاعتبار ﴿فَلَوْلَا أَلْقَىٰ عَلَيْهِ آسُورَةٌ مِّنْ ذَهَبٍ﴾ [الزخرف: ٥٣].

وقال تعالى في معرض الفداء مشيراً إلى أعلى ما يملكه الإنسان وهو الذهب وأنه لو ملك منه ملء الأرض لرضي ببذله فداءً له لما حل به من سوء العذاب قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَمَاتُوا وَهُمْ كُفَّارًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْ أَحَدِهِمْ مِلءُ الْأَرْضِ ذَهَبًا وَلَوْ أَفْتَدَىٰ بِهٖ﴾ [آل عمران: ٩١].

ولما في الذهب والفضة من الإغراء للنفوس البشرية فقد جعلهما الإنسان أكثر إثارة من غيرهما من المعادن الأخرى في اتخاذ زينتته منهما. ولحكمة ربانية تقتضي كبح النفس البشرية عن التجبر والتكبر والطغيان فقد حرم الله تعالى على الرجال اتخاذهما زينة لهم إلا ما استثنى. وذكر ﷺ تعليل التحريم بأن فيهما كسراً لقلوب الفقراء. ولما فيهما من الإغراء والتمتع بالتزين بهما ولأن النساء في وضع يقتضى تمكينهن من أسباب تعلق الرجال بهن فقد أباح للنساء اتخاذهما حلياً لزينتتهن أمام أزواجهن وحرم ذلك على الرجال. كما حرم تعالى اتخاذ الأواني المنزلية والتحف الجمالية منهما لما في ذلك من كسر قلوب الفقراء، يستوي في ذلك الرجال والنساء.

وقد أشار تعالى إلى طبيعة النفس البشرية في تمتعها بالذهب فجعل من تمتع الصالحين من بني آدم في الجنة أن من أدواتهم المنزلية صحافاً من ذهب، قال تعالى ﴿يُطَافُ عَلَيْهِمْ بِصِحَافٍ مِّنْ ذَهَبٍ﴾ [الزخرف: ٧١].

النشأة التاريخية لاتخاذها ثمنا :

لقد مر على الإنسان حين من الدهر وهو يعاني الإشكال في طريقة حصوله على حاجاته الأساسية من طعام وشراب وسكن فاضطر إلى الأخذ بمبدأ المقايضة، ثم إنه وجدها لا توفر له احتياجه ووجد فيها من المشاكل ما جعله يبحث عن وسيلة أخرى لتيسير تبادله مع غيره طلبا لحاجته فنشأ مبدأ الأخذ بوسيط للتبادل فاتجهت الدول المختلفة إلى اتخاذ السلع وسيطا للتبادل كالفراء في البلاد الباردة والأصداغ في البلاد الساحلية وأنياب الفيلة والخرز والرياش في البلاد المعتدلة، وبتطور الحياة الاقتصادية ظهر عجز هذه السلع عن القيام بوظيفتها كوسيلة تقويم فاتجه الفكر الاقتصادي إلى الاستعاضة عن ذلك بالمعادن وخصوصاً الذهب والفضة، لما فيهما من عناصر وخصائص جعلتهما أفضل وسيلة للتقويم فساد التعامل بهما ردياً من الزمن على شكل سبائك وقطع غير مسكوكة، إلا أن اختلاف أنواع هذين المعدنين أوجد في استعمالهما ثغرة كانت ميدانا للتلاعب والفوضى، فليس كل الناس يعرف المادة الأصلية للذهب والمعيار المقبول للتبادل ثم إن تقدير ذلك بالوزن أوجد فرصة لسرقتها بالتلاعب في وزنها فتدخل الحكام في ذلك بسكها نقوداً على شكل قطع مختلفة المقدار والوزن.

فأصبحت العملة المعدنية الذهبية معدودة بعد أن كانت موزونة وصار كل جنس منها متفقاً بعضه مع بعض في النوع والمقدار.

وقد ذكر بعض أهل العلم أن الذهب والفضة حُلِقَا لِلثَّمِينَةِ وهذا القول فيه تجاوز، فقد مر بنا أن أول عهد الإنسان بالتبادل كان على سبيل المقايضة ثم اتخذت السلع ذات الندرة وسيلة للتبادل ثم اتجه إلى الذهب على نحو ما ذكر، وقد اتجه المحققون من علماء الفقه الإسلامي والاقتصاد إلى أن الثمن هو أي شيء يلقى قبولاً عاماً للإبراء المطلق بصلاحه للتقويم والاختزان.

وهذا لا يعني التقليل من أهمية الذهب في مقام الثمنية فلا شك أنه موغل في

الثلث، ولهذا جاءت النصوص بجريان الربا فيه عموماً؛ في مسكوكه وسبائكه وغيره.

وعليه فإننا في شك من صحة ما قيل بأن الذهب خُلِقَ للثمنية، وقد يقوى الشك لمن يتم له استعراض الأدوار التاريخية التي مر بها النقد حتى صار إلى ما هو عليه الآن^(١).

علة الربا في الذهب:

اختلف العلماء رحمهم الله في تعيين علة الربا في الذهب إلى مجموعة أقوال. فقد قيل إنَّ العلة في ذلك الوزن، وقيل بأن العلة فيه غلبة الثمنية، وقيل بأن العلة في ذلك مطلق الثمنية. وجرى في البحث استعراض هذه الأقوال ومناقشتها، واختيار القول بأن علة الربا في الذهب مطلق الثمنية، وتوجيه الاختيار والرد على الأقوال الأخرى بما يبرر الاختيار ويؤيده.

وفيما يلي الإجابة عن المسائل التي طرحها مجمع الفقه الإسلامي ورغب الإجابة عنها.

ومنها: حكم المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار أقل منه مضموماً إليه جنس آخر.

الحكم في ذلك فيما يظهر لي الجواز لأن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني أشبه الحكم بجواز بيع حلي الذهب بأكثر من وزنه ذهباً حيث إن الزيادة في الثمن وزناً هي قيمة الصنعة في الحلي، وقد مر بنا النقل عن ابن القيم رحمه الله في ذكر هذا الحكم وتعليقه.

ومنها: بيع الذهب بالقيمة إذا كان مشغولاً أي فيه صنعة وصياغة.

لا يخفى أن الذهب قد يباع بذهب وقد يباع بنقد آخر من فضة أو ورق نقدي

(١) انظر الورق النقدي ص ٢٦ - ٣٢ لمؤلفه عبد الله بن منيع.

أو فلوس . فإذا كان الذهب المبيع مشغولاً كأن يكون حلياً فإن يَبْعَ بذهب ذلَّ بأس أن يكون الثمن أكثر وزناً من وزن الذهب الحلي وتكون الزيادة في الوزن في مقابلة الصياغة والعمل ، وقد مر بنا رأي ابن القيم في ذلك وذكره تعليل القول بالجواز إلا أنه يشترط للمبادلة بينهما الحلول والتقابض في مجلس العقد . وأما إذا كان أحد العوضين ثمناً غير الذهب فلا بأس في البيع مطلقاً لقوله ﷺ في حديث عبادة بن الصامت : «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» .

ومنها : المتاجرة في الأواني أو الحلي والساعات الذهبية المصنوعة للرجال .

لا يخفى أن الحكم الشرعي في تملك الأواني الذهبية والفضية : التحريم ، وما حَرَّمَ تملكه حرم بيعه . أما الحلي فإن كان معداً للرجال فهو حرام ، والنصوص في ذلك أشهر من أن تذكر وما حرم تملكه حرم بيعه .

وأما المتاجرة في الحلي المعد للنساء فلا بأس فيه إلا أنه ينبغي مراعاة الحكم الشرعي في بيوعه من حيث الحلول والتقابض ، وقد يتفرع من هذه المسألة مسألة هي : هل يجوز لتاجر الحلي حينما يعرض عليه أحد الناس حلياً قديماً ويبيدي له رغبته في شرائه حلياً جديداً ، هل يجوز لهذا التاجر أن يشترط عليه في شرائه الحلي القديم أن يشتري منه حلياً جديداً ؟ هذه المسألة بُحِثَ في هيئة كبار العلماء في المملكة وصدر القول بمنعها باعتبارها بيعتين في بيعة ، إلا أن هذا القول لم يكن محل إجماع . ونظراً إلى أن هذا النوع من البيع لم يشتمل على غرر ولا على جهالة ولا مخالفة في الصرف ولم يكن في معنى بيعتين في بيعة فلم يظهر لي وجه للقول بمنعه وقد قال بجواز مثل هذا الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله وقد جرى نقل رأيه في البحث .

وأما الساعات الذهبية فإن كانت للنساء فلا بأس بتملكها واستعمالها والمتاجرة فيها بالبيع والشراء وأما إن كانت للرجال فحكمها حكم حلي الرجال من حيث تحريم التملك والمتاجرة فيها بيعاً أو شراءً أو اقتناءً والله أعلم .

وأما ما كان مموها بالذهب أو الفضة أو مشغولاً بهما أو بأحدهما بحيث تكون كمية الذهب أو الفضة فيهما قليلة جداً بالنسبة إلى ما شغلت به فهذه المسألة محل اجتهاد ونظر وفيها اختلف العلماء بين الإباحة والحظر. فمن نظر إلى الحكمة من التحريم وهي كسر قلوب الفقراء ورأى أن في التمويه بهما أو شغل الأداة بشيء منهما بما يعطي الأداة لون أحدهما؛ من نظر إلى هذا قال بالتحريم بصرف النظر عن كامل محتوى الأداة بأحدهما أو بجزء منها لما في ظاهرها من بهجة وزينة وإغراء ينكسر برؤيته قلب الفقير العاجز عن تملكها. ومن نظر إلى أن غالب محتوى الأداة من غيرهما وأن ما فيها من أحدهما لو استخرج لما كان شيئاً، ونظر إلى القاعدة الشرعية: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً قال بجواز ذلك. . . ولكل من الرأيين وجاهته واعتباره ويكون للاختيار منهما التوجه بتوجيه رسول الله ﷺ حيث يقول: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام» والله أعلم.

ومنها: شراء الفرد الذهب بالشيك أو ببطاقة الائتمان أيعد ذلك قبضاً للثمن؟

اصطلح الفقهاء على تسمية بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مراطلة وعلى تسمية بيع الذهب بالفضة أو بأي ثمن آخر أو العكس صرفاً واشتروا في المراطلة المماثلة في الوزن والحلول والتقابض في مجلس العقد واشتروا في الصرف المتمثل في بيع أحد المعدنين الذهب والفضة بأحدهما أو بأي ثمن آخر من ورق أو فلوس التقابض في مجلس العقد وأصل ذلك حديث عبادة بن الصامت المتقدم ذكره - الذهب بالذهب والفضة بالفضة. . . إلى آخره.

واتفق العلماء على أن القبض أمر مرده إلى العرف والعادة بأي طريقة يتم فيها الاستيلاء الكامل على العين محل العقد تعتبر قبضاً. وقد بحث العلماء وضع الشيك وهل يعتبر قبضه قبضاً لمشموله مبرئاً فأصدر مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي قراراً باعتبار قبض الشيك المعبر قبضاً

لمحتواه . وقد وجد الخلاف بين فقهاء العصر في تفسير معنى الشيك المعبر فذهب بعضهم إلى أن الاعتبار في الشيك أن يكون مصدقاً من البنك المسحوب عليه لأن تصديقه يعني حمايته من الساحب أن يعود فيه كما يعني وجود رصيد كامل للساحب لتغطية سداد الشيك ؛ وهذا المعنى يعطي القناعة الكاملة بالقدرة على التصرف في مضمول الشيك في أي وقت يريده المستفيد منه وهذا معنى القبض . وذهب آخرون إلى أن المراد بالشيك المعبر هو أن يكون له رصيد في البنك المسحوب عليه لتغطيته ؛ ولكن هذا المعنى لا يعطي القناعة بالقدرة على تصرف المستفيد منه بمضموله . فلئن كان للساحب رصيد لتغطيته فقد يرجع الساحب في الشيك قبل قبضه وهذا الاحتمال الوارد ينفي عن هذا الشيك الثقة في القدرة على التصرف فيه وبالتالي فينفي عن هذا الشيك معنى القبض وهو القدرة على قبض محتواه أو الأمر بقيده في حسابه .

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الشيك المعبر والذي هو في معنى القبض هو الشيك المصدق . وتأسيساً على هذا فإذا اشترى الفرد ذهباً أو فضة بثمن آخر وبموجب شيك بذلك الثمن فإن كان مصدقاً فقبضه قبض لمحتواه والمصارفة بذلك صحيحة .

وإن كان غير مصدق فقبضه ليس قبضاً لمضموله وبالتالي فقبضه ليس في حكم القبض المبرىء للذمة والمصارفة بموجبه غير صحيحة لأن التقابض في مجلس العقد غير محقق .

فمثل هذا الشيك آفاته كثيرة منها احتمال سحبه على غير رصيد أو على رصيد لا يكفي لتغطيته أو لاحتمال رجوع صاحبه في سحبه قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه فهذه العيوب تجعله غير أهل للاعتبار في القول بأن قبضه قبض لمحتواه . والله أعلم .

وأما شراء الذهب ببطاقة الائتمان فنظراً إلى أن بطاقة الائتمان تعتبر مبرئة للذمة براءة كاملة بين المتصارفين وحق بائع الذهب بموجب بطاقة الائتمان

ثابت كثبوت حقه في الشيك المصدّق من حيث إن صاحب البطاقة حينما يوقع بموجبها على فاتورة الدفع لا يستطيع الرجوع في توقيعه ولا يستطيع مصدر البطاقة أن يتأخّر عن سداد القيمة عند الطلب مهما كانت حال صاحب البطاقة. ونظراً لهذا فإن القول بصحة المصارفة ببطاقة الائتمان قول وجيه يؤيده أن معنى القبض متوفر فيها حيث يتفرّق المتصارفان بموجبها وليس بينهما شيء. ومع هذا فالمسألة في حاجة إلى مزيد من النظر والتأمّل في ضوء التصور لحقيقة البطاقة الائتمانية. والله المستعان.

ومنها: التعامل بشهادات الذهب أو حسابات الذهب.

وهي شهادات تصدرها مؤسسات متخصصة تخول صاحبها قبض كمية من الذهب ولا يلزم أن تكون تلك الكمية معينة منفصلة عن غيرها، وقد لا تكون موجودة فعلاً لدى المؤسسة في كل الأوقات.

هذا التعامل يعني أن أحد الرجال مثلاً يشتري كمية من الذهب يجري تسلمه شهادة بها يتسلم بموجبها هذه الكمية من الذهب من مخازن إحدى هذه المؤسسات أو من مخازن متخصصة لهذه المؤسسة حق التحويل عليها بذلك وقد لا يكون الذهب موجوداً في هذه المخازن وقت المصارفة.

الذي يظهر لي والله أعلم أن هذا النوع من المصارفة لا يتحقّق فيه معنى التقابض في مجلس العقد لأمرين أحدهما أن المؤسسة المتخصصة في إصدار شهادات الذهب ليس لشهاداتها اعتبار موجب للثقة كالثقة في الشيك المصدّق. حيث إن مشتري الذهب لا يستطيع التصرف فيما اشتراه في مجلس العقد للاحتمال القوي في بعد هذه المخازن عن قدرته على حيازة ما اشتراه.

الثاني أن وجود الذهب في المخازن المختصة مشكوك فيه فقد يكون موجوداً وقد لا يوجد إلا بعد وقت لا يعلم تحديده فيطلب من المشتري الانتظار والرسول ﷺ يعتبر من عناصر المصارفة وصحتها التفرّق بين المتصارفين وليس بينهما شيء. وهذا العنصر مفقود في هذه المصارفة فضلاً عن أن التقابض في

مجلس العقد مفقود حساً ومعنى. وتأسيساً على هذا فلا يظهر لي جواز هذا النوع من المصارفة لفقده شرطها. والله أعلم.

ومنها: حكم شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب وتعد أكثر أصولها منه، هل يمثل السهم حصة شائعة في الذهب؟ هل لذلك تأثير على حكم التعامل بأسهمها؟

لا يظهر لي مانع من شراء أسهم في شركة تعمل في استخراج الذهب ولو كانت غالب أصولها من ذلك الذهب لأن الشركة شخص اعتباري له ذمة محدودة ذات وعاء قابل للحقوق والواجبات والتملك والتبرع وغير ذلك من التصرفات المالية فأسهم هذه الشركة حصص شائعة في عموم مقوماتها وعناصر وجودها ومن هذه العناصر والمقومات قيمتها المعنوية المتمثلة في اعتبارها ومكانتها في سوق الشركات وأسواق الانتاج وقد تكون قيمة الجانب الاعتبـاري للشركة أكثر حجماً من قيمة ما لديها من أصول متحركة. كما أن للشركة أصولاً ثابتة للإدارة والتشغيل غير الذهب فسهـم الشركة ليس محصوراً في كمية الذهب الذي تقوم الشركة باستخراجه حتى يقال بمراعاة شروط الصرف وإنما تمثل أسهمها كامل عناصر وجودها والسهم فيها حصة مشاعة في عموم مقومات الشركة واعتبارها. فمن يشتري سهماً أو أكثر من أسهم هذه الشركة لا يعتبر نفسه قاصداً شراء كمية من الذهب المستخرج. فالذهب المستخرج مادة متحركة يخرج اليوم ويباع غداً ويخرج غيره بعد ذلك ويستمر نشاط الشركة في هذا السبيل على هذا الانتاج. ولكنه يقصد الدخول في المساهمة في هذا النشاط وفي هذه الحركة الانتاجية والصناعية والاشترك في تملك الاختصاص في ذلك ومن القواعد الشرعية أنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً. ألا نرى أن تملك الشركات المساهمة سيولة من النقود ووجود ديون لها وانتفاء الوضوح الكامل لموجودات الشركة مما يعطي نوع جهالة. كل ذلك يغتفر ولا يؤثر في صحة تداول أسهم الشركات بيعاً وشراءً وتملكاً وتمليكاً حيث يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة :

من النشاطات المصرفية المعتادة والمتكررة لدى المؤسسات المالية الحوالات . والحوالات قد تكون بعملة البلد المحال فيه كأن يطلب أحد الناس من أحد المصارف تحويل مبلغ من المال بعملة معينة كالريال السعودي أو الدولار الأمريكي فيدفع للمصرف هذا المال ويطلب منه تحويله إلى بلد معين فيقوم المصرف بذلك ويعطيه إشعاراً بالتحويل إلى ذلك البلد على أحد المصارف أو على فرع من فروعها ، هذا النوع من التحويل المصرفي حوالة محضة ليس لها تعلق بمسائل الصرف وإنما هي من مسائل السفتجة . وقد عرفها بعضهم بقوله : السفتجة هي أن يعطى مالا لآخر مع اشتراط القضاء في بلد آخر وذلك لضمان الطريق على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة .

وقد اختلف العلماء في حكمها فجمهورهم قالوا بجوازها مستدلين على ذلك بما روي عن عطاء أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب بها إلى أخيه مصعب بن الزبير في العراق ويأخذونها منه فاستل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأساً فقبل له : إن أخذوا أفضل من دراهمهم ؟ قال : لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم .

وروي أيضاً مثل هذا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فهؤلاء ثلاثة من أصحاب رسول الله ﷺ أجازوا ذلك .

ورد المجيزون على المانعين قولهم بأن هذا من قبيل القرض الذي يجبر نفعاً وكل قرض جر نفعاً فهو ربا ، فإن دافع النقود يستفيد من ذلك أمنه من خطر الطريق . رد المجيزون على ذلك بقولهم :

المنفعة التي تجر إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض كسكنى دار المقرض وركوب دوابه واستعماله وقبول هديته ولا مصلحة له في ذلك ،

بخلاف هذه المسألة، فإن المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان، فهي من جنس المعاونة والمشاركة^(١). وهذا المعنى ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى وجرى نقل نصه في ذلك.

وقال آخرون بمنعها بحجة أن السفتجة قرض يستفيد منها المقترض أمن الطريق وكل قرض جر نفعاً فهو ربا. وقد تقدم رد هذا الاحتجاج بما يكفي عن إعادته. وذكروا حديثاً عن رسول الله ﷺ: «السفتجات حرام»، وهو حديث ضعيف ذكره ابن الجوزي في (الموضوعات) فلا يصح الاحتجاج به، والقول بجواز ذلك هو ما تطمئن إليه النفس لما في ذلك من المصلحة العامة والتيسير على المسلمين في معاملاتهم وانتفاء الدليل المقنع على المنع ولأن الأصل في المعاملات الإباحة.

وقد تكون الحوالة بنقد مغاير للنقد المراد تسلمه في البلد الآخر فهذا النوع من التحويل يجتمع فيه الصرف والحوالة ولا يخفى أن للصرف في حالة اختلاف العوضين جنساً شرطاً هو التقابض في مجلس العقد وقد تقرر لدى المجامع الفقهية والهيئات العلمية أن كل عملة ورقية جنس يجوز المصارفة بينها وبين غيرها من عملات الدول الأخرى مطلقاً إذا كان يبدأ بيد لقوله ﷺ: «إذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يبدأ بيد».

وعليه فيجب قبل التحويل إجراء عملية الصرف بحيث يتسلم المحيل العملة التي يريد تحويلها بعد انتهاء عملية الصرف، سواء أكان تسليماً حسيماً أم تسليماً في معنى الحس، كأن يعطيه شيكاً مصداقاً يملك بقبضه القدرة على التصرف فيه بتسلم محتواه أو بقيده في حسابه أو تحويله، فإذا تسلم الشيك المصدق أمكنه

(١) المغني: ٤/ ٣٢٠ وتهذيب السنن لابن القيم: ٥/ ١٥٢ بواسطة الشيخ عمر المتري رحمه الله من كتاب (الربا والمعاملات المصرفية) ص ٢٨٣-٢٨٤.

بعد ذلك تحويله، وصار الأمر إلى الإجراءات المتخذة في الحال الأولى وهي تحويل نقد معين إلى بلد أخرى^(١).

السَّيِّحُ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ سَلِيمَانَ بْنِ مَنِيْعٍ

(١) هذا ملخص للبحث المعنون: بحث في الذهب في بعض خصائصه وأحكامه، إعداد عبد الله بن سليمان بن منيع.

تجارة الذهب
في أم صورها وأحكامها

إعداد
د. صالح بن زابن المزروعى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين؛
 نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين. وبعد:

فالذهب معدن نفيس تتوق إليه النفوس، وقد تعلق به الإنسان منذ عرفه،
 وبالغ في تعلقه به حتى عبده قوم موسى عليه السلام، قال تعالى: ﴿قَالُوا مَا
 آخَلَفْنَا مَوْعِدَكَ يَمَلِكْنَا وَلِنَكُنَّا حُمَلًا أَوْ زَارًا مِنْ زِينَةِ الْقَوْمِ فَقَدْتُنَهَا فَكَذَلِكَ أَلْقَى السَّامِرِيُّ ﴿٨٧﴾
 فَأَخْرَجَ لَهُمْ عَجَلًا جَسَدًا لَهُمْ خَوَارٌ فَقَالُوا هَذَا إِلَّا إِلَهُكُمْ وَإِلَهُ مُوسَى فَنَسِيَ ﴿٨٨﴾﴾ [طه: ٨٧-٨٨].

وقد أثر الإنسان تملكه؛ فذكره الله في عداد الأمور التي زين للناس حب تملكها.
 قال تعالى: ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ
 الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ﴿١٤﴾﴾ [آل عمران: ١٤].

وقد جعله الله من وسائل الإنعام على أهل الجنة، قال تعالى: ﴿يُكَوِّنُ
 فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا وَلِبَاسَهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ ﴿٢٣﴾﴾ [الحج: ٢٣]. وقال تعالى:
 ﴿يُطَافُ عَلَيْهِمْ بِصِحَافٍ مِنْ ذَهَبٍ ﴿٧١﴾﴾ [الزخرف: ٧١].

والكلام على أحكام الذهب متعددة الجوانب؛ فمنها ما هو متعلق بزكاته، ومنها
 ما هو متعلق بالتحلي به، أو استعماله، ومنها ما هو متعلق بدوره في الأنظمة
 النقدية، ومنها ما هو متعلق بالتجارة فيه، ومنها ما يتعلق بأحكام صرفه، وغير ذلك.

وحيث أن التجارة في الذهب يحف بها كثير من المحاذير الشرعية، ونظراً
 لتعدد وسائل الاستثمار فيه سواء في الأسواق العالمية أو المحلية، ولحاجة هؤلاء
 المستثمرين والمستعملين لبيان الحكم الشرعي في هذا النوع من التجارة؛ فقد
 استعنت بالله على بحث هذا الموضوع، وسميته «تجارة الذهب». ونظراً لتلازم هذا
 الموضوع، بموضوعات فقهية أخرى فقد استدعى الأمر أن أتناولها بالبحث؛ مثل
 الصرف، وعله الربا، والقبض الحكمي، والصرف بالوديعة المصرفية، وبيان الحل
 الشرعي لاجتماع الصرف والحوالة المصرفية، وغير ذلك.

وقد جعلته بعد المقدمة في أحد عشر مبحثاً، وخاتمة .
المبحث الأول: في التعريف بتجارة الذهب والصرّف .
المبحث الثاني: شروط الصرّف .
المبحث الثالث: علة الربا في الذهب والفضة .
المبحث الرابع: أثر الجودة في شرط التماثل .
المبحث الخامس: شراء حلي الذهب أو الفضة بجنسه من غير الحلي .
المبحث السادس: شراء الحلي بالحلي أو شراء الحلي بثمرن الحلي المبيع .
المبحث السابع: الجمع بين البيع والإجارة على عمل الحلي بجنسه .
المبحث الثامن: المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار أقل منه مضموم إليه
جنس آخر .

المبحث التاسع: شراء الذهب للاستعمال . وفيه عدة مطالب:

المطلب الأول: شراء الحلي للنساء .

المطلب الثاني: شراء حلي الذهب ليستعمله الرجال .

المطلب الثالث: شراء أواني الذهب .

المطلب الرابع: شراء المموه بالذهب .

المبحث العاشر: أهم أساليب تجارة الذهب في الأسواق العالمية .

المبحث الحادي عشر: صور الصرّف . وفيه عدة مطالب:

المطلب الأول: القبض الحكمي .

المطلب الثاني: المصارفة بالوديعة .

المطلب الثالث: صور الصرّف المصرفية .

وينتهي البحث بخاتمة تجمل أهم الأحكام التي وردت في ثناياه .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وأزكى الصلاة، وأتم التسليم على

نبينا وسيدنا محمد وآله وسلم .

المبحث الأول

في التعرف بتجارة الذهب، والصرف

١- التجارة:

التجارة في اللغة والاصطلاح: هي تقليب المال، أي بالبيع والشراء لغرض الربح^(١). وهي في الأصل: مصدر دال على المهنة، وفعله تجر يتجر تجرا وتجارة.

الذهب معدن معروف، والجمع أذهب مثل سبب وأسباب، ويجمع أيضاً على ذهبان وذوب، وهو مذكر، ويؤنث فيقال: هي الذهب الحمراء، وقد يؤنث بالهاء فيقال ذهبة.

وقال الأزهري: الذهب مذكر ولا يجوز تأنيثه، إلا أن يجعل الذهب جمعاً لذهبة^(٢).

٢- الصرف:

الصرف في اللغة: يأتي بمعان؛ منها: رد الشيء عن وجهه، فيقال: صرفه يصرفه صرفاً فانصرف إذا رده، وصرفت الرجل عني فانصرف. قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْصَرَفُوا﴾ [التوبة: ١٢٧]. أي رجعوا عن المكان الذي استمعوا فيه، وقيل

(١) تاج العروس، مادة: تجر.

(٢) المصباح المنير، لسان العرب. مادة: ذهب.

انصرفوا عن العمل بشيء مما سمعوا^(١)، وقال ﷺ في أمر المدينة: «من أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل»^(٢). قال الأصمعي، والزمخشري: المراد بالصرف التوبة؛ لأنه صرف للنفس إلى البر عن الفجور؛ والعدل الفدية؛ من المعادلة، ومنه دعاء الاستخارة: «فاصرفه عني واصرفني عنه»^(٣).

وقال ابن حجر: عند الجمهور: الصرف الفريضة، والعدل النافلة^(٤).

ومنها الإنفاق؛ كقولك صرفت المال، أي أنفقته.

ومنها البيع؛ كما تقول: صرفت الذهب بالدراهم، أي بعته.

واسم الفاعل من هذا صيرفي، وصيرف، وصراف للمبالغة.

ومنها الفضل والزيادة. قال ابن فارس: الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم، والدينار على الدينار^(٥) وقال الخليل: الصرف: فضل الدرهم على الدرهم في القيمة^(٦).

تعريف الصرف اصطلاحاً:

عرف الحنفية الصرف بأنه: بيع الأثمان بعضها ببعض^(٧). وأرادوا بالأثمان الذهب والفضة سواء كانا مسكوكين: دنانير ودراهم؛ وهي المعروفة بالتقدين

(١) المصباح، واللسان، مادة: صرف.

(٢) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٨١/٤.

(٣) فتح الباري ٨٦/٤. الفائق في غريب الحديث؛ للزمخشري ٢٩٤/٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصباح المنير، لسان العرب.

(٦) تبين الحقائق ١٣٥/٤.

(٧) المبسوط ٢/١٣؛ رد المحتار على الدر المختار ٤/٢٣٤؛ بدائع الصنائع ٥/٢١٥؛ فتح

القدير ٧/١٧؛ تبين الحقائق ٤/١٣٤.

كما جاء في مجلة الأحكام العدلية، الصرف: «بيع النقد بالنقد»^(١)؛ أم كانا مصوغين كالأقراط والأساور، أو كانا تبراً^(٢).

وعبر الشافعية والحنابلة عن الثمن بالنقد. فقالوا: الصرف: بيع النقد بنقد من جنسه أو غيره^(٣)؛ الروض المربع ٤/٤٩١.

وأرادوا بالنقد الذهب والفضة مسكوكين أو مصوغين أم تبراً^(٤). وقد عرفه ابن قدامة بأنه: «بيع الأثمان بعضها ببعض»^(٥).

وسمي هذا النوع من البيوع صرفاً إما لاختصاصه برد البديل ونقله من يد إلى يد، ويحتمل أن تكون التسمية لمعنى الفضل إذ الصرف يُذكر بمعنى الفضل، فالتاجر يطلب الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة^(٦).

وقيل سمي هذا البيع بالصرف لصريفهما عند المبادلة وهو تصويتها في الميزان. وقيل: لانصرافهما إلى المتصارفين عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض^(٧).

وأما المالكية فلهم اصطلاح آخر في بيع الأثمان، ذلك أنهم يقسمونها إلى ثلاثة أقسام هي:

الصرف، والمراطلة، والمبادلة.

فالصرف عندهم هو: بيع النقد بنقد مغاير لنوعه؛ كبيع الذهب بالفضة.

والمراطلة: هي: بيع النقد بنقد مثله وزناً؛ كبيع الذهب بالذهب، أو بيع الفضة بالفضة، سواء كانا مسكوكين، أو مصوغين، أو تبراً.

(١) ١٢١م.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مغني المحتاج ٢/٢٥؛ كشاف القناع ٢/٢٦٦؛ شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠١.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) المغني ٦/١١٢.

(٦) تبين الحقائق؛ بدائع الصنائع.

(٧) الكشاف ٢/٢٦٦؛ المطلع ص ٢٣٩؛ الروض المربع ٤/٤٩١.

والمبادلة هي : بيع النقد بنقد مثله عدداً^(١).

حكم التجارة في الذهب :

التجارة عموماً مشروعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوهَا أَمْوَالُكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ إِنَّ ﴾ [النساء : ٢٩] .
وقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [الجمعة : ١٠] .

وقال ﷺ : « إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله وبره وصدق^(٢) » ، قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
وأجمع المسلمون على جواز التجارة في الجملة^(٣) .

والتجارة في الذهب جائزة إذا توافرت فيها شروط صحتها ؛ لأنها نوع من أنواع البيوع ، وقد قال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . فالآية دالة على جواز التجارة ، ومنها التجارة في الذهب ، وبيع الأثمان بعضها ببعض ، وهو الصرف .

والأدلة من السنة كثيرة ، نقتصر منها على ما يأتي :

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

٢- قال أبو المنهال : «سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم رضي الله عنهم

(١) حاشية الدسوقي ٢/٣ ؛ مواهب الجليل ٤/٢٢٦ ؛ بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/٢ .

(٢) صحيح الترمذي مع شرح ابن العربي ٥/٢١٤ .

(٣) المغني ٧/٦ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٩٨ ؛ ورواه الجماعة إلا البخاري .

عن الصرف، فكل واحد منهما يقول هذا خير مني، فكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً»^(١).

٣- عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما»^(٢).

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

وفي لفظ: «إلا يداً بيد»، وفي لفظ: «إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء».

٥- ما رواه عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ، عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نشترى الفضة بالذهب كيف شئنا، ونشترى الذهب بالفضة كيف شئنا، قال: فسأله رجل فقال: يداً بيد فقال: هكذا سمعت^(٤).

فهذه الأحاديث كلها صحيحة، وقد دلت على جواز التجارة في الذهب، والفضة، للاستفادة من تغيرات الأسعار، سواء كانا سبائك، أو تبراً، أو نقداً؛ حيث جاء بعضها بلفظ: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، بصيغة العموم، وبعضها بلفظ الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما. وفي هذا دليل على جواز الصرف، والتجارة فيه، لكن الحكم بالجواز في جميع الحالات مقيد بشروط^(٥) حيث يشترط التقابض بين البائع والمشتري في

(١) صحيح البخاري بشرحه ٣٨٢/٤، وانظر: صحيح مسلم بشرحه ١٠٠/٤.

(٢) صحيح مسلم ١٠٠/٤.

(٣) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٣٧٩/٤ و٣٨٠؛ صحيح مسلم بشرحه ٩٦/٤.

(٤) صحيح مسلم بشرحه ١٠١/٤، انظر: صحيح البخاري بشرحه ٣٧٩/٤.

(٥) سوف نعرض لتفصيل هذه الشروط في المبحث الآتي إن شاء الله.

المجلس، والحلول، وأن لا يشترط الخيار لهما، أو لأحدهما، كما يشترط التماثل إذا اتحد الجنس مثل أن يكون ذهباً بذهب، أو فضة بفضة، أو أوراقاً نقدية من عملة واحدة كريالات سعودية بريالات سعودية، أما إذا اختلف الجنس مثل أن يكون ذهباً بفضة، ومثل أن يكون المبيع ذهباً، والتمن أوراقاً نقدية، أو شيكاً يمثل أوراقاً نقدية، أو يكون المبيع جنيهاً مصرية بدولارات أمريكية فإنه لا يشترط التماثل. «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يبدأ بيد».

فإذا التزمت الشروط السابقة، ولم تؤد التجارة فيها إلى الاحتكار، فإن التجارة فيها جائزة.

ولأن صرف النقود من عملة إلى عملة أمر ضروري لعموم الناس، فالحجاج والمعمرون مضطرون إلى تحويل نقودهم إلى عملة المملكة العربية السعودية، ثم هم مضطرون إلى تحويل الفائض عندهم إلى عملات بلادهم عند عودتهم، وكذلك التجار مضطرون إلى تحويل نقودهم إلى عملة البلاد التي يستوردون منها بضائعهم، ومثلهم السياح ونحو ذلك. وهذا في كل الأزمان؛ فهو جائز نصاً، والحكمة تقتضيه.

إذ الحكمة من إباحته هي الإرفاق بالإنسان؛ بإتاحة الفرصة له في استبدال نقد بنقد. وقد كثرت المبادلات التجارية بين الأفراد، وبين الأمم في العصر الحاضر، وتعددت وسائلها.

وقد ذكر بعض العلماء أقبالاً في التجارة في النقود ربما فهم البعض منها المنع، أو الكراهة. سنذكر بعضاً منها، ثم نجيب عليها إن شاء الله. جاء في حاشية الرهوني والمدني: «وحكمه الأصلي الجواز، وهو ظاهر الأقوال، والروايات، وكره مالك العمل به إلا لمتق، وقيل: يكره أن يستظل بظل صيرفي»^(١).

(١) ٦١/٥، المطبعة الأميرية، مصر ١٣٠٦.

وقال ابن رشد: «وباب الصرف من أضيقت أبواب الربا، فالتخلص من الربا على من كان عمله الصرف عسير، إلا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم منه وقليل ما هم؛ ولذلك كان الحسن يقول: إذا استسقيت ماء فسقيت من بيت صراف فلا تشربه، وكان أصبغ يكره أن يستظل بظل صيرفي، قال ابن حبيب: «لأن الغالب عليهم الربا؛ وقليل لمالك رحمه الله أتكره أن يعمل الرجل بالصرف، قال نعم إلا أن يكون يتقي الله في ذلك»^(١).

فكلام الإمام مالك، وأصبغ وابن رشد لا يدل على عدم جواز عقد الصرف، أو المنع منه، وإنما يدل على أن كثيراً ممن يعملون في هذا المجال ينقصهم العلم بأحكامه أو لا يتورعون فيه، مما يؤدي إلى انزلاقهم في الحرام، لكن مثل هاتين الحاليتين لا تعودان على حكم الصرف كنوع من البيوع بالحرمة، أو الكراهة، وإنما تلحق الحرمة والبطلان العقد إذا لم يستوف شروط الصرف، أو اختل شيء من أركانه. إلا أنه يجب ألا يمارس التجارة فيه إلا من عرف أحكامه واستوفى شروطه عند تطبيق عقوده. وحينئذ فإنه لا مانع ولا كراهة.

وقال أبو حامد الغزالي: «خلق الله تعالى الدنانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال حتى تقدر الأموال بهما. . . إذ لا غرض في أعيانها، . . . فإذا خلقهما الله لتتداولهما الأيدي ويكونا حاكمين بين الأموال بالعدل، ولحكمة أخرى وهو التوسل بهما إلى سائر الأشياء؛ لأنهما عزيزان في أنفسهما ولا غرض في أعيانها، ونسبتهما إلى سائر الأموال نسبة واحدة فمن ملكهما فكأنه ملك كل شيء . . . وهو وسيلة إلى كل غرض، وكالحرف لا معنى له في نفسه وتظهر به المعاني في غيره. . . فكل من عمل فيهما عملاً لا يليق بالحكم بل يخالف الغرض المقصود بالحكم فقد كفر نعمة الله تعالى فيهما، فإذا من كنزهما فقد ظلمهما وأبطل الحكمة فيهما وكان كمن حبس حاكم المسلمين في سجن يمتنع عليه الحكم بسببه؛ لأنه إذا كنز فقد ضيع

(١) المقدمات ١٤/٢.

الحكم، ولا يحصل الغرض المقصود به، وما خلقت الدراهم والدنانير لزيد خاصة ولا لعمر وخاصة إذ لا غرض للأحاد في أعيانها فإنهما حجران، وإنما خلقا لتداولهما الأيدي فيكونا حاكمين بين الناس وعلامة معرفة للمقادير مقومة للمراتب». ثم استشهد بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُفْقُوهُمَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، وكل من اتخذ من الدراهم والدنانير آتية من ذهب أو فضة كفر النعمة، وكان أسوأ حالاً ممن كثر... وذلك أن الخزف والحديد والرصاص والنحاس تنوب مناب الذهب والفضة في حفظ المائعات... ولا يكفي الخزف والحديد في المقصود الذي أريد به النقود...، وقال من عامل معاملة الدراهم والدنانير فقد كفر النعمة، فإذا اتجر في أعيانها فقد اتخذهما مقصوداً على خلاف وضع الحكمة؛ إذ طلب النقد لغير ما وضع له ظلم... فأما من معه نقد فلو جازله أن يبيعه بالنقد فيتخذ التعامل على النقد غاية عمله فيبقى النقد مقيداً عنده وينزل منزلة المكنوز... فلا معنى لبيع النقد إلا اتخاذ النقد مقصوداً للدخار وهو ظلم^(١).

«فإن قلت لم جاز ببيع أحد النقدين بالآخر؛ ولم جاز ببيع الدرهم بمثله؟ فاعلم أن أحد النقدين يخالف الآخر في مقصود التوصل، إذ قد يتيسر التوصل بأحدهما من حيث كثرته كالدراهم تتفرق في الحاجات قليلاً قليلاً، ففي المنع منه تشويش المقصود الخاص به؛ وهو تيسير التوصل به إلى غيره، وأما بيع الدرهم بدرهم يماثله فجائز من حيث إن ذلك لا يرغب فيه عاقل مهما تساويا ولا يشتغل به تاجر فإنه عبث^(٢)».

فالجواب أن الغزالي لا يمنع جواز بيع أحد النقدين بالآخر؛ لكنه يرى أن كنزهما كفر لنعمة الله التي جعلها فيهما؛ فإن كان مراده بالكنز عدم إخراج زكاتها - مع بعده - فهذا حرام بلا ريب؛ قال ابن كثير: «وأما الكنز فقال مالك

(١) إحياء علوم الدين ٤/١٤٢ و١٤٣ و١٤٤.

(٢) المصدر السابق.

عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر هو المال الذي لا تؤدى زكاته، وروى الثوري وغيره عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: ما أدى زكاته فليس بكنز وإن كان تحت سبع أرضين وما كان ظاهراً لا تؤدى زكاته فهو كنز، وقد روي هذا عن ابن عباس وجابر وأبي هريرة موقوفاً ومرفوعاً، وقال عمر بن الخطاب نحوه: أيما مال أدت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفوناً في الأرض^(١).

وإن كان يقصد ادخارهما ادخاراً سلبياً غير منتج، فهذا إذا وقع من بعض الأفراد فإنه لا يؤثر، في الغرض منهما؛ وهو توسطهما بين السلع؛ لأنه لا يمكن أن يدخر كل الناس، أو معظمهم، ما بأيديهم من نقود في وقت واحد. مع أن ادخارهما - ولو دفع زكاتهما - خلاف الأولى؛ لأن الأموال المعطلة إذا استغلت في التجارة، أو الزراعة، أو الصناعة، كثر الإنتاج، أو تحسن، وكثر تداول البضائع، وساهم في التخفيف من البطالة.

أما إذا كان الادخار يؤدي إلى الاحتكار فإنه حينئذ يكون محرماً. واحتكار النقود مثل احتكار الطعام.

وأما قوله: «فإذا اتجر في أعيانها فقد اتخذها مقصوداً على خلاف وضع الحكمة إذ طلب النقد لغير ما وضع له ظلم». فغير مسلم؛ فما دام أن الله سبحانه وتعالى أجاز بيعهما وشراءهما على لسان رسوله ﷺ كما سبق ذكره، فإن من لوازمه وجود من يتخذها مقصوداً لتتوفر لمن أرادها. وهذه هي الحكمة الربانية، إذ لو لم يوجد الصيارفة الذين يشتغلون بالتجارة في النقود لشق على الناس، أو تعذر في بعض الأحيان حصول مقصودهم من العملات الأخرى. وقد ازدادت هذه الحكمة وضوحاً في هذا العصر حيث أصبح الذهب والفضة سلعة، ولم يعد وسيطاً للتبادل، وحلت محله الأوراق النقدية التي يتداولها الناس اليوم. وقولي هذا لا يعني تخلف علة الربا في الأثمان، وفي جنسها، بل هي باقية فيهما، كما سيأتي إيضاحه إن شاء الله.

(١) تفسير القرآن العظيم ٣/ ٣٥٠.

المبحث الثاني

شروط الصرف

حيث إن عقد الصرف، بيع الأثمان بعضها ببعض، ولا يقصد به إلا الزيادة والفضل دون الانتفاع بعين البدل في الغالب، والربا كذلك فيه زيادة وفضل، وضع الشارع لجواز الصرف شروطاً تميزه عن الربا، وتمنع الناس من الوقوع فيه، والصرف من أقسام البيع العام فما كان ركناً للبيع فهو ركن للصرف، وما كان شرطاً للبيع فهو شرط للصرف. إلا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع الخاص.

وفي تجارة الذهب إما أن يكون الثمن نقوداً، أو غير نقود. فإذا كان الثمن غير نقود؛ كالعروض؛ مثلية، أو قيميّة. وليس ذهباً، ولا فضة؛ فإن عقد شراء الذهب يكون صحيحاً، إذا توافرت فيه شروط البيع.

فإذا كان الثمن نقوداً ذهبية، أو فضية، أو أوراقاً نقدية، أو أوراقاً تمثل نقوداً؛ كالشيك، أو تبراً، أو سبائك، وكذلك إذا كان المبيع فضة، والثمن فضة، أو تبراً؛ فإنه يشترط حينئذ الشروط التالية:

١- تقابض البدلين قبل الافتراق وإن اختلف الجنس:

يشترط في عقد الصرف قبض البدلين جميعاً قبل مفارقة أحد المتصارفين

للآخر بإجماع الفقهاء^(١)، سواء أكان بيع جنس بجنسه كبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، أو بغير جنسه كبيع الذهب بالفضة، فإن افرق المتصارفان بأبدانهما قبل قبض العوضين، أو أحدهما بطل العقد منعاً من الوقوع في ربا النسئة. لما روى عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٢). ولما جاء عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أبصرت عيناى وسمعت أذناى رسول الله ﷺ يقول لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا»^(٣) بعضه على بعض ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز إلا يداً بيد»^(٤)، ولما رواه مالك بسنده عن مالك بن أوس ابن الحدثان النصري أنه التمس صرفاً بمئة دينار. قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا^(٥) حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقبلها في يده ثم قال حتى يأتيني خازني من الغابة»^(٦). وعمر بن الخطاب يسمع. فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال: قال رسول الله ﷺ «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء» رواه البخاري ومسلم^(٧).

-
- (١) المسبوط ١٠/١٤؛ بدائع الصنائع ٥/٢١٥؛ فتح القدير ٧/١٣٥؛ الهداية ٧/١٣٥؛ الشرح الكبير ٣/٢٦؛ المقدمات ٢/٤١٤، القوانين الفقهية ص ٢٥٠، بداية المجتهد ٢/١٩٧؛ روضة الطالبين ٣/٣٧٩؛ المجموع ١٠/٨٥، مغني المحتاج ٢/٢٤؛ المغني ٦/١١٢، كشف القناع ٣/٢٦٦.
- (٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٩٨؛ ورواه الجماعة إلا البخاري.
- (٣) ولا تشفوا: بضم أوله وكسر الشين، أي تفضلوا. والشف بالكسر الزيادة، ويطلق على النقص. الفتح ٤/٣٨٠.
- (٤) صحيح مسلم بشرحه ٤/٩٥ واللفظ له، وانظر صحيح البخاري بشرحه ٤/٣٨٠.
- (٥) فتراوضنا: أي تجارينا الكلام في قدر العوض بالزيادة والنقص كأن كلاً منهما كان يروض صاحبه.
- (٦) الغابة: الأجمة والغيسة، وهي ها هنا: موضع مخصوص بالمدينة، كان لهم فيه أملاك.
- (٧) موطأ مالك بشرح الزرقاني ٣/٢٨٢؛ البخاري بشرحه ٤/٣٧٨؛

ومعنى هاء وهاء: خذ، وهات.

فقوله ﷺ: «يدأ بيد»، وقوله: «إلا هاء وهاء» يدلان على وجوب التقابض. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد^(١).

تفسير القبض في الأثمان:

اتفق الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن التقابض في الصرف، إنما يكون بتناول النقود، أو السبائك أو نحوها باليد. فيشترط القبض الحقيقي^(٢). أو ما يقوم مقامه، في بيع الأثمان بعضها ببعض، وما يأخذ من العملات. فيسلم البائع المبيع إلى المشتري ويسلم المشتري الثمن إلى البائع في مجلس العقد، قبل افتراقهما؛ وإن طال مدة المجلس.

وقولي: أو ما يقوم مقامه؛ أعني به، مثل القيد الدفترى، أو قبض الشيك، لا التخلية.

وهناك رواية عن الإمام أحمد أن قبض كل شيء بالتخلية. قال ابن قدامة: «وقد روى أبو الخطاب عن أحمد أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له كالعقار»^(٣).

= مسلم بشرحه ٩٦/٤، جامع الأصول ٤٥٤/١.

(١) الإجماع ص ٧٩؛ المغني ١١٢/٦.

(٢) فتح القدير ١٣٥/٧؛ رد المحتار ٤/٢٣٤، الدر المختار للحصكفي ٤/١٨٢ و١٨٣؛ تبين

الحقائق ٤/١٣٥؛ حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/١٣٧؛ شرح اللباب للميداني

١/٢٢١؛ الفتاوي الهندية ٣/٢١٧. القبض في العقود المالية في الفقه الحنفي؛ للدكتور

محمد زكي عبد البر؛ نشر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة؛ العدد الخامس ص ٧٤؛ الذخيرة

٥/١٢٠؛ شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٦؛ المجموع ١٠/٩١؛ مغني المحتاج ٢/٧٢؛ المغني

٦/١٨٧؛ شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٢؛ كشاف القناع ٣/٢٤٧؛ المحرر في الفقه

١/٣٢٣؛ مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد م ٣٣٣.

(٣) المغني ٦/١٨٦؛ الإنصاف ٤/٤٧٠.

قال بعض الباحثين المعاصرين: إن القبض عند الحنفية هو التخلية، في كل شيء، وجعلوا منه القبض في الصرف. واعتمدوا على نقول عامة من بعض كتب الحنفية.

والصحيح ما ذكرته. لأن ما ذكره ليس فيه نص على الصرف. وإليك بعض ما هو منصوص فيه عندهم. قال ابن الهمام: «ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق بإجماع الفقهاء. وفي فوائد القدوري: المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم^(١)، لا بالتخلية يريد باليد»^(٢).

وقال الحصكفي: «والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف ومصوغ ذهب وفضة بلا شرط تقابض حتى لو باع برأبير بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز»^(٣).

يعني أن الصرف - ومنه مصوغ ذهب، فضة - لا يكفي فيه التعيين كما هو في باقي الربويات، وإنما لا بد من القبض باليد.

وقال أيضاً: «والتقابض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق»^(٤).

قال ابن عابدين: «والتقييد بالبراجم للاحتراز عن التخلية، واشتراط القبض بالفعل لا خصوص البراجم»^(٥).

والذي أراه أن التخلية لا تكفي لتحقيق القبض في الصرف. وأنه لا بد من القبض بالأيدي في بيع الذهب وغيره مما يدخل في بيع الصرف؛ لقوله ﷺ «يداً بيد». وقوله: «إلا هاء وهاء». لكن يمكن أن يقبض الذهب، أو يقبض ما يمثل الذهب، كالشيك، أو السند الذي يتضمن قيده في حسابه في المصرف، سواء

(١) البراجم: جمع برجمة، وهي مفاصل الأصابع التي بين الأشاجع والرواجب، وهي رؤوس السلاميات من ظهر الكف، إذا قبض القابض كفه نشزت وارتفعت. انظر الصحاح؛ لسان العرب؛ المصباح؛ وانظر أيضاً: رد المحتار ٤/٢٣٤.

(٢) فتح القدير ٧/١٣٥.

(٣) الدر المختار ٤/١٨٢ و١٨٣.

(٤) المصدر السابق ص ٢٣٤.

(٥) رد المحتار ٤/٢٣٤.

كان بنفسه، أو بوكيله . وبهذا يكون قد تم التقابض بالأيدي^(١) .

مع أنه يصعب في بعض الأحوال قبض الذهب أو نحوه، في هذا العصر بالأيدي، أو حيازته في الجيب، ونحوه . وذلك إما لكثرتة، وإما لما قد يتعرض إليه حامله من خطر .

فإن قيل يصح القبض بالتخلية في الصرف لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - «قلت: يارسول الله إنني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير وأخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»^(٢) . قال أحمد شاكر: إسناده صحيح .

فالجواب أن هذا جائز لا لأنه مخلى بين البائع وبين الثمن الذي باع الإبل به؛ وإنما لأنه باعه ممن هو قابض له؛ «ولأن المطلوب في الصرف المناجزة، وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات؛ لأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول والقبض من جهة واحدة، وصرف المعينات لا ينقضي إلا بقبضها معاً، فهو معرض للعدول، فصرف ما في الذمة أولى بالجواز»^(٣)، يؤيده أنه لا يجوز بيعها على شخص آخر، ولو كانت التخلية كافية في الصرف؛ لجاز بيعه تلك الدراهم التي لم يقبضها على شخص آخر .

وجاء في المنتقى للبايجي: «إن حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي مشغولة به، والقبض يتنجز فيه بإبرائها منه»^(٤) .

(١) سوف يأتي إيضاح لصور القبض الحكمي، والشيك، والقيد الدفترى، والوكالة في الصرف .

(٢) سنن أبي داود، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد: ٦٥٠/٣، مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد شاكر: ٨٥/٩، رقم الحديث ٦٢٣٩ وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي . المستدرک ٤٤/٢ .

(٣) شرح الآبيّ على صحيح مسلم ٢٦٤/٤ .

(٤) ٣٦٣/٤ .

«يداً بيد»:

يطلقه جماهير الفقهاء على تقابض البدلين من العاقدين في مجلس العقد^(١). أي بالتعجيل والنقد^(٢). جاء في المصباح المنير «بعته يدأ بيد: أي حاضرأً بحاضر. والتقدير: في حال كونه مادأً يده بالعوض، وفي حال كونه مادأً يدي بالمعوض، فكأنه قال: بعته في حال كون اليدين ممدودتين بالعوضين»^(٣).

وقال الحنفية: إن معنى «يدأ بيد» إنما هو التعيين دون التقابض. وقوله ﷺ في حديث ربا البيوع «يدأ بيد» أي عينأً بعين. ولكن نظراً لكون النقدين لا يتعينان بالتعيين ولا يتحقق التعيين فيهما قبل التقابض، اعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من بيع الأموال الربوية ببعضها، وذلك لحصول المقصود وهو التمكّن من التصرف بالتعيين فيها؛ بخلاف النقدين، فحيث إنهما لا يتعينان إلا بالقبض اشترط في الصرف التقابض^(٤).

«هاء وهاء»:

قال الخطابي «(هاء وهاء) معناه التقابض، وأصحاب الحديث يقولون «ها وها» مقصورين، والصواب مدهما ونصب الألف منهما. وقوله (هاء) إنما هو قول الرجل لصاحبه إذا ناوله الشيء «هاك» أي خذ. فأسقطوا الكاف منه وعوضوه المد بدلاً من الكاف»^(٥).

وقال ابن حجر: «(إلا هاء وهاء) بالمد فيهما وفتح الهمزة، وقيل بالكسر، وقيل بالسكون، وحكى القصر بغير همزة وخطأها الخطابي، ورد عليه النووي

(١) فتح الباري ٤/٣٧٨؛ شرح السنة للبغوي ٨/٦٠؛ المجموع ١٠/٩٢؛ المغني ٦/١١٢.

(٢) المغرب للمطري ص ٥١٠، مادة: اليد؛ الآبي على صحيح مسلم ٤/٢٧١.

(٣) مادة اليد.

(٤) رد المحتار ٤/١٨٢ و١٨٣؛ تبين الحقائق للزيلعي ٤/٨٩.

(٥) معالم السنن مع سنن أبي داود ٣/٦٤٣؛ وانظر: فتح القدير ٧/١٨؛ المجموع ١٠/٩١.

وقال: هي صحيحة لكن قليلة والمعنى خذ وهات»^(١).

وقول الرسول ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء» أي إن هذه البياعات لا تجوز إلا إذا قال كل واحد منهما لصاحبه: «هاء» أي خذ وهات، والمراد به القبض^(٢).

قبض البعوض:

إذا حصل التقابض في بعض الثمن دون بعضه وافتراقا بطل الصرف فيما لم يقبض باتفاق الفقهاء. واختلفوا فيما تم فيه التقابض على قولين:

الأول: صحة العقد فيما قبض وبطلانه فيما لم يقبض. وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، وقول عند المالكية^(٣).

الثاني: بطلان العقد في الكل؛ وهو قول عند المالكية، ووجه آخر عند الحنابلة^(٤).

قال المالكية: «إن انعقد بينهما الصرف على أن يتأخر منه شيء فسخ، وإن عقدا على المناجزة ثم أخر أحدهما عن صاحبه بشيء منه انتقض الصرف فيما وقعت فيه النظرة باتفاق. فإن كانت النظرة في أقل من صرف دينار انتقض صرف دينار، وإن كان في أكثر من صرف دينار انتقض صرف دينارين، وإن كان في أكثر من صرف دينارين انتقض صرف ثلاثة دنانير، وهكذا أبداً. وما وقع فيه

(١) فتح الباري ٤/٣٧٨؛ نيل الأوطار ٥/١٩١٣.

(٢) تبين الحقائق: ٤/٨٩.

(٣) تبين الحقائق ٤/١٣٨؛ شرح العناية على الهداية ٧/١٤٣؛ بداية المجتهد ٢/١٩٨؛ مواهب الجليل ٤/٣٠٦؛ نهاية المحتاج ٣/٤٢٦؛ حاشية القليوبي ٢/١٦٧؛ المغني ٦/١١٣؛ الإنصاف ٥/٤٥.

(٤) المدونة ٣/٣٩٣؛ مواهب الجليل؛ المقدمات ٢/١٥؛ بداية المجتهد ٢/١٩٨؛ الكشف ٣/٢٦٦؛ الإنصاف.

التناجز على اختلاف، وإن وقع على المناجزة ثم تأخر منه شيء لغلط أو سرقة أو نسيان مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز باتفاق، وفيما وقع فيه التأخير إن رضي هذا الذي هو له بتركه على اختلاف»^(١).

والراجح عندي مذهب الجمهور؛ وهو صحة الصرف فيما قبض وبطلانه فيما لم يقبض.

والافتراق المانع من صحة الصرف وافتراق العاقدین بأبدانهما عن مجلسهما، فيأخذ هذا في جهة، وهذا في جهة أخرى، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر، أما إذا كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما، لانعدام الافتراق بالأبدان، وهكذا إذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده، لم يفارق أحدهما صاحبه. وهذا كله مذهب جمهور الفقهاء؛ الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٢). قال النووي: «ومذهبنا صحة القبض في المجلس، وإن تأخر عن العقد يوماً أو أياماً وأكثر ما لم يتفرقا»^(٣) وذكر الحنفية صوراً أخرى يصح فيها الصرف؛ كما إذا نام العاقدان في المجلس، أو أغمي عليهما أو على أحدهما أو نحو ذلك^(٤).

٢- الحلول:

يشترط في الصرف أن يكون البدلان حاليين. فلا يجوز للعاقدین أو أحدهما اشتراط التأجيل، فإن اشترطاه لهما، أو لأحدهما، فسد الصرف، لأن قبض

(١) البيان والتحصيل ٤٤١/٦؛ جواهر الأكليل ٣٠٧/٤؛ مواهب الجليل؛ المقدمات؛ بداية المجتهد.

(٢) البدائع ٢١٥/٥؛ فتح القدير ١٧/٧؛ المجموع ٩١/١٠؛ مغني المحتاج ٢٤/٢؛ كشف القناع ٣/٢٦٦.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٩٧/٤.

(٤) البدائع.

البديلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعاً، فيفسد العقد^(١). لقوله ﷺ في حديث عبادة وغيره: «يداً بيد» وقوله في حديث أبي سعيد الخدري: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»^(٢). أي لا يباع منها حاضر في المجلس بغائب عن المجلس سواء كان مؤجلاً أو حالاً.

وقال الحنفية: إن اشترط الأجل ثم أبطل صاحب الأجل أجله قبل الافتراق، فنقد ما عليه ثم افتراقاً عن تقابض، ينقلب العقد جائزاً عندهم، خلافاً لزفر^(٣).

٣- التماثل في البديلين :

إذا كان البدلان من جنس واحد؛ كأن يبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة، وجب فيه التماثل في الوزن، وإن اختلفا في الجودة، وهذا باتفاق الفقهاء^(٤). والشرط التساوي في العلم، لا في نفس الأمر فقط، فلو لم يعلموا التساوي، وكان في نفس الأمر متحققاً لم يجز إلا إذا ظهر في المجلس. لما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز» متفق عليه^(٥).

«ولا تشفوا» من أشف والشف بالكسر الزيادة، ومعناه لا تفضلوا بعضها على بعض. وهو تأكيد لقوله: «مثلاً بمثل». وذلك للمنع من التفاضل.

(١) البدائع ٢١٩/٥؛ الشرح الصغير للدردير ١٥/٢؛ مغني المحتاج ٢٤/٢؛ المغني ١١٢/١ و١١٣؛ كشاف ٢٦٤/٣.

(٢) صحيح البخاري بشرحه ٣٨٠/٤.

(٣) البدائع.

(٤) رد المحتار ٢٣٤/٤؛ الشرح الصغير ١٥/٢؛ القوانين الفقهية ص ٢٥١؛ مغني المحتاج ٢٤/٢؛ كشاف القناع ٢٥٢/٣.

(٥) صحيح البخاري بشرحه ٣٧٩/٤ و٣٨٠؛ صحيح مسلم ٩٦/٤.

أما إذا اختلف جنس المبيع عن جنس الثمن مثل أن كان ذهباً بفضة وفضة بذهب، أو أياً منهما بنقود ورقية، فإنه لا يشترط حينئذ التماثل، فلا مانع من التفاضل، لأن ربا الفضل يقع في الجنس الواحد بعضه ببعض. وذلك لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدأ بيد»^(١).

٤- الخلو عن خيار الشرط :

اختلف الفقهاء في اشتراط الخيار في الصرف هل يفسد العقد؟ أو لا يفسده؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب عندهم إلى أن الصرف لا يصح مع خيار الشرط؛ فإن شرط الخيار فيه لهما أو لأحدهما فسد الصرف؛ «لأن القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة، وخيار العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمنع صحة القبض. ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراقاً عن تقابض ينقلب إلى الجواز (عند الحنفية) خلافاً لزفر»^(٢).

وقال الحنابلة: لا يبطل الصرف باشتراط الخيار فيه كسائر الشروط الفاسدة في البيع، فيصح العقد ويلزم بالتفرق، ويبطل الشرط ويلغو^(٣).
والراجح عندي مذهب الجمهور؛ لما عللوا به.

والحكمة في اشتراط التقابض، والحلول؛ للمنع من الوقوع في ربا النسئة؛ فحرم التفرق قبل قبض العاقدين؛ لأنه يفضي إلى أن يحصل لمن عجل له أخذ العوض فائدة لا تحصل لنظيره حيث إنه يستطيع الاستفادة من الثمن الحاضر

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٩٨/٤.

(٢) البدائع ٢١٩/٥؛ المبسوط ٢٣/١٤؛ فتح القدير ١٣٨/٧؛ الذخيرة ٣١/٥؛ المقدمات

١٥/٢؛ مواهب الجليل ٣٠٨/٤؛ مغني المحتاج ٢٤/٢؛ المهذب ٢٧٢/٢.

(٣) كشف القناع ٢٦٦/٣؛ شرح منتهى الإرادات ٢٠١/٢.

بتقليبه في التجارة، والإفادة من تقلبات الأسعار بما يحقق له الربح، وقد لا يتحقق له شيء من ذلك، ولكن أخذه للعرض دون العاقد الآخر مظنة لحصول ما تقدم، والمظنة في الشريعة تقام مقام المثنة^(١).

وقيل «إن الأجل فضل حكمي، ولهذا لا يجوز بيع أموال الربا وما ألحق بها في علقته، بعضها ببعض مؤجلاً سواء اتحد جنسها أو اختلف لأن الأجل زيادة حكمية في أحد البدلين كالزيادة الحقيقية»^(٢).

والأجل ليس مآلاً، فلا يجعل بمجرد ثمنه؛ لأن الزمن ليس سلعة تباع وتشتري^(٣).

والحكمة من اشتراط التماثل للمنع من الوقوع في ربا الفضل، فلو جاز الفضل في الجنس الواحد، لوقع الناس في الربا، وبالتالي فإن هذا يؤدي إلى انقطاع المعروف بين الناس، والتراحم، والإحسان. فلا يقرض أحد الآخر إلا بفائدة ربوية، ولهذا جاء الشرع باشتراط التماثل في بيع الذهب بالذهب؛ حتى تطيب نفس المقرض بأن يقرض أخاه ولا ينتظر زيادة مادية، وإنما ينتظر الأجر من الله.

* * *

(١) حكم قيمة الزمن؛ بحث للدكتور حمزة بن حسين الفعر، نشر بمجلة أم القرى؛ العدد السابع ص ٩٠. وانظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، طبع ونشر الكليات الأزهرية سنة ١٣٨٨هـ - ١٠٢/٢ و ١٨٨١-١٣٩٩-١٤١٠.

(٢) مجلة مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد ٢، المجلس الأول، سنة ١٤٠٤هـ ص ١٢٣، بحث للدكتور أحمد فهمي أبو سنة؛ وانظر: الربا والمعاملات المصرفية: للدكتور عمر بن عبد العزيز المتروك ص ٤٠.

(٣) التفسير الكبير للرازي ٩٧/٧. وانظر: الربا والمعاملات المصرفية ص ٥٠.

المبحث الثالث

حلة الربا في الذهب والفضة

ذهب قليل من العلماء إلى قصر الربا على الأصناف الستة التي ورد بها الحديث الشريف. وفي الذهب والفضة، والبر والشعير، والتمر والملح. وعدم جريانه في غيرها؛ بقاء على أصل الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وأصحاب هذا القول فريقان؛ فريق قال بهذا القول لأنه لا يرى القياس دليلاً شرعياً؛ وهم الظاهرية، وغيرهم من نفاة القياس.

والفريق الثاني: يقر بأن القياس دليل شرعي، ولكنه لا يعمل به في هذه المسألة، وحكي عن طاووس وقتادة، وهو قول عثمان البتي من الحنفية، وابن عقيل من الحنابلة، وأبي بكر البقلاني، وارتضاه من المتأخرين الصنعاني، وصديق حسن خان^(١). فعثمان البتي يرى عدم القياس في الربا؛ لأنه يشترط في القياس أن يقوم دليل في كل أصل أنه معلول ولم يظهر له هنا، والحديث ورد فيه ستة أصناف فإذا قسنا عليها غيرها صار ورودها لا معنى له، فيبطل العقد، ولا يجوز كما في قوله «خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم»^(٢). وأبو

(١) فتح القدير ٥/٧؛ المبسوط ١٢/١١٣؛ التمهيد ٤/٩١؛ الفروق ٣/٢٦٣؛ المغني ٦/٥٤؛

إعلام الموقعين ٢/١٣١؛ سبل السلام ٣/٣٨؛ الروضة الندية ص ٢٥١.

(٢) فتح القدير؛ المبسوط.

بكر البقلاني يرى أن القياس في الربا قياس شبه، وهو لا يرى الاحتجاج بقياس الشبه^(١)، وأما ابن عقيل فقال: إن علل القائسين في مسألة الربا علل ضعيفة، وإذا لم تظهر فيه علة امتنع القياس^(٢).

واتفق القائلون بالقياس - عدا من ذكرنا - على أن ثبوت الربا في الأصناف المذكورة بعلّة، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علته؛ لأن القياس دليل شرعي، فيجب استخراج علة هذا الحكم، وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه.

وقد اختلف العلماء في علة الربا في الذهب والفضة وسأقتصر على أهم آرائهم في هذا الشأن.

أولاً: قال بعض العلماء: إن علة ربا الفضل في الذهب والفضة هي الوزن مع اتفاق الجنس، وأما ربا النسيئة فعلته هي أحد وصفي علة ربا الفضل؛ الوزن، أو اتحاد الجنس وهو مذهب الحنفية^(٣)، وأحمد في أشهر الروايات عنه والزهرري، وحماد والثوري والنخعي، وإسحاق^(٤).

وعلى هذا القول يحرم كل موزون يبيع بجنسه إذا كان متفاضلاً، فالذهب بالذهب متفاضلاً ربا. ويشترط لصحته التساوي في الوزن والحلول، والتقابض. وعلى هذا يجري الربا في كل موزون كالحديد والنحاس والرصاص ونحوها من الموزونات.

ثانياً: إن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية الغالبة، أو جوهر الثمنية غالباً؛ وهو مذهب الشافعي، والمشهور عن مالك^(٥).

(١) الفروق.

(٢) إعلام الموقعين.

(٣) بدائع الصنائع ١٨٣/٥؛ المبسوط ١١٣/١٢؛ تبيين الحقائق ٨٥/٤.

(٤) المغني ٥٤/٦ و٦٢ و٦٣؛ كشف القناع ٢٥١/٣، كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ١٢٧/٢ و١٢٨؛ المبدع ١٢٨/٤؛ الإنصاف ١١/٥؛ مصنف عبد الرزاق ٣٧/٨.

(٥) الأم ١٥/٢؛ نهاية المحتاج ٤٣٣/٣؛ حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج ١٧٠/٢ =

ويعبر الشافعية عن ذلك بكونهما جنس الأثمان غالباً؛ وذكروا جنس الأثمان ليشمل التبر والمضروب، والحلي، والأواني الذهبية والفضية، وإن لم تكن ثمناً. وقالوا غالباً: احترازاً من الفلوس إذا راجت رواج النقود^(١). ومنهم من يعبر عن العلة بكونهما قيم المتلفات، ومنهم من جمعهما^(٢). وهذه علة قاصرة لا تتعدى إلى غيرهما. وقال النووي: «وفي تعدي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجه، والصحيح: أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة»^(٣).

ثالثاً: إن علة الربا في الذهب والفضة هي مطلق الثمنية. وهو قول للإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، وقول في مذهب الإمام مالك في غير المشهور عنه، وقول يحيى بن سعيد، والليث بن سعد، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة، والشيخ موفق الدين ابن قدامة، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم^(٤).

ذكر أكثر الباحثين المعاصرين أن للإمام أحمد ثلاث روايات في علة الربا في الذهب والفضة؛ وهي: الوزن والجنس، والثمنية، أو مطلق الثمنية، والثمنية الغالبة أو جوهر الثمنية، على اختلاف في التعبير بينهم. وقد جاء هذا الفهم من ظاهر عبارات فقهاء الحنابلة كما في المغني، والمبدع، وفتاوى شيخ الإسلام. والتحقيق أن للإمام أحمد رحمه الله روايتين في علة الربا في الذهب

= المجموع ٩/٤٤٤ و٤٤٧؛ روضة الطالبين ٣/٣٨٨؛ مغني المحتاج ٢/٢٥؛ حلية العلماء ٤/١٤٧؛ الوجيز ١/١٣٦؛ المهذب ١/٢٧٠؛ حاشية العدوي ٥/٥٦؛ التمهيد ١/٢٧٠ و٦/٢٩٣ وما بعدها.

(١) المجموع ٩/٤٤٧.

(٢) روضة الطالبين: ٣/٣٨٨.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المدونة ٣/٣٩٦ و٤/٢٠ و٢٢ و١٢١؛ المغني ٦/٥٦؛ المبدع ٤/١٢٩؛ الإنصاف ٥/١٢؛ حاشية العدوي ٥/٥٦؛ الفروع ٤/١٤٩؛ فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤٧٠؛ إعلام الموقعين ٢/١٣٢؛ حجة الله البالغة ٢/٢٨٦.

والفضة، هما: الوزن والجنس، والشمية. وذكره فقهاء الحنابلة من الروايات الثلاث هو علة الربا بعموم، يشترط الذهب والفضة، والأصناف الأربعة في اثنتين، وتستقل الأصناف الأربعة بالرواية الثالثة^(١). يؤيد هذا أن ابن القيم عندما تكلم على علة النقود ذكر هاتين الروایتين فقط^(٢). يقول ابن قدامة: «روي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات، أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس»^(٣).

«والرواية الثانية، أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما عداها كونه مطعوم جنس»^(٤).

«والرواية الثالثة؛ العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً»^(٥).

فقصر علة الربا في الذهب والفضة على الروایتين الأولى، والثانية، أما الثالثة فمختصة بالأصناف الأربعة.

وقد فسر بعض فقهاء الحنابلة الشمية بالشمية الغالبة فتختص بالذهب والفضة، مضروبه، وتبره، وحليه، ونحوه، وهنا تكون علة قاصرة عليهما، منهم أبو الخطاب الكلوذاني^(٦). ومنهم من فسرها بالشمية المطلقة، مثل شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم^(٧)، وأبي الخطاب، حيث قال في (الانتصار) عند الجواب عن الفلوس: «ثم يجب أن يقولوا إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها

(١) انظر: المغني ٦/٥٤ و٥٥ و٥٦؛ الكافي ٢/٥٤؛ المبدع ٤/١٢٩.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٣٢؛ وانظر: الفرق بين البيع والربا للشيخ الدكتور صالح الفوزان ص ٩٧.

(٣) المغني ٦/٥٤.

(٤) المصدر السابق ص ٥٦.

(٥) المصدر السابق ص ٥٦.

(٦) الهداية ١/١٣٦؛ الفروع ٤/١٤٨.

(٧) الفتاوى ٢٩/٤٧٠؛ إعلام الموقعين ٢/١٣٢.

أن فيها الربا، لكونها ثمناً غالباً»^(١) وقال في التمهيد: «من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمناً، فتكون تلك علة»^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة أهمها ما يأتي:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً بمثل، والفضة وزناً بوزن مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا»^(٣).

٢- عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء»^(٤).

٣- عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خبير فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: «أكلُّ تمر خبير هكذا؟» قال: لا، والله يارسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال - رسول الله ﷺ -: «لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو يبعوا هذا واشتروا بثمانه من هذا وكذلك الميزان»^(٥) وورد في

(١) الإنصاف ١٢/٥ و١٣؛ الفروع ١٤٩/٤. والجدير بالذكر أن ما نقلناه عن أبي الخطاب في الهداية هو تفسير للثمنية عند الإمام أحمد. وما نقلناه عن الانتصار والتمهيد هو اختياره. وفرق بين تفسيره، واختياره.

(٢) الإنصاف ١٢/٥ و١٣؛ الفروع ١٤٩/٤. والجدير بالذكر أن ما نقلناه عن أبي الخطاب في الهداية هو تفسير للثمنية عند الإمام أحمد. وما نقلناه عن الانتصار والتمهيد هو اختياره. وفرق بين تفسيره، واختياره.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٩٩/٤ كتاب المساقاة.

(٤) المصدر السابق ص ٩٥.

(٥) المصدر السابق ص ١٠٤.

بعض ألفاظ الحديث: «وقال في الميزان مثل ذلك»^(١).

وجه الدلالة من الحديثين الأولين: أنه حكم فيهما على كل موزون مع اتحاد نوعه بأنه مثل بمثل^(٢). أما الحديث الثالث فقوله: «وكذلك الميزان» أي وكذلك الموزون، فدل على أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه^(٣).

قال الكاساني بصدد تبيين وجه الدلالة: «وأراد به الموزون بطريق الكناية لمجاورة بينهما مطلقاً من غير فصل بين مطعوم ومطعوم»^(٤).

٤- جعل الشارع المماثلة شرطاً لصحة البيع، وانتفاء الربا؛ في الأصناف الستة. لأن التفاضل في هذه الأصناف إنما منع لأنه فضل مال خال عن العوض ويمكن التحرز عنه بحصول التماثل الذي طلبه الشارع، وأداته التي تحققه هي الكيل والوزن^(٥).

أدلة الفريق الثاني:

١- الذهب والفضة قد خصا بأحكام في مواضع ولم يشاركهما غيرهما في تلك المواضع كتحرим التحلي منهما على الرجال، واتخاذ الأواني ونحوها، فليس بعيداً أن يخصا بتحریم الربا لأجل هذا المعنى^(٦).

٢- «إن النقدين جوهران نفيسان بهما تقدر الأموال، ويتوصل بهما إلى سائر الأشياء، فهما أثمان المبيعات غالباً، وقيم المتلفات في جميع أقطار الدنيا، فهما رائجان عند كل الأمم ولدى كل الدول قديماً وحديثاً وذلك لخصائص ومزايا اعتبرت في هذين المعدنين في الأوصاف والندرة كانا بهما أثبت من

(١) صحيح البخاري بشرحه ٤٨١/٤.

(٢) نيل الأوطار ١٩٩/٥.

(٣) البدائع ١٨٤/٥.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المبسوط ١١٦/١٢ و١١٧؛ البدائع ١٨٤/٥.

(٦) الحاوي للماوردي ٦/لوحه ٥٤/ج، ٥٦.

سواهما، ليكونا أساساً للتمويلات ومقياساً لقيم سائر الأشياء واسطة بين الإنسان وحاجاته؛ ولهذا قال بعض الفقهاء؛ إنهما يعتبران أثماناً بالخلقة ولو غير مسكوكين»^(١) قال أبو حامد الغزالي: «ما خلقت الدراهم والدنانير لزيد خاصة، ولا لعمرو خاصة، إذ لا غرض للآحاد في أعيانها فإنهما حجران، وإنما خلقا لتداولهما الأيدي فيكونا حاكمين بين الناس وعلامة معرفة للمقادير مقومة للمراتب»^(٢).

أدلة من قال بالثمنية المطلقة:

يمكن أن يستدل لمن قال إن العلة الثمنية المطلقة، بأن المقصود ليس هو الذهب والفضة، وإنما المقصود ما يحققانه من كونهما وسيطين للتبادل، وكل منهما معيار للقيمة ووحدة للحساب والعد. وهو ما يعبر عنه الفقهاء من كونهما أثمان المبيعات وقيم المتلفات. والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض يتحقق بها المقصود كيف كانت، والنقد من هذا القبيل فإذا تحققت وظائف الذهب والفضة في غيرهما كان مقتضى ذلك الإلحاق^(٣).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال يتوصل بها إلى معرفة مقادير الأموال ولا يقصد الانتفاع بعينها فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوصل بها إلى تحصيل المطلوب فإن ذلك إنما يحصل بقبضها لا بشبوتها في الذمة مع أنها ثمن من طرفين، فهى الشارع أن يباع ثمن

(١) الربا والمعاملات المصرفية؛ للدكتور عمر بن عبد العزيز المتراك ص ١٠٥.

(٢) إحياء علوم الدين ٤/١٤٣.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٧١ و٤٧٢.

بشمن إلى أجل فإذا صارت الفلوس أثمناً صار فيها المعنى فلا يباع ثمن بشمن إلى أجل»^(١).

ويقول ابن القيم: «التعليل بالثمنية هو الصحيح بل الصواب فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد والرصاص، فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً - إلى أن قال - والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها»^(٢).

المناقشة والترحيح:

١- إن الأحاديث التي ذكر فيها الكيل والوزن غاية ما فيها أنها دلت على أن الوزن يحقق المماثلة المطلوبة شرعاً. لكنها لم تحصر تحقق المماثلة فيهما إذ إن المثلية أعم من الكيل والوزن^(٣). قال النووي: «لا يلزم من كون الكيل معياراً أن يكون علة»^(٤).

قال صديق حسن خان ناقلاً عن الشوكاني: «إن ذكره للكيل والوزن في الأحاديث لبيان ما يتحصل به التساوي في الأجناس المنصوص عليها فكيف كان هذا الذكر سبباً لإلحاق سائر الأجناس المتفقة في الكيل والوزن بهذه الأجناس الثابتة في الأحاديث، وأي تعديدية حصلت بمثل ذكر ذلك، وأي مناط استفيد منها مع العلم أن الغرض بذكرها هو تحقيق التساوي كما قال: «مثلاً بمثل سواء بسواء»^(٥).

وأما الحديث الثالث فأجيب عنه بأن قوله: «وكذلك الميزان» ليس مرفوعاً إلى النبي ﷺ وإنما هو من كلام أبي سعيد الخدري وموقوف عليه، وهذا هو

(١) المصدر السابق.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٣٢، وانظر: البدائع ٥/١٨٥.

(٣) فتح القدير ٧/٨٧.

(٤) المجموع ٩/٤٠٢ المكتبة السلفية.

(٥) الروضة الندية ٢/١١٠، ٢٥٢.

جواب البيهقي^(١). يؤيده رواية هذا الحديث عند مسلم أيضاً، والبخاري بدون كلمة «وكذلك الميزان»^(٢).

وأجاب القاضي أبو الطيب وغيره: «بأن ظاهر الحديث غير مراد فإن الميزان نفسه لا ربا فيه، وأضمرتم فيه الموزون، ودعوى العموم في المضمرات لا يصح»^(٣)، لأنه تعميم بدون دليل عليه.

وأجيب أيضاً: «أنه يحمل الموزون على الذهب والفضة جمعاً بين الأدلة»^(٤). فيكون المقصود هو أن يتساوى النقدان في الوزن لحل مبادلتهم مع اتحاد الجنس، وليس كما يدعون كلمة (وكذلك الميزان) تدل بنفسها على حرمة كل مكيل وكل موزون يبيع بجنسه مع التفاضل أو مع النسبية»^(٥).

٢- نقض العلة: التعليل بالوزن منقوض؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء.

وهذا لا يتحقق في عقد السلم؛ لأنه يجوز إسلام الذهب والفضة في سائر الموزونات، مثل الحديد والنحاس، بإجماع الفقهاء؛ وحيث إنه لا يتم التقابض في عقد السلم إلا من طرف واحد، بينما العلة تقتضي أن يتم التقابض من الطرفين، فتخلف الحكم في عقد السلم مع وجود العلة؛ وهي بيع موزون بموزون، فتبين أن العلة منقوضة^(٦).

٣- التعليل بالوزن ليس تعليلاً بوصف مناسب؛ فلا يصح أن يكون مؤثراً في

(١) السنن الكبرى ٢٨٦/٥؛ وانظر: المجموع ٤٤٥/١٠.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٠٥/٥ باب المساقاة حديث رقم ٩١.

(٣) المجموع ٤٤٥/٩.

(٤) المجموع.

(٥) الربا والمعاملات المعاصرة ص ١٠٠.

(٦) المغني ٥٦/٦؛ مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٧١/٢٩؛ إعلام الموقعين ١٣٢/٢؛

المنتقى ٢٥٨/٤؛ الحاوي للماوردي ٥٤/٦، ٥٦.

الحكم؛ أي مظنة لأن يكون الحكم شرع من أجله، بل هو مجرد طرد محض ليس فيه مناسبة^(١).

يقول ابن القيم: «فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما (أي الذهب والفضة) في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما، فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً، فإن ما يجري فيه الربا إذا اختلف جنسه، جاز التفاضل فيه دون النساء، والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها»^(٢).

أما التعليل بغلبة الشمية فهو تعليل بعلة قاصرة على النقيدين، والعلة القاصرة لا يصح التعليل بها عند كثير من العلماء؛ منهم أبو حنيفة، والكرخي، وأبو عبد الله البصري، وأحد الوجهين عند الشافعية؛ لعدم الفائدة فيها؛ لأن حكم الأصل قد عرف من النص، وإنما فائدة العلة أن يلحق بالأصل غيره^(٣)؛ وهي منقوضة طرداً بالفلوس، والأوراق النقدية لأنها أثمان ولا ربا فيها على هذه العلة، وعكسا بالحلي والتبر، وأواني الذهب والفضة، فإنه يقع الربا فيها مع أنها ليست أثماناً^(٤).

(١) إعلام الموقعين ١٣٢/٢. الوصف الطردي: هو الذي ليس في إناطة الحكم به مصلحة كالطول والقصر. مسلم الثبوت ٢/٢٩٩؛ مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ٢٦٤. المناسب: «عبارة عن وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك الحكم» الإحكام ٣/٢٤٨؛ وانظر البحر المحيط ٥/٢٠٧؛ شرح الكوكب المنير ٤/١٥٢. انظر في أنواعه، وتعريف كل نوع، وحجته، كتب الأصول كالإحكام؛ والبحر المحيط؛ والمستصفى؛ وفواتح الرحموت؛ والمحصل؛ وشرح الكوكب المنير.

(٢) إعلام الموقعين ١٣٢/٢.

(٣) أصول السرخسي ٢/١٥٨؛ المجموع ٩/٤٤٥؛ البحر المحيط ٥/١٣٥؛ شرح مختصر الروضة ٣/٣١٧.

(٤) الإنصاف ٥/١٢؛ الفروع ٤/١٤٧ وما بعدها.

الترجيح :

بعد عرض آراء العلماء في علة الربا في الذهب والفضة، وذكر أدلتهم ومناقشتها، يترجح عندي رأي القائلين بأن العلة مطلق الثمنية . لأن أدلة القائلين بالوزن والجنس، والقائلين بغلبة الثمنية لم يسلم أي منها من اعتراضات قوية؛ ولأن الذهب والفضة وإن كانا يتمتعان بخصائص لا توجد في غيرهما، وأن المضروب منهما ثمن بالاتفاق، إلا أن هذا لا يمنع من وجود الثمنية في غيرهما؛ إذا تحقق فيه القيام بدور النقود؛ ومنها إن صار وسيطاً للتبادل، ولقي قبولاً عاماً، وهذه الخصائص وجدت في غير الذهب والفضة، فدل على أن التعليل بجوهر الثمنية، أو الثمنية الغالبة، إذا قصد بها الذهب والفضة فقط لا يصلح أن يكون علة، لوجود الثمن في غيرهما، مثل الأوراق النقدية التي تكاد تكون النقد الوحيد في العالم في هذه العصور. ومن هنا تبين أن التعليل بالثمنية، أو الثمنية المطلقة هو الذي يشمل كل نقد، وأنه التعليل الذي يتفق مع مقاصد الشارع.

وقد تنبه أبو الخطاب الكلوذاني، الفقيه الحنبلي المتوفى سنة (٥١٠هـ)، إلى فائدة التعليل بالثمنية، وعدم قصره على الذهب أو الفضة فقال: «من فوائدها ربما حدث جنس آخر يجعل ثمناً، فتكون تلك علة»^(١).

وما أورد على من علل بالثمنية المطلقة بأن الأواني، والحلي من الذهب والفضة يجري فيها الربا وليست أثماناً، وأن هذا يؤدي إلى تخلف العلة عن الحكم.

فالجواب عليه: أن الربا في الذهب والفضة ثابت بالنص، وهو عام يشمل التبر والمضروب، والحلي، والأواني، وقد حكى النووي، وابن عبد البر الإجماع عليه. وأن الثمنية في الذهب والفضة يمتد إلى أصل المضروب، بدليل

(١) الإنصاف ١٢/٥ و١٣؛ الفروع ٤/١٤٩.

أن السبائك الذهبية كانت تستعمل نقداً قبل سكها نقوداً، وكان تقدير ثمنيتها بالوزن، والدليل على ذلك ما رواه الترمذي عن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرمة العبدي براً من هجر فجاءنا النبي ﷺ فساومنا سروايل وعندني وزان يزن بالأجر فقال النبي ﷺ للوزان: «زن وأرجح»^(١). قال الترمذي حديث حسن صحيح.

ورواه أبو داود وابن ماجه والنسائي، والإمام أحمد، والدارمي.

فدل الحديث الشريف على أنه يصح التعامل بالأثمان من الذهب والفضة بالوزن. كما يتعامل بها إذا كانت مضروبة ومحدداً وزنها عدداً؛ والموزون يمكن أن يكون مضروباً، أو سبائك أو تبراً؛ فدل على أن الثمنية شاملة للذهب والفضة في جميع أحواله.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن الناس في زمن رسول الله ﷺ كانوا يتعاملون بالدرهم والدنانير تارة عدداً وتارة وزناً»^(٢).

وبعد أن استقر التعامل بالنقود الورقية في جميع دول العالم، وأصبحت النقد الوحيد الذي يتعامل به الناس اليوم، أو كاد، وبعد أن ثبتت علة الثمنية لها؛ لاكتسابها خصائص النقد، وصدر بهذا إقرار المجامع الفقهية، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، وهو ما استقر عليه رأي معظم الكتاب المعاصرين، وبعد أن اختفى التعامل بالذهب كنقد، إلا في نطاق محدود جداً، ومع أن بعض الدول - في العصر الحاضر - تمنع اتخاذ الذهب عملة. ومع أن السبائك الذهبية صارت سلعة تباع وتشتري. ومع كل هذا فإن علة الثمنية الثابتة للدينار قديماً لا زالت باقية، وستظل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وإن التعامل بالنقود الورقية، أو ظهور عملات أخرى في الوقت الحاضر، أو في العصور القادمة لا يغير علة الثمنية، ولا يقلل منها، في الدينار أو الدرهم،

(١) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ٤٠/٦؛ وانظر: سنن أبي داود ٣/٦٣١.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٤٨/١٩.

ولا في السبائك أو الحلبي أو التبر، أو أي نوع من أنواع الذهب أو الفضة؛ لأن السنة الشريفة أوجبت التماثل عند بيع أي منهما بجنسه، وأوجبت القبض عند بيع أي منهما بالآخر، فهما الأصل، وغيرهما مقيس عليهما.

* * *

المبحث الرابع

أثر الجودة في شرط التماثل

تختلف جودة الذهب من جهة نقاوته، وتفاوت عياره؛ ويراد بها مقدار نسبة الذهب الصافي مما يمكن أن يخلط به، مثل أن يكون عيار ٢٤ أو ٢١ أو ١٨. فهل يشترط في بيع بعضه ببعض التماثل؟ أم يجوز التفاضل؟

لا خلاف بين العلماء في أن جيد الذهب ورديته سواء فيشترط التماثل ويحرم التفاضل، والمراد بالتماثل في الوزن، أو الكيل، أو العدد، أما اعتبار الجودة في الأموال الربوية عند المقابلة بالجنس فهي ساقطة؛ ومنها بيع الذهب بجنسه. سواء كان: تبراً، أو سبائك، أو مضرورياً نقوداً، صحيحاً، أو مكسراً، مصنوعاً أو غيره^(١). وإن خالف البعض في الحلبي بغيرها^(٢).

والدليل على وجوب التماثل، ما أوردناه من الأدلة في شروط الصرف، عند التعرض لشروطي التقابض، والتماثل.

والأدلة على عدم اعتبار الجودة منها:

١- عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة - رضي الله عنهما - «أن

(١) الأم ٧٩/٤؛ فتح القدير ١٣٤/٧ و١٣٥؛ الشرح الكبير ٤٠/٣؛ الفروق ٢٦٤/٣، الفرق ١٩١، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٤٦/٢؛ المغني ٦٠/٦؛ الكشاف ٢٦١/٣.

(٢) سوف نعرض لهذه المسألة بشيء من التفصيل في المبحث الآتي إن شاء الله.

رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر جنيب^(١) فقال له: «أكلُ تمر خبير هكذا، قال: لا والله يارسول الله. إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجمع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنيباً^(٢). وهذا لفظ البخاري.

٢- عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدى بمدى، والشعير بالشعير مدى بمدى، والتمر بالتمر مدى بمدى، والملح بالملح مدى بمدى، فمن زاد أو ازداد فقد أربى...»^(٣) الحديث.

فدل حديث أبي سعيد على أن اعتبار الجودة في التمر ملغاة، لأن الرسول ﷺ نهى عن شراء التمر متفاضلاً لأجل جودة الجنيب. بل أبطل البيع وأشار إلى الوسيلة الصحيحة عندما يراد شراء الجديد؛ وهي أن يباع الرديء بالدرهم - أي بغير جنس المبيع - ثم يُشترى بالدرهم النوع الجيد الذي يرغبه. وهذا في جميع أموال الربا؛ ومنها الذهب.

ودل حديث عبادة: على وجوب التساوي عند اتخاذ الجنس ذهباً بذهب أو فضة بفضة، سواء كان تبرأ وهو الذهب أو الفضة قبل أن يضرب، أو عيناً؛ وهو الذهب أو الفضة بعد أن يضرب.

ولكي يمكن معرفة نسبة نقاوة الذهب مما يختلط به؛ فإنها تقاس نقاوته كيميائياً على أساس (١٠٠٠ من ١٠٠٠)، ويكاد الذهب المتداول - غير الحلي والنقود الذهبية - أن يبلغ هذه الدرجة من النقاوة. إذ يشترط أن تكون نقاوة

(١) الجنيب: قال مالك: هو الكيس، وقال الطحاوي هو الطيب، وقيل: الذي أخرج منه حشفه ورديته. وقيل: هو الذي لا يخالط غيره، بخلاف الجمع الذي هو المختلط. انظر: فتح الباري ٤/٤٠٠.

(٢) صحيح البخاري بشرحه ٤/٣٩٩؛ صحيح مسلم بشرحه ٤/١٠٥، جامع العلوم والحكم ص ٧٦.

(٣) سنن أبي داود ٣/٦٤٦.

السيكة القياسية للذهب المتداول دولياً (٩٩٥ : ١٠٠٠)^(١).

وحيث إن الذهب معدن لدن ومرن؛ فإنه لا يمكن تحويله إلى نقود، أو حلبي، أو أي مصوغات أخرى إلا إذا كان معه معدن آخر، كالنحاس أو الرصاص، ليكسبه صلابة، فيسهل تحويله. وتقل عدد قيراطات الذهب كلما زادت كمية المضاف إليه، وبالتالي تقل جودته. فيكون الذهب كمادة كيميائية ذات نقاوة ١٠٠٠ : ١٠٠٠ معادلاً ٢٤ / ٢٤. وهذا أجود عيار في الذهب

و ٢٢ قيراطاً = ٩١٦ جزءاً من الألف

٢١ قيراطاً = ٨٧٥ جزءاً من الألف

٢٠ قيراطاً = ٨٣٣ جزءاً من الألف

١٨ قيراطاً = ٧٥٠ جزءاً من الألف

١٤ قيراطاً = ٥٨٣ جزءاً من الألف

١٢ قيراطاً = ٥٠٠ جزء من الألف

وتقل هذه الجودة كلما هبط عيار الذهب^(٢). ولكن ما هو حد الرداءة الذي يعتبر معه هذا المعدن - وهو مختلط بغيره اختلاط امتزاج - ذهباً؟

اختلف الفقهاء في حكم صرف النقود المغشوشة عند اتحاد الجنس كذهب بذهب.

فقال الحنفية إذا كان الغالب الذهب، أو تساوى الذهب وما خلط به، أي ٢٤ / ١٢ فإنه يأخذ حكم الذهب؛ فيجب التماثل، ويحرم التفاضل. أما إذا كانت نسبة الغش هي الغالبة، فإنه حينئذ يجوز التفاضل. جاء في (بدائع الصنائع): «الدراهم المضروبة أقسام ثلاثة: إما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة

(١) الذهب ودوره في الأنظمة النقدية الدولية؛ إعداد: خورين آكوب جيرائيل ونهاد النقيب؛ إشراف ومراجعة حسن النجفي ص ٧.

(٢) المصدر السابق. وقد اختير رقم ٢٤ لأنه يقبل القسمة على ٢ و٣ و٤ و٦ و٨ و١٢ بدون باق.

وإما أن يكون الغش فيها هو الغالب وإما أن تكون الفضة والغش فيها على السواء فإن كانت الفضة فيها هي الغالبة بأن كان ثلثها فضة وثلثها صنفراً أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صنفراً ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا سواء، وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز إلا مثلاً بمثل لأن اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم هو الأصل في أحكام الشرع؛ ولأن الدراهم الجياد لا تخلو عن قليل غش»^(١).

لكن متأخري الحنفية وهم مشايخ ما وراء النهر قالوا: الدراهم المضروبة التي غالبها الغش يجب أن تعامل معاملة الخالصة؛ في بابي الربا والصرف. فلا يجوز فيها التفاضل^(٢).

وذهب المالكية على الراجح من مذهبهم إلى جواز بيع المغشوش بمثله مبادلة، ومراطة، كما يجوز بيعه بالخالص من الغش مراطة. جاء في شرح الخرشي: «جواز بيع مغشوش بمثله وبخالص، وجعله في الشامل المذهب، ابن عرفة، وهو اختيار ابن محرز واستظهر ابن رشد منعه وإليه أشار بقوله والأظهر خلافه، وأنه لا يجوز بيع المغشوش بالخالص، والخلاف إنما هو في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره، وإلا فيجوز اتفاقاً كما يظهر من كلام التوضيح، وظاهر كلام ابن رشد دخول الخلاف فيه أيضاً وإنما أعاد العامل في قوله وبخالص لأجل قوله والأظهر خلافه فإن خلاف ابن رشد إنما هو في الثانية»^(٣).

وقال الشافعية: «لا يجوز بيع دراهم مغشوشة بمغشوشة، أو بخالصة؛ لاشتغالهما على جنسين ربويين من الجانبين، أو من جانب واحد. وهي مسألة

(١) ١٩٦/٥؛ فتح القدير ١٥١/٧.

(٢) البدائع؛ فتح القدير ١٥٣/٧.

(٣) ٥٢/٥، وانظر أيضاً: شرح الزرقاني ٥٧/٥، ومواهب الجليل ٣٣٥/٤، ومنح الجليل ٥٣٠/٢.

مد عجوة»^(١). وقد تعرضنا لها في المبحث الخامس.

وقال الحنابلة: «إذا بيعت النقود المغشوشة بالمغشوشة من جنسها جاز البيع إذا تساوى ما فيهما من الذهب، أو الفضة والغش، أو كان المعدن الذي حدث به الغش غير مقصود فيها. كالجنيهات الذهبية إذا خلطت بالنحاس أو الصفر؛ لأنها لا تخلو عن قليل غش؛ ووجود مقدار من الغش فيها غير مقصود، فلا يكون من قاعدة مد عجوة. أما إذا تفاوت ما فيهما من الذهب ومن الغش، أو جهل مقدار كل فإنه لا يجوز بيع بعضها ببعض. للعلم بالتفاضل في الأولى، والجهل بالتماثل في الثاني»^(٢).

والراجح عندي مذهب الحنفية؛ وهو أن الحكم للغالب فإذا زادت نسبة الذهب على المخلوط به مثل أن كانت ٢٤/١٣، أو تساوت نسبة الذهب مع غيره مثل أن كان عيار ٢٤/١٢ فإنه يأخذ حكم الذهب في الحلي وغيرها - عدا النقود - فيجب تطبيق شروط الصرف، ومنها وجوب التماثل، وحرمة التفاضل.

أما إذا كانت نسبة الذهب أقل من المخلوط معه، واختلاطه هو اختلاط امتزاج، يتعذر فصله إلا بفساد المصنوع فإنه حينئذ لا يأخذ حكم الذهب، وإنما يأخذ حكم السلع من حيث أحكام الربا والصرف. فلا يشترط التماثل ولا التقابض.

أما النقود المغشوشة التي غالبها الغش، إذا كانت سكة سائرة فإنه يطبق عليها أحكام الربا والصرف؛ لأنها نقود؛ ثبتت فيها علة الثمنية فيجب التقابض والتماثل إذا بيع بعضها ببعض، ويجب التقابض دون التماثل إذا بيعت بنقود من غير جنسها.

ولأن ما ذكره الحنابلة من وجوب تساوي ما فيهما من ذهب، أمر يتعذر

(١) مغني المحتاج ٢/٢٨.

(٢) كشف القناع ٣/٢٦١، ٢٦٢.

تحقيقه . لأنه - كما ذكرنا سابقاً - لا بد من وجود نسبة من الغش في الذهب والفضة، وهذه النسبة تتفاوت من مصنع إلى مصنع آخر . ولأن الفقهاء قد اتفقوا على أن جيد الذهب ورديئه سواء في اشتراط التماثل، والرداءة في الغالب تكون بسبب ما يضاف إليه . لكن إذا طغى النحاس أو الرصاص، أو غيرهما على الذهب لم يعد ذهباً فلا يشترط حينئذ التماثل .

* * *

المبحث الخامس

شراو حلي الذهب أو الفضة: بمنسبه من خير الحاي

المطلب الأول

تعريف الحلي، والصياغة

أ- الحلي: «ما تزين به من مصوغ المعدنيات أو الحجارة»^(١).

قال:

كأنها من حُسنٍ وشارةٍ

والحلي حلي التبر والحجارة

والجمع حُلِيٌّ.

قال الفارسي: وقد يجوز أن يكون الحلي جمعاً، وتكون الواحدة حَلِيَّةً،

كشربةٍ وشربي، وهديّة وهديّ.

والحليّة كالحلي، والجمع حِلِيٌّ وحُلِيٌّ^(٢).

وقوله تعالى: ﴿وَمِن كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾

[فاطر: ١١٢]. جاز أن يخبر عنهما بذلك لاختلاطهما، وإلا فالحلية إنما تستخرج من المَلح دون العذب.

(١) المحكم لابن سيده ٣/ ٣٣٩ مادة: الحاء واللام والياء؛ وانظر: لسان العرب، مادة: حلا.

(٢) المصادر السابقة.

وَحَلَيْتَ الْمَرْأَةَ حَلِيًّا، وهي حالٍ وحَالِيَّةٌ: استفادت حَلِيًّا، أو لبسته. وحَلَاها، ألبسها حَلِيًّا أو اتخذها لها. وقوله تعالى: ﴿يُكَلِّمُكُمُ فِيهَا مِنْ آسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾ [الحج: ٢٣] عداه إلى مفعولين لأنه في معنى يُلبسون^(١).

ب - الصياغة: عمل الحلي من فضة وذهب ونحوهما^(٢). أي تحويلهما إلى حلي جديد صالح للاستعمال. جاء في المصباح المنير: «صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغاً: جعله حلياً، فهو صائغ، وصواغ، وهي الصياغة، وصاغ الكذب صوغاً اختلقه، والصيغة أصلها الواو: مثل القيمة»^(٣) «والصيغة العمل والتقدير، وهذا صوغ هذا إذا كان على قدره، وصيغة القول كذا أي مثاله وصورته على التشبيه بالعمل والتقدير»^(٤).

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في حكم شراء حلي الذهب أو الفضة بجنسه من غير الحلي

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التماثل إذا بيع المصوغ بالمصوغ.

أما بيع الذهب المصوغ، كالحلي وغيره بغير المصوغ، كالتبر والمضروب من الدراهم أو الدنانير، على اعتبار إلغاء الصناعة في المضروب، أو بيع الصحاح بالمكسرة، فللفقهاء في وجوب التماثل، وجواز التفاضل في مقابلة الصنعة مذهباً.

(١) المحكم.

(٢) المعجم الوسيط ١/٥٤٨؛ مادة: صاغ.

(٣) مادة: صوغ؛ وانظر: المحكم.

(٤) المصباح؛ وانظر: المحكم؛ اللسان.

المذهب الأول:

ويرى القائلون به أنه لا عبرة للصناعة ولا لغيرها، فيجب التماثل في بيع الجنس بجنسه - ذهب بذهب، أو فضة بفضة - فيحرم بيع مصنوع من الموزونات لم تخرجه الصناعة عن الوزن بجنسه، إلا مثل بمثل، وزناً بوزن، سواء ما مثله في الصناعة أم لا .

وهذا مذهب جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(١) والظاهرية والزيدية والإمامية. وممن قال به من العلماء المعاصرين، سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، والشيخ عبد العزيز بن باز، وصدر به قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٢).

المذهب الثاني:

ويقول أصحابه: إذا كانت الصناعة مباحة، كخاتم الفضة، وحلية النساء،

(١) الأم ٣٥/٤، الهداية؛ وفتح القدير ١٣٤/٧؛ رد المحتار على الدر المختار ٨١/٤؛ المبسوط ٦/١٤؛ الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٥/٢؛ مواهب الجليل ٣١٧/٤؛ التاج والأكليل بحاشية مواهب الجليل ٣١٧/٤؛ بداية المجتهد ١٩٦/٢؛ المنتقى ٢٥٨/٤؛ كتاب التلقين ٣٦٨/٢؛ المعونة ١٠٢٢/٢؛ المجموع ٧٩/١٠، روضة الطالبين ٣٧٨/٣؛ فتح العزيز ١٦٠/٨؛ المغني ٦٠/٦؛ الكشف ٢٥٢/٣؛ شرح منتهى الإرادات ١٩٤/٢؛ الإنصاف ١٤/٥.

(٢) المحلى ٥٤٧/٩؛ الروض النضير ٢٢٨/٣ و٢٢٩، كتاب الخلاف للطوسي ١٩/٢؛ شرائع الإسلام ١١٠/١؛ فتاوي ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، جمع وترتيب محمد بن قاسم ١٧٤/٧ و١٧٥؛ فتاوي الشيخ محمد الصالح العثيمين ٢٢١/٢ و٢٢٢؛ الملخص الفقهي، للشيخ الدكتور صالح بن فوزان الفوزان ٣١/٢؛ فتاوي إسلامية للمشائخ ابن باز، وابن عثيمين، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين ٢٦٣/٢؛ توضيح الأحكام من بلوغ المرام، للشيخ عبد الله البسام ٢١/٤؛ مجلة الدعوة عدد ٨٣٤ ص ٢٧، قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٦٨ وتاريخ ١٤١١/٣/٤هـ، فقره (٢)، ونصها: «يرى المجلس بالأكثرية وجوب التماثل في بيع المصوغ من الذهب إذا بيع بذهب غير مصوغ وكذا المصوغ من الفضة إذا بيع بفضة غير مصوغة من غير زيادة مع أحدهما».

وبيعت الحلية بجنسها من غير المصنوع؛ فإنها تباع بالقيمة، ولا يشترط التماثل؛ جعلاً للزائد في مقابلة الصنعة.

وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، وقد جوزاه حالاً ومؤجلاً، ما لم يقصد كونهما ثمناً؛ أي لم يقصد الثمنية في الحلبي، وإنما قصد كونه حلياً يلبس. جاء في (الفتاوي الكبرى): «ومن المسائل التي انفرد بها شيخ الإسلام عن الأئمة الأربعة القول بجواز بيع ما يتخذ من الفضة للتحلي وغيره كالخاتم ونحوه بالفضة متفاضلاً وجعل الزيادة في الثمن في مقابلة الصنعة»^(١) واشتهرت نسبه إلى شيخ الإسلام ابن تيمية، جاء في (كشاف القناع): «وجوز الشيخ المصوغ بقيمته حالاً وكذا نساء ما لم يقصد كونهما ثمناً، فإن قصد ذلك لم يجز للنساء»^(٢) وفي فتاواه نص على عدم الجواز؛ جاء في (مجموع الفتاوي): «وإذا بيعت الفضة المصنوعة بفضة أكثر منها لأجل الصناعة لم يجز»^(٣).

والمشهور عن شيخ الإسلام ما قدمناه. وما جاء في (مجموع الفتاوي) إما أنه قول ثان له، وإما أنه عرف من سؤال السائل أن أحدهما قصد أن يكون ثمناً؛ فلم يجزه بناء على القاعدة عنده.

وقد نسب إلى الإمام مالك «أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيه أجره الضرب ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه أو دراهمه، فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال ابن القاسم من أصحابه»^(٤).

لكن الصحيح أن هذا ليس مذهباً للإمام مالك، ولم يقل به في مسألة الحلبي. فليس فيه موافقة لرأي أصحاب القول الثاني.

(١) ٩٦/٣؛ الاختيارات الفقهية ص ١٢٦؛ إعلام الموقعين ١٣٥/٢ وما بعدها.

(٢) ٢٥٣/٣؛ وانظر: الفروع ١٤٩/٤؛ الإنصاف ١٤/٥.

(٣) مجموع الفتاوي ٤٦٤/٢٩؛ مختصر الفتاوي ص ٣٢٤.

(٤) بداية المجتهد ١٩٦/٢.

أما أنه ليس مذهباً، ولا قولاً للإمام مالك؛ لأن قوله على خلافه؛ لأن أصحابه قد نفوه عنه؛ فقد قال رحمه الله: «ومن أتى إلى الصائغ بورقه ليعمل له خلخالاً فوجد عنده خلخالاً معمولاً فراطله فيه بورقه وأعطاه أجره عمل يده فلا خير فيه»^(١) وقد أنكره فقهاء المالكية؛ قال القاضي عبد الوهاب في (شرح الرسالة): «وحكى بعضهم عنا في هذا العصر أنه يجوز أن يستفضل بينهما قدر قيمة الصياغة، وهذا غلط علينا، وليس هذا بقول لنا، ولا لأحد على وجه، والدليل على منع ذلك عموم الظواهر التي قدمناها وليس فيها فرق بين المصوغ والمضروب، وصرح القاضي عبد الوهاب بأن زيادة قيمة الصنعة إنما لا تراعى إلا في الإتلاف دون المعاوضات»^(٢).

قال السبكي: «فلا وجه لنصب الخلاف معهم وهم موافقون»^(٣).

وقال ابن عبد البر: «رواها جماعة من أصحاب مالك عن مالك. وهي مسألة سوء منكرة، لا يقول بها أحد من فقهاء المسلمين، وقد روي عن مالك في غير مسألة ما يخالفها. قال مالك في الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيه أجر الضرب ويأخذ منهم وزن ورقه مضروبة. قال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحوه فأرجو أن لا يكون به بأس. وقال سحنون: عن ابن القاسم: أراه خفيفاً للمضطر ولذي الحاجة، قال ابن وهب: وذلك ربا ولا يحل شيء منه، وقال عيسى بن دينار: لا يصلح هذا ولا يعجنبي»^(٤).

وقال ابن رشد بعد أن أورد مسألة الضرب: «ولم يجز مالك ولا أحد من أصحابه شراء حلي الذهب والفضة بوزنه من الذهب وزيادة قدر الصياغة»^(٥).

(١) مواهب الجليل ٤/١٣٧.

(٢) المجموع ١٠/٧٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المجموع ١٠/٨٠؛ وانظر: البيان والتحصيل ٦/٤٤٢ و٤٤٣.

(٥) البيان والتحصيل ٦/٤٤٤.

وقال ابن رشد: «ونقل عن مالك رحمه الله أنه كان يعمل به في زمن بني أمية لأنها كانت سكة واحدة والتجار كثير والناس مجتازون، والأسواق متقاربة، فلو جلس كل واحد حتى يضرب ذهب صاحبه فاتت الأسواق، فلا أرى بذلك بأساً؛ فأما اليوم فإن الذهب يغش، وقد صار لكل مكان سكة تضرب، فلا أرى ذلك يصلح، وإلى هذا ذهب ابن المواز من رأيه أن ذلك لا يجوز اليوم لأن الضرورة ارتفعت، وقال سحنون: لا خير فيه، وإليه ذهب ابن حبيب، وحكى أنه سأل عن ذلك من لقي من المدنيين والمصريين فلم يرخصوا فيه على حال»^(١).

وبعد ما سبق فقد تحرر مذهب الإمام مالك رحمه الله؛ وهو في الحلبي بيعه بمثله قولاً واحداً. قال ابن حبيب: «وأما الصائغ فلا يجوز ذلك معه قولاً واحداً». يؤيده ما نقلناه عن الإمام فيما سبق.

وشبهة من ظن أنه يقول به في الحلبي أمران:

الأول: قياسهم بيع الحلبي على الإتلاف؛ فإذا أتلّف على إنسان ذهباً مصوغاً فإنه يرد مثل الذهب، وقيمة الصنعة. قال القاضي عبد الوهاب: «إن زيادة قيمة الصنعة إنما لا تراعى إلا في الإتلاف دون المعاوضات»^(٢).

الثاني: مسألة ضرب السكة، ودفع الأجرة عليها، وفيها روايتان عن مالك، رواية الجواز مع الكراهة، وقيدها بالضرورة. واحتج بضرورة الناس إلى الدراهم، وتعدّر الصرف إلا في دار الضرب، مع حاجة الناس إلى الاستعجال، وانحفاز المسافر للمرور مع أصحابه وخوفه على نفسه في الانفراد، ويخاف إن غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه ويمطل به، والضرورة العامة تبيح المحظورات، وأما اليوم فقد صار الضرب بكل بلد واتسع الأمر فلا يجوز له^(٣).

(١) المصدر السابق ص ٤٤٣.

(٢) المجموع ٧٩/١٠.

(٣) المتتقى ٢٥٩/٤.

ومعلوم أن حالة الإتلاف غير حالة البيع، وأن مسألة ضرب السكة، والتي للضرورة، لا يصح تجويز بيع الحلبي بمثله وزيادة قيمة الصنعة عليها، لأن هذا للضرورة، ولا ضرورة في بيع الحلبي بمثله وزيادة أجرة الصنعة.

المطلب الثالث

أدلة الفريقين

الفرع الأول - أدلة أصحاب المذهب الأول:

استدل الجمهور على وجوب التماثل في بيع الحلبي، وعدم جواز أي زيادة لأجل الصنعة؛ بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة: أن الله حرم الربا، والربا هو الزيادة. ودليل التحريم عام، لم يفرق بين المصنوع وغيره.

وأما السنة: فقد استدلوا بأحاديث كثيرة منها ما يفيد وجوب التماثل بعمومه، ومنها ما هو نص في الموضوع.

فأما ما يفيد التماثل بعمومه فكثيرة نكتفي منها بما يأتي:

١- عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدأ بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدأ بيد»^(١).

٢- عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما»^(٢).

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٩٨/٤؛ ورواه الجماعة إلا البخاري.

(٢) صحيح مسلم ١٠٠/٤.

٣- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أبصرت عيناى وسمعت أذناى رسول الله ﷺ يقول: لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا»^(١) بعضه على بعض ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز إلا يدأ بيد»^(٢). وفي لفظ «إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء».

وأما الأحاديث التي تعتبر نصاً في الموضوع فنذكر منها ما يأتي:

٤- عن أبي قلابة قال: «كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار ف جاء أبو الأشعث، قال: قالوا: أبو الأشعث أبو الأشعث، فجلس فقلت له: حدث أخانا حديث عبادة بن الصامت، قال: نعم غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى. فرد الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيباً فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث قد كنا نشهده ونصحه فلم نسمعها منه، فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة ثم قال: لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية - أو قال وإن رغم - ما أبالي ألا أصحبه في جنده ليلة سوداء.

قال حماد: هذا أو نحوه^(٣).

٥- روى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، أن معاوية بن أبي

(١) (ولا تشفوا) «بضم أوله وكسر الشين وتشديد الفاء أي تفضلوا، وهو رباعي من أشف، والشف بالكسر الزيادة وتطلق على النقص» فتح الباري ٤/٣٨٠. والشف يطلق على الزيادة وعلى النقصان، فهو من الأضداد. لسان العرب؛ مادة: شفف.

(٢) صحيح مسلم ٤/٩٥، وانظر: صحيح البخاري بشرحه ٤/٣٧٩ و٣٨٠.

(٣) رواه مسلم واللفظ له، صحيح مسلم بشرح النووي ٤/٩٧. رواه أبو داود، والترمذي، وليس فيه قصة معاوية، والنسائي والدارقطني والبيهقي. انظر جامع الأصول ١/٤٦٢.

سفيان باع سقاية من ذهب أو ورقٍ بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً، فقال أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه؛ لا أساكنك بأرض أنت بها. ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية أن لا تبع ذلك إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن^(١). قال أحمد شاكر: الحديث صحيح^(٢).

قال ابن عبد البر: «ظاهر هذا الحديث الانقطاع؛ لأن عطاء لا أحفظ له سماعاً من أبي الدرداء، وما أظنه سمع منه شيئاً؛ لأن أبا الدرداء توفي بالشام في خلافة عثمان لستين بقيتاً من خلافته»^(٣).

وقال: «هذه القصة لا يعرفها أهل العلم لأبي الدرداء إلا من حديث زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، وأنكرها بعضهم؛ لأن شبيهاً بها عرضت لمعاوية مع عبادة بن الصامت، وهي صحيحة مشهورة محفوظة لعبادة مع معاوية، من وجوه وطرق شتى»^(٤).

فابن عبد البر ذكر احتمال الانقطاع، واشتباه رواية أبي الدرداء برواية عبادة بن الصامت.

والجواب على هذا بالنسبة لدعوى الانقطاع:

أولاً: لم يجزم ابن عبد البر بالحكم بالانقطاع. وبعد البحث تبين أن الحديث متصل؛ لأنّ أبا الدرداء توفي لستين من خلافة عثمان بن عفان

(١) الموطأ ٢/٤٩٢؛ الرسالة فقرة (١٥) ص ٧٣؛ منتقى الأخبار ٤/٢٦١؛ المسند مع الفتح

الرباني ١٥/٧٣؛ شرح الزرقاني على الموطأ ٣/١٦٥.

(٢) من يعذرني: قال في النهاية: «أي: من يقوم بعذري إن كافأته على سوء صنيعه فلا يلومني». نقلًا عن أحمد شاكر؛ انظر الرسالة ص ٤٤٦.

(٣) التمهيد ٤/٧١.

(٤) التمهيد ٤/٧٢ و٧٥.

رضي الله عنه^(١)، وعثمان توفي سنة خمس وثلاثين، وسط أيام التشريق، وهو الراجح^(٢)، وقيل سنة ست وثلاثين^(٣). فتكون وفاة أبي الدرداء هي سنة ثلاث وثلاثين أو أربع وثلاثين. وعطاء بن يسار توفي على الراجح من قول أهل العلم سنة ثلاث ومئة، وعمره أربع وثمانون سنة، وهو قول الواقدي، وعمرو بن علي، وجزم به ابن يونس في تاريخ مصر، وذكره ابن حبان في الثقات^(٤). قال ابن حجر: «كان مولده سنة تسع عشرة، ومات سنة ثلاث ومائة»^(٥).

وبناء على ما ذكرناه من تاريخ وفاة أبي الدرداء، وتاريخ مولد عطاء؛ فإن سن عطاء عند وفاة أبي الدرداء أربع عشرة سنة أو خمس عشرة سنة؛ وعلى هذا فإنه يكون معاصراً له، فلا يكون الحديث منقطعاً.

يؤيده أن عطاء بن يسار لم يذكره خليل بن كيكلي العلاء في المراسيل، ضمن كتابه جامع التحصيل في أحكام المراسيل، فلم يذكر أنه لم يسمع أو لم يدرك أبا الدرداء وكذلك ابن حجر، وقبله المزي في تهذيب الكمال، وفي تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف؛ حيث قال: عطاء بن يسار عن أبي الدرداء ولم يذكر أنه مرسل^(٦)، كما أن البيهقي في السنن الكبرى روى هذه الرواية من طريق الشافعي^(٧)، وكذلك في معرفة السنن والآثار^(٨) وسكت عنه ولم يعلق كعادته في بيان المنقطع والمعلل من الأحاديث.

-
- (١) تهذيب التهذيب ١٧٦/٨؛ التمهيد ٧١/٤.
(٢) تهذيب التهذيب ١٤١/٧؛ الكامل لابن الأثير ٩٠/٣؛ أشهر مشاهير الإسلام لرفيق العظم ص ٧٥٨.
(٣) الكامل.
(٤) تهذيب الكمال ١٢٧/٢٠؛ تهذيب التهذيب ٢١٨/٧.
(٥) تهذيب التهذيب.
(٦) ٢٢٧/٨؛ حديث رقم ١٠٩٥٤.
(٧) ٢٨٠/٥.
(٨) ٣٩/٨؛ حديث رقم ١١٠٤٢.

وقد ذكر ابن حجر أبا الدرداء ضمن من روى عنهم عطاء بن يسار^(١).

قال الزرقاني: «والإسناد صحيح وإن لم يرد من وجه آخر فهو من الأفراد الصحيحة»^(٢).

ثانياً: يمكن أن يكون عطاء سمع من معاوية، ومعاوية ذكر الحادثة التي وقعت له مع أبي الدرداء؛ لأن معاوية توفي سنة ستين من الهجرة.

أما اشتباه رواية أبي الدرداء برواية عبادة فإن الجمع ممكن؛ لأنه عرض له ذلك مع عبادة، وأبي الدرداء^(٣). ويترجح عندي أن يكون هذا في وقعة واحدة أنكرها عبادة على معاوية، كما أنكرها عليه أبو الدرداء، وكل منهما منفرد بفتواه، وإجابته، وإنكاره. ويمكن أن تكونا قضيتين في زمنين مختلفين؛ إحداهما وقعت لعبادة مع معاوية، والأخرى وقعت لأبي الدرداء مع معاوية أيضاً. والله أعلم.

٦- روى مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: «أمر رسول الله ﷺ السعديين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً وكل أربعة بثلاثة عيناً، فقال لهما رسول الله ﷺ: «أرئيتما فرداً»^(٤) وهو حديث مرسل^(٥) وقد روي هذا الحديث متصلاً من طريق آخر. فقد أورده ابن عبد البر قال: ذكر يعقوب بن شيبه وسعد بن عبد الله بن الحكم، قالوا: حدثنا قدامة بن محمد بن قدامة بن خشرم الأشجعي عن أبيه قال: حدثني مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت أبا كثير جلال مولى عبد الرحمن أو عبد العزيز بن مروان يقول: سمعت حنشا السبائي عن فضالة بن عبيد يقول: كنا يوم خيبر فجعل

(١) تهذيب التهذيب ٧/٢١٨.

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ ٣/١٦٦.

(٣) التمهيد ٤/٨٣؛ شرح الزرقاني على الموطأ ٣/١٦٦.

(٤) الموطأ ٢/٤٩٢، وانظر: المتقى ٤/٢٥٧؛ جامع الأصول.

(٥) الموطأ.

رسول الله ﷺ على الغنائم سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عباد؛ فأرادوا أن يبيعوا الدينارين بالثلاثة، والثلاثة بالخمسة، فقال رسول الله ﷺ: «لا إلا مثلاً بمثل»^(١).

قال ابن عبد البر: «وهذا إسناد صحيح متصل حسن»^(٢).

٧- روى مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد، أنه قال: «كنت مع عبد الله بن عمر فجاءه صائغ فقال له: يا أبا عبد الرحمن، إني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابة يريد أن يركبها ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إيلنا وعهدنا إليكم»^(٣).

قال أحمد ألبنا: رواه مالك والشافعي في مسنده والبيهقي وسنده عندهم جيد^(٤).

ورواه الإمام الشافعي في الرسالة عن ابن عمر أنه قال: «الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إيلنا وعهدنا إليكم»^(٥).

قال أحمد شاکر: هذا حديث صحيح جداً^(٦).

٨- عن فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: «أُتي رسول الله ﷺ وهو بخير بقلادة^(٧) فيها خرز^(٨) وذهب، وهي من المغانم، تباع فأمر رسول الله ﷺ

(١) التمهيد ١٠٦/٢٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الموطأ ٤٩٢/٢؛ مسند الإمام أحمد مع الفتح الرباني ٧٣/١٥؛ التمهيد ٢٤٢/٢؛ السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٢/٥.

(٤) بلوغ الأمان مع الفتح الرباني.

(٥) الرسالة تحقيق أحمد شاکر، فقرة (٧٦٠). وانظر: شرح مشكل الآثار ٣٨٣/١٥.

(٦) المصدر السابق. استفضل: أي استقى.

(٧) القلادة: بكسر القاف وفتح اللام والذال: هي ما يجعل في العنق من حلي وغيره.

(٨) الخرز) جمع خرزة، وهي حبات مثقوبة تصنع من أي نوع وتُنظف في سلك يُترزين بها.

بالذهب الذي في القلادة فُنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»^(١).

٩- عن أبي رافع قال: قلت لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يا أمير المؤمنين إنني أصوغ الذهب فأبيعه بالذهب بوزنه، وأخذ لعمله أجراً. فقال: «لا تبع الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن والفضة بالفضة إلا وزناً بوزن ولا تأخذ فضلاً»^(٢) وهذا الأثر عند عبد الرزاق في سنده مجهول. لكن البيهقي ساقه بسند فيه تعديل على الإبهام، لذلك المجهول فقال: وأخبرنا أبو الحسين بن بشران العدل ببغداد.

١٠- وروى أنس بن مالك قال: «أتى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بإناء خسرواني قد أحكمت صنعته فبعثني به لأبيعه، فأعطيت به وزنه وزيادة، فذكرت لذلك لعمر - رضي الله عنه - فقال: أما الزيادة فلا - وهذا الإناء من ذهب أو فضة»^(٣).

وروى هذا الأثر ابن حزم من طريق سعيد بن منصور نا جرير بن عبد الحميد عن السماك ابن موسى عن موسى بن أنس بن مالك عن أبيه: أن عمر أعطاه أنية خسروانية مجموعة بالذهب فقال عمر: اذهب فبعتها واشترط رضانا، فباعها من يهودي بضعف وزنها، ثم أخبر عمر، فقال له عمر: اذهب فارده، لا، إلا بزنته^(٤).

ومن المعلوم أن ابن حزم لا يحتج إلا بالصحيح. قال في مقدمة كتابه: «وليعلم من قرأ كتابنا هذا أننا لم نحتج إلا بخبر صحيح من رواية الثقات»^(٥).

(١) صحيح مسلم بشرحه ١٠١/٤. سيأتي في المبحث اللاحق مزيد بسط لحديث القلادة، بالنسبة لتخريجه، وأقوال العلماء فيه، والإجابة على ذلك إن شاء الله.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨/١٢٥؛ السنن الكبرى ٥/٢٩٢.

(٣) كنز العمال ٤/١٨٨.

(٤) المحلى ٩/٢٥٢.

(٥) المصدر السابق.

وجه الدلالة من الأدلة السابقة :

فقد جاء حديث أبي سعيد الخدري وحديث أبي هريرة بصيغة النهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل ، وكذلك حديث عبادة جاء عاماً في كل ذهب وفضة ؛ حيث يدخل فيهما جميع أصنافهما من مضروب ومنقوش وجيد ورديء وصحيح ومكسور وحلي وتبر خالص ومغشوش . وليس في هذا الحديث ولا في غيره من الأحاديث ما يفيد تخصيص بيع الحلي من عموم النهي . فتكون الزيادة التي يقال إنها في مقابل الصنعة حراماً ، والعقد فاسداً ؛ لأنه منهي عنه ، والنهي يفيد البطلان .

وأما حديثا عبادة ، وأبي الدرداء فوجه الدلالة فيهما إنكارهما على معاوية ببيع آنية من فضة بأكثر من وزنها كما جاء مصرحاً به في حديث أبي الدرداء ، والآنية قد تغيرت بالصناعة من التبر أو من الدراهم المضروبة إلى الشكل الذي أصبحت به آنية تصلح للاستعمال فقد بين الصحابيَان الجليلان الحكم وهو عدم جواز بيعها بأكثر من وزنها ، ولم يجيزا أي زيادة مقابل العمل .

فتضمن الحديثان الشريفان الإنكار في الحالة الأولى ، ثم بيان الحكم وهو الحرمة ، وكيفية تصحيحه وهو أن يباع مثلاً بمثل ، ثم دعما قولهما بالدليل من رسول الله ﷺ فهذا بيان للحكم بدليله ، ولم يلتفتا إلى قيمة الصنعة في الآنية المذكورة ؛ حيث قال عبادة : إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى ، وقال أبو الدرداء : إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا . فلما علم المسلمون الحكم امثلوا وردوا ما أخذوا ؛ تجنبنا عن الوقوع في المحرم . وهذا دليل على أن هذا البيع باطل . وبعد أن حسا من معاوية رضي الله عنهم جميعاً عدم تقبله لما ذكروا أعاد عبادة القصة وقال : لنحدثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ ، وإن كره معاوية ، أو قال : وإن رغم . وقال أبو الدرداء : من يعذرني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه ، ثم جاء كتاب

عمر إلى معاوية - رضي الله عنهما - مؤكداً عدم جواز التفاضل عند اتحاد الجنس سواء كان مصوغاً أو غير مصوغ، وقد جاء ذلك بصيغة النهي «لا تبع ذلك إلا مثلاً بمثل وزناً بوزن». وقول عبادة: لا أبالي ألا أصحابه في جنده ليلة سوداء؛ وقول أبي الدرداء: لا أساكنك بأرض أنت فيها «يحتمل أن يكون القائل قد خاف على نفسه الفتنة لبقائه بأرض ينفذ فيها في العلم قول خلاف الحق عنده، وربما كان ذلك منه أنفة لمجاورة من رد عليه سنة علمها من سنن رسول الله ﷺ برأيه، وقد تضيق صدور العلماء عند مثل هذا وهو عندهم عظيم: رد السنن بالرأي»^(١) فدل على أن الزيادة في الذهب أو الفضة ربا لا فرق بين تبره ومضروبه ومصوغه وغير مصوغه.

«وكان معاوية يذهب إلى أن النهي والتحريم إنما ورد من رسول الله ﷺ في الدينار المضروب والدرهم المضروب لا في التبر من الذهب والفضة بالمضروب، ولا في المصوغ بالمضروب، (وقيل إنما كان ذلك منه في المصوغ خاصة والله أعلم) حتى وقعت له (الحادثة التي ذكرناها مع عبادة)؛ وقد سأل عن ذلك أبا سعيد بعد حين، فأخبره عن النبي ﷺ بتحريم التفاضل في الفضة بالفضة والذهب بالذهب: تبرهما وعينهما، وتبر كل واحد منهما بعينه^(٢)».

وإنما كان سؤاله أبا سعيد استنباطاً لأنه كان يعتقد أن النهي إنما ورد في العين، ولم يكن - والله أعلم - علم بالنهي حتى أعلمه غيره. وخفاء مثل هذا على مثله غير تكبير، لأنه من علم الخاصة، وذلك موجود لغير واحد من الصحابة. ويحتمل أن يكون مذهبه، كان كمذهب ابن عباس؛ فقد كان ابن عباس - وهو بحر العلوم - لا يرى بالدرهم بالدرهمين يداً بيد بأساً حتى صرفه عن ذلك أبو سعيد^(٣).

(١) التمهيد ٨٦/٤.

(٢) التبر: الذهب قبل أن يضرب. العين: الذهب إذا كان مضروباً.

(٣) التمهيد ٧٣/٤ و٧٤.

ووجه الدلالة من حديث القلادة أنها نوع من الحلبي، تتحلى بها النساء، وقد أبطل الرسول ﷺ بيعها عندما بيعت بذهب، لعدم العلم بتساوي ذهب القلادة بالذهب الذي هو ثمنها؛ حيث إن اقتران قلادة الذهب بالخرز يؤدي إلى عدم العلم بوزن ذهابها. فأمر بفصل الخرز أولاً، ثم تساوى الثمن والمثمن، دون التفات إلى قيمة الصناعة في القلادة المذكورة، ولو كانت صناعة الحلبي يجوز أن تقابل بالزيادة، لما أبطل الرسول ﷺ البيع المذكور؛ ولما أوجب التساوي، بل لا بد أن يبينه. لكنه أكد عدم جواز الزيادة التي منعها في الواقعة المذكورة بقوله: «الذهب بالذهب وزناً بوزن». وقوله الذهب، أي ذهب كان فهو شامل للحلي، لأنه جاء بياناً لحكم واقعة، هي بيع حلي بذهب. وهذه القضية نص في الموضوع لا تحتل أي تأويل.

وحديث السعدين، عندما باعا الآنية بالزيادة قال لهما رسول الله ﷺ أريتهما فردا. وهذا يقتضي منع الزيادة في الذهب بالذهب والفضة بالفضة، في الحلبي وغيرها، لأن الضرب نوع من الصنعة.

وأمره ﷺ برد البيع دليل على فساد العقد.

ووجه الدلالة من حديث عبد الله بن عمر مع الصائغ، نهيه رضي الله عنه الصائغ أن يأخذ فضلاً على قدر عمل يده. ثم بين الحالة التي يكون البيع فيها صحيحاً وهي الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما. فالفضل بينهما الذي سأل عنه الصائغ، ورغب في تجويزه؛ وذلك بتكرير المسألة؛ وتبيين تبريره، وهو أنه يستفضل قدر عمل يده؛ بين له الحكم وهو النهي عنه. ثم بين له الحالة التي يكون بيع الحلبي فيها صحيحاً عند اتحاد الجنس، فقال: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم. ثم أكد الحكم بدليله؛ حيث قال: «هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم». فدل على أن هذا القول ليس من ابن عمر وإنما استند في فتواه إلى قول الرسول ﷺ. فهذا له حكم المرفوع.

وقوله فيه: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم إشارة إلى جنس الأصل لا إلى

المضروب دون غيره بدليل إرسال ابن عمر الحديث على سؤال الصائغ له عن الذهب المصوغ.

ومثله قول عمر رضي الله عنه لأبي رافع حين سأله عن الفضل مقابل الصياغة فقال: لا تبع الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن، وأكد ذلك بقوله: ولا تأخذ فضلاً. فدل على أن الفضل مقابل الصياغة لا يجوز.

المعقول:

١- الصفات لا تقابل بالزيادة؛ لذا فإن العوضين إذا تساويا في الوزن، لم يؤثر اختلافهما في القيمة، كالجيد والرديء، بل المعبر التساوي في المعيار الشرعي من كيل أو وزن^(١).

٢- ولأن اسم الذهب أو الفضة يتناول جميع أفراده جيدة ورديته، وتبره ومصوغه، صحيحه، ومكسوره، نافقه وغير نافقه، وغير ذلك، ومدار الحكم على ما يصدق عليه الاسم ولو اختلفت أنواع المسمى، وبناء عليه فلا اعتبار بما في الحلية والآنية من زيادة الصنعة، ولا يجوز أن تزيد قيمتها بسببها^(٢).

٣- ولأن صفة الوزن في التقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزوناً^(٣)؛ ولذا فإنه لا يجوز بيع الدراهم والدنانير بالسبائك متفاضلاً.

الفرع الثاني - أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل القائل بجواز الزيادة في مقابلة الصنعة بما يأتي:

١- الحاجة: فيجوز مبادلة حلي الذهب بذهب بالتفاضل، على أن يكون

(١) المغني ٦/٦١؛ كشف القناع ٣/٢٥٢.

(٢) المبسوط ١٤/١١، الروض النضير ٣/٢٧٩.

(٣) فتح القدير ٥/١٣٥؛ كشف القناع ٣/٢٥٢.

الفضل في مقابل صناعة الحلبي، وهذا وإن كان محرماً سداً للذريعة، إلا أن ربا الفضل يباح منه ما تدعو إليه الحاجة؛ كالعرايا، فقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب، وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه^(١).

٢- دفع الحرج: «فإذا كانت الصياغة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء...، فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها، فإنه سفه وإضاعة للصنعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به، ولا تأتي بالمنع من ذلك، فلم يبق إلا أن يقال: لا يجوز بيعها بجنسها البتة، بل يبيعه بجنس آخر، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تنفيه الشريعة، فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون إليه من ذلك، والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب، وإن قالوا: على راغب الحلية اللجوء إلى الاستصناع، قلنا هذا متعذر أو متعسر، وكثير منهم يلجأ إلى الحيل في ذلك، ونحن نرى أن الحيل باطلة في الشرع»^(٢).

٣- الحلبي سلعة تباع كما تباع سائر السلع؛ لأنها خرجت بالصنعة عن جنس النقدين، وصارت من جنس الثياب وسائر السلع، فجاز بيعها بجنسها تفاضلاً، ونساء، ولا يدخلها إما أن تقضي وإما أن تربى، إلا كما يدخل سائر السلع^(٣).

٤- قياسها على قيمة الإتلاف: فالحلي إذا غصب وتلف عند الغاصب فإنه يضمه بقيمته لا بوزنه؛ لأنه بالصناعة صار متقوماً، فكما يجوز ضمانه بالقيمة يكون بيعه كذلك.

٥- لا يجري الربا فيهما قياساً على عدم وجوب زكاتها عند من يرى ذلك. فالنقدان من الذهب والفضة تجب فيهما الزكاة بلا خلاف، فإذا صار حلياً لم

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٥.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٥.

(٣) المصدر السابق ص ١٣٦.

تجب فيهما الزكاة عند جمهور العلماء . وهذا يعني أن الصناعة غيرت حكمهما الشرعي في الزكاة؛ وكذلك في الربا هما مالان ربويان، فإذا صارا حلياً خرجا عن ربويتهما؛ لأنهما خرجا عن مقصود الأثمان، وأعدت للتجارة، فلا محذور في بيعها بجنسها، ولا يدخلها: إما أن تقضي وإما أن تربي، إلا كما يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل، ولا ريب أن هذا قد يقع فيها، لكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين وتضرروا بذلك غاية الضرر^(١).

٦- لا يعرف عن واحد من الصحابة أنه نهى عن بيع الحلي إلا بغير جنسه، وإلا بوزنه، والمنقول عنهم إنما هو في الأثمان، لا في الحلي. والناس في عهد النبي ﷺ كانوا يتخذون الحلية، وكانوا يبيعونها، ومعلوم قطعاً أنها لا تباع بوزنها فإنه سفه^(٢).

٧- قياسه على الإجارة: فالزيادة التي تقابل قيمة الصنعة تعتبر بمثابة الإجارة على العمل «لأن المعاوضة إذا جازت على هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمومة إلى غير أصلها وجوهرها، إذ لا فرق بينهما في ذلك؛ فالشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة: بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك. ولا يقول له: لا تعمل هذه الصياغة واركها. ولا يقول له: تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل. ولم يقل لا تبعه إلا بغير جنسه، ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئاً من الأشياء بجنسه»^(٣).

٨- «إذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشر في خرقة تساوي فلساً ويقولون: الخمسة في مقابلة الخرقة، فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة؟ وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بهرت

(١) المصدر السابق ٢/١٣٥.

(٢) المصدر السابق ص ١٣٧.

(٣) إعلام الموقعين ص ١٣٩.

العقول حكمة وعدلاً ورحمة وجلالة بإباحة هذا وتحريم ذلك ؟ وهل هذا إلا عكس للعقول والفطر والمصلحة»^(١).

المطلب الرابع

مناقشة الأدلة

الفرع الأول - مناقشة أدلة الفريق الأول :

١- نوقش الاستدلال بالآية الكريمة، وبالأحاديث الدالة على عدم جواز التفاضل، ومنها حديث أبي سعيد الخدري؛ «بأنه ليس فيها ما هو صريح في المنع، وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة ولا ينكر تخصيص العام، وتقييد المطلق بالقياس الجلي»^(٢).

سنجيب هنا على القول بأن الأحاديث ليس فيها ما هو صريح في المنع. وأما مسألة تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي فسوف نعرض لها عند مناقشة أدلة الفريق الثاني.

والقول بأنه لم يرد فيه شيء يمنعه بخصوصه غير مسلم. فحديث عبادة في أنية الفضة بعد أن بين الحكم قال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة... إلا سواء بسواء... الحديث. فطبق حديث رسول الله ﷺ على تلك الواقعة.

وجاء في حديث أبي الدرداء «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا» وجاء في حديث عبد الله بن عمر مع الصائغ «هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم» فهذا له حكم المرفوع إلى رسول الله ﷺ. وهذه كلها أحاديث صحيحة؛ كما بيناه فيما سبق.

(١) المصدر السابق ١٣٨/٢.

(٢) المصدر السابق ١٣٦/٢.

وحديث القلادة واقعة عين في نوع من حلي النساء، أبطل الرسول ﷺ بيعه لاجتماع الذهب بالخرز مما يؤدي إلى عدم العلم بالتساوي، فأوجب الفصل، ثم المساواة بين ذهب القلادة - وهو مصنوع - وبين الذهب الذي هو ثمنها. فقال: الذهب بالذهب وزناً بوزن» فهذه قضية عين لا تحتمل التأويل.

وحديث السعدين الذي رواه الإمام مالك في الموطأ حيث أمرهما رسول الله ﷺ أن يبيعا آنية من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً وكل أربعة بثلاثة عيناً، فقال لهما رسول الله ﷺ «أربيتما فرداً».

فهذه الأحاديث كلها نصوص صريحة في المنع من بيع الحلي والأواني بأكثر من وزنها.

٢- فإن قيل: إن النصوص الواردة بخصوص منع بيع الحلي بزيادة هي أقوال للصحابة وهي آراء لهم، وليس فيها نص عن رسول الله ﷺ، إلا حديث يحيى بن سعيد، وهو مرسل.

أجيب عليه بأن حديث النهي عن بيع القلادة إلا بالتساوي هو نص من الرسول ﷺ. والأحاديث الأخرى التي أوردها الصحابة - رضوان الله عليهم - ليست آراء لهم، وإنما هي مرفوعة، أو في حكم المرفوع، لأن أبا قتادة يقول: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا، ويقول ابن عمر: «هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم». وأكد عبادة بن الصامت فتواه، بقوله: سمعت رسول الله ﷺ، وأما حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهو في حكم المرفوع؛ لأنه مما لا يقال بالرأي؛ ولأنه - استشهد - في جوابه للصائغ بحديث رسول الله ﷺ، فقال «لا تبع الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن، والفضة بالفضة إلا وزناً بوزن».

والقول في حديث يحيى بن سعيد أنه مرسل، صحيح؛ لكنه جاء من طريق آخر بسند صحيح متصل، كما نقلناه عن ابن عبد البر. علماً أن الحديث المرسل حجة عند الفقهاء، ولا يحد من العمل به إلا الإمام الشافعي.

٣- إن ما أنكره عبادة على معاوية لم يكن إلا لأنه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان، لا لأنه ربا؛ لأنه كان متعلقاً بآنية من فضة، واتخاذ الأواني من الذهب والفضة حرام.

والجواب على هذا: نعم إنها آنية من فضة، لكن عبادة رضي الله عنه لم ينه عن البيع لأنها آنية؛ وإنما نهى عن البيع لعدم التماثل؛ لأنه واضح من سياق الحديث والخلاف مع معاوية، أن الأمر متعلق بأحكام ربا الفضل؛ يؤيده ما جاء في الحديث إلا سواء بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى.

وأما بيع الآنية فجاز لأنها من المغانم، ويمكن الاستفادة منها في غير الاستعمال كإناء؛ وذلك مثل تحويلها إلى دراهم، أو حلبي، أو غير ذلك.

وأما استدلالهم بالمعقول فنوقش بما يأتي:

١- «الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي، وتقابل بالأثمان، ويستحق عليها الأجرة، وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها، ولا هي من صنعته، فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة؛ إذ ذلك يفضي إلى نقض ما شرعه من المنع من التفاضل، فإن التفاوت في هذه الأجناس ظاهر... وهذا بخلاف الصياغة التي جوّز لهم المعاوضة عليها معه»^(١).

والجواب على هذا: أين النص الذي جوّز به الشارع من كتاب أو سنة معاوضة الحلبي بجنسه مع زيادة تقابل الصنعة؟

بل إن النصوص صريحة بمنع مقابلة الصناعة بالزيادة.

والقول بأن التفاوت في صفات الجودة والرّداء ظاهر، يقال إن التفاوت بين المصوغ وغير المصوغ أظهر. وإنما منع من مقابلتها بالزيادة للتجانس فقط؛ وهذا متحقق في الزيادة الصناعية كما هو في الزيادة الطبيعية.

ولو جازت الزيادة مقابل الصنعة في الحلبي، لجازت في بقية الربويات كالبر

(١) إعلام الموقعين ٢/١٣٩.

بدقيقه، لكنها لم تجز؛ لأنه يشترط التساوي، وهو متعذر^(١).

(٢) وأما أن اسم الذهب يتناول جميع أفراده، فنوقش بأن الحلية المباحة صارت في الصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان.
والجواب: أن هذا القول لا يسنده أي نص، بل إن النصوص تعارضه، كما بيناه في الأدلة^(٢).

الفرع الثاني - مناقشة أدلة الفريق الثاني:

١- قولهم: لا ينكر تخصيص العام، وتقييد المطلق بالقياس الجلي، يجاب عليه بما يأتي:

أولاً: إنما يستعمل القياس إذا عدم النص، إما إذا وجد النص فإنه لا يسوغ الاجتهاد؛ قال الإمام الشافعي رحمه الله: «لا يحل القياس والخبر موجود، كما يكون التيمم طهارة في السفر عند الإعواز من الماء، ولا يكون طهارة إذا وجد الماء»^(٣).

والنصوص - كما قدمنا - متوافرة على النهي عن بيع الحلي بأكثر من وزنه.

ثانياً: قاعدة تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي، مسلمة، وإن كان فيها خلاف عند علماء الفقه والأصول^(٤). ومع التسليم بالقاعدة فهي غير منطبقة على الدعوى، لما يأتي:

(١) الكشاف ٢٥٦/٣.

(٢) والقول: بأن الحلية بالصنعة صارت سلعة، سوف تناقشه - إن شاء الله - في مبحث مناقشة أدلة الفريق الثاني.

(٣) الرسالة ص ٥٩٩، فقره (١٨١٧)؛ وانظر: البحر المحيط ٣٣/٥؛ المغني ٦/١٢٠؛ إعلام الموقعين ٢/٢٧٩.

(٤) أصول السرخسي ١/١٤١؛ كشف الأسرار ١/٢٩٤، شرح تنقيح الفصول ص ٢٠٣، جمع الجوامع ٢/٣٠؛ المستصفى ٢/١٢٢ و ١٢٣؛ الإحكام للأمدى ٢/٣١٣؛ المسودة ص ١١٩ و ١٢٠، شرح الكوكب المنير ٣/٣٧٩؛ مختصر البعلبي ص ١٢٤.

أ - لأن القياس على العرايا لا يصح؛ حيث إن تجوزها ورد استثناء بنص خاص، وهو ما يعبر عنه بما جاء على خلاف القياس. فقد اشترط جمهور الفقهاء والأصوليين في حكم الأصل ألا يكون معدولاً به عن سنن القياس^(١). عن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ أنه رخص بعد ذلك في بيع العربية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك. متفق عليه^(٢). فقوله: ولم يرخص في غير ذلك دليل على قصر الرخصة على هذا النوع من البوع. كما يدل - أيضاً - على قصر الرخصة في العرايا نهيه ﷺ عن المحاقلة والمزابنة^(٣).

وقوله: (أنه رخص) نص على أن العرايا رخصة. وقوله: (بعد ذلك) أي بعد النهي عن بيع التمر بالتمر. قوله: (بالرطب أو بالتمر) (أو) محتملة أن تكون للتخيير، وأن تكون للشك، وأخرجه النسائي والطبراني من طريق صالح بن كيسان، والبيهقي من طريق الأوزاعي، كلاهما عن الزهري بلفظ «بالرطب وبالتمر» ولم يرخص في غير ذلك. هكذا ذكره بالواو، وهذا يؤيد كون «أو» بمعنى التخيير لا الشك، بخلاف ما جزم به النووي^(٤).

ب - أن هذا ليس قياساً جلياً؛ لأنه لا يتفق مع تعريف القياس الجلي. حيث عرف بأنه: «ما عرفت علته بنص، أو إجماع»^(٥).

وعرفه بعض العلماء بأنه: «ما كانت العلة فيه منصوصة، أو غير منصوصة؛ غير أن الفارق بين الأصل والفرع مقطوع بنفي تأثيره»^(٦).

(١) شرح العضد لمختصر المنتهى ٢/ ٢١١؛ حاشية سعد الدين التفتازاني مع شرح العضد.

(٢) صحيح مسلم بشرحه ٤/ ٣٠؛ وانظر: صحيح البخاري بشرحه ٤/ ٣٨٤؛ منتقى الأخبار بشرحه ٥/ ٢٠٠.

(٣) حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقترض بفوائد؛ بحث للدكتور صالح المرزوقي؛ نشر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٩٩ و ١٠٠.

(٤) فتح الباري ٤/ ٣٨٥.

(٥) البحر المحيط ٥/ ٣٦؛ شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٢٣.

(٦) الإحكام ٤/ ٣؛ وانظر: شرح العضد ٢/ ٢٤٧؛ الكوكب المنير ٤/ ٢٠٧؛ تيسير التحريز

وقد قسم الغزالي، وابن قدامة المقطوع بنفي تأثيره إلى مرتبتين :

إحدهما: أن يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به؛ كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لِمَا أُفِي﴾ [الإساءة: ٢٣] فإنه أفهم تحريم الضرب والشتيم، وكنهيه ﷺ عن الضحية بالعوراء والعرجاء فإنه أفهم المنع من العمياء ومقطوعة الرجلين^(١).

المرتبة الثانية: ما يكون المسكوت عنه مثل المنطوق به، ولا يكون أولى منه ولا هو دونه، فيقال إنه في معنى الأصل^(٢) كالحاق الأمة بالعبد في تقويم نصيب الشريك على المعتق. كما في حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٣). أخرجه البخاري ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وأحمد.

وكثير من علماء الأصول، لا يرون تسميته بالقياس الجلي، بل يقولون إنه من باب دلالة النص؛ لأن هذا معنى يستوي في فهمه الفقيه وغير الفقيه^(٤).

والظاهر أن مراد ابن القيم - رحمه الله - بالقياس الجلي لا يخرج عن التعريفات السابقة. لأنه قسم القياس إلى صحيح وفساد، وقال في معرض بيان

= ٧٦/٤؛ المحصول ١٢١/٥؛ التقرير والتحرير ٢٢١/٣؛ حاشية البناني على شرح المحلي ٢٩/٢؛ مختصر البعلي ص ١٥٠.

(١) المستصفى ٢٨١/٢؛ روضة الناظر ٨٣٣/٣، البرهان: ٨٧٧/٢.

(٢) المصادر السابقة؛ وانظر: الرسالة، للإمام الشافعي فقرة (١٣٣٤) ص ٤٧٩؛ المسودة ص ٣٧٤؛ إعلام الموقعين ٢٩٩/١.

(٣) صحيح البخاري بشرحه ١٥١/٥.

(٤) البرهان ٤٤٩/١، ٨٧٨/٢؛ أصول السرخسي ٢٤١/١؛ المستصفى ٢٨١/٢ وما بعدها؛ روضة الناظر ٨٣٣/٣.

الحرمين للطباعة، القاهرة، سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

أوجه خطأ نفاة القياس: «أحدها: رد القياس الصحيح، ولا سيما المنصوص على علته التي يجري النص عليها مجرى التعميم باللفظ؛ مثل قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] نهى عن كل رجس»^(١).

الثاني: «تقصيرهم في فهم النصوص، فكم من حكم دل عليه النص، ولم يفهموا دلالاته عليه، وسبب هذا الخطأ حصرهم الدلالة في مجرد ظاهر اللفظ دون إيمائه، وتنبهه، وإشارته، وعرفه عند المخاطبين، فلم يفهموا من قوله: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ ضرباً، ولا سباً، ولا إهانة غير لفظة أف، فقصروا في فهم الكتاب كما قصروا في اعتبار الميزان»^(٢).

وقال - بصدد إنكاره على من قال إن القياس كله باطل -: «وأنكروا القياس الجلي الظاهر، حتى فرقوا بين المتماثلين»^(٣).

وقال بصدد تناقض القياسيين: «وتركهم لما هو نظيره من كل وجه، أو أولى منه»^(٤).

فتبين من التعاريف التي ذكرناها، والتقسيمات التي نقلناها عن علماء الأصول، ومنهم ابن القيم أن قياس بيع الحلبي بجنسه متفاضلاً في الجواز على العرايا بعله الحاجة ليس قياساً جلياً؛ لأنه لا يساويه، فضلاً عن أن يكون أولى منه، ولأن العلة ليس منصوصاً عليها، ولا مجمعاً عليها، وأين هذا من قياس الضرب على التأفيف، أو الأمة على العبد في سراية الحرية؟ بل إن الرخصة هنا منصوص على قصرها - كما سبق بيانه في الحديث الشريف - فحكم الأصل قاصر عليه، فلا يقاس عليه غيره.

(١) إعلام الموقعين ١/٣٧٧.

(٢) إعلام الموقعين ١/٣٧٧.

(٣) المصدر السابق ١/٣٧٣.

(٤) المصدر السابق ١/٣٦٨.

ثالثاً: وأما مسألة تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلي:

أ - فإضافة إلى الأحاديث العامة أوردنا أحاديث خاصة صحيحة ناصة على المنع من الزيادة في بيع حلي الذهب والفضة بجنسه. ومن هنا فليس هناك مجال للقول بتخصيص العموم في هذا الموضوع.

ب - لم يثبت القياس الجلي - كما سبق بيانه - حتى يمكن التخصيص به.

٢- قال ابن القيم رحمه الله: إن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به حلي الفضة، أو فضة يشترون بها حلي الذهب، وأن البائع لا يسمح ببيعه ببر أو شعير أو ثياب، والاستصناع متعذر أو متعسر^(١). وهكذا سد كل الأبواب إلا باباً واحداً هو المطلوب إثبات جوازه. ولكننا لا نسلم وجود الحاجة؛ لأنه يمكن لمشتري الحلي من الذهب أن يشتريها بغير جنسها؛ كالفضة، أو الأوراق النقدية المتداولة اليوم، أو أي عملة يستقر عرف المجتمع في هذا العصر أو في العصور القادمة على أنه نقود، أو بعروض التجارة؛ كالعقار، والمنقول.

ولو قيل بها في شراء الحلي، ل قيل بها في شراء الطعام؛ كالبر، والتمر، ونحوهما؛ إذ الحاجة إلى الطعام أشد من الحاجة إلى الحلي؛ لأن الطعام ضروري لحياة الإنسان، بخلاف الحلي. ولأنه يحتاجه جميع الناس ذكوراً وإناثاً، صغاراً وكباراً. أما الحلي فلا يستعمله إلا النساء؛ لذا فإن القول بأن الحاجة إلى بيع المصوغ وشرائه أشد من الحاجة إلى شراء الرطب بالتمر غير مسلم؛ لما بيناه.

والقول بأن العاقل لا يبيع هذه من جنسها بوزنها، فإنه سفه، وإضاعة للصنعة.

يجاب عليه بأنكم توافقون على أنه لا يجوز بيع المضروب بالتبر إلا متماثلاً، وحالاً، مع أن الضرب نوع من الصنعة، وفيه زيادة عمل. فكيف صار

(١) إعلام الموقعين ٢/١٣٦.

إهدار الصنعة في الحلبي سفه، وفي المضروب رشداً؟. ثم إن الشارع وضع قاعدة عامة في أموال الربا؛ وهي التساوي، والحلول، عند استواء الجنس، ولم يستثن شيئاً منها، إلا العرايا بنص خاص، وتضمن النص قصر الرخصة عليها، فلا تجوز تعديته إلى غيرها، كما بيناه فيما سبق. فمن أين يأتي استثناء للحلي لم يذكره الشارع؟ بل ذكر منعه؛ كما في النصوص التي سبق ذكرها.

وأما القول بأن الشريعة لم تلزم الناس بأن يبيعوا ذلك بغير جنسه فغير مسلم؛ فقد ألزمت الناس أن يبيعوها بغير جنسها إذا أرادوا الفضل. يدل عليه الحديث الذي رواه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه. عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير فجاءه بتمر جنيب، فقال: «أكلت تمر خبير هكذا؟ قال: لا والله يارسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال: «لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنبياً». وهذا لفظ البخاري^(١).

٣- القول بأن الحلبي بالصنعة صارت سلعة كسائر السلع، لا من جنس الأثمان؛ فتجوز مبادلتها بجنسها تفاضلاً، ونساءً؛ ترده النصوص التي استبدل بها المانعون؛ ولأن الشارع منع الزيادة ولم يقر اعتباراً للجودة أو الصناعة؛ بدليل حديث «إنا لناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنبياً». فألغى رسول الله ﷺ اعتبار الجودة، وأوجب المساواة؛ بدليل أنه لو اختلف الجنس، كذهب بفضة أو فضة بذهب، لجازت الزيادة، مع أن كلا منهما ليس سلعة؛ فسيب المنع من الزيادة اتحاد الجنس، فإذا اتحد الجنس في أموال الربا يجب التساوي، ويحرم التفاضل، حتى لو كان أحدهما سلعة. ولأن طحن الحب زيادة صنعه، ومع ذلك فلا يجوز بيع الدقيق بالحب لتعذر التساوي، جاء في المحرر لمجد الدين

(١) صحيح البخاري بشرحه ٤/٣٩٩؛ صحيح مسلم بشرحه ٤/١٠٥؛ جامع العلوم والحكم ص ٧٦.

ابن تيمية - جد شيخ الإسلام - «ولا يجوز بيع حب بدقيقه أو سويقه»^(١).

٤- قياس الصناعة على الإلتلاف في وجوب الزيادة ممنوع؛ لأن إمكانية إعمال القياس هو فيما لا نص فيه مع اتحاد العلة في المقيس والمقيس عليه، أما وقد وردت نصوص صحيحة، صريحة في منع الزيادة مقابل الصناعة فلا مجال للقول بإعمال القياس هنا، مع أنه لا توجد علة مشتركة بين المقيس والمقيس عليه ففي حالة ضمان المتلف صورة البيع منتفية تماماً، لأن الإلتلاف لا يتم برضا الطرفين المتلف، وصاحب الحلية المتلفة، كما هو في البيع، كما أن تضمين الغاصب ليس من قبيل البيع، بل من قبيل تضمين المعتدي^(٢). «لأنه لا يمتنع أن يجري التفاضل في قيمة المتلف ولا يجري في البيع، ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع درهماً صحيحاً بأكثر من درهم مكسر لم يجز؟ ولو أتلّف على رجل درهماً صحيحاً ولم يوجد له مثل فإنه يقوم بالمكسر، وإن بلغت قيمته أكثر من درهم، ولا يكون ربا، فدل على الفرق بين البيع والإلتلاف. ولأن الإلتلاف قد يضمن به ما لا يضمن بالبيع. ألا ترى أن من أتلّف أم ولد لزمته قيمتها، ولو باعها لم تصح ولم تجب عليه قيمتها، فدل على الفرق بالضمانين وبطل اعتبار أحدهما بالآخر»^(٣).

٥- والقول بعدم جريان الربا في الحلي قياساً على عدم وجوب الزكاة فيها مردود؛ لأنه ليس هناك علاقة ولا موافقة بين الربا والزكاة، لا من حيث الأموال، ولا من حيث الأحكام، وبالتالي فإنه لا مانع من أن يكون الحلي ربوياً، ولا يكون زكواياً.

ثم إن عدم وجوب الزكاة فيها ليس لكونها بالصناعة خرجت عن جنس الأثمان، بل لأن من شروط الزكاة أن يكون ملك النصاب خالياً من الحوائج

(١) ٣٢٠/١.

(٢) أحكام عقد الصرف ص ٤٥٨.

(٣) المجموع ٨٢/١٠.

الأصلية، والحلية تعتبر من الحاجات الأصلية للنساء. وعدم وجوب الزكاة دلت عليه النصوص الشرعية، أما عدم اعتبار الربا في الحلي فقد عارضته النصوص.

قال أبو عبيد: «ولأن الرسول ﷺ قد سن في الذهب والفضة سُنتين: إحداهما في البيوع، والأخرى في الصدقة.

فستته في البيوع قوله: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل» فكان لفظه «بالفضة» مستوعباً لكل ما كان من جنسها، مصوغاً وغير مصوغ. فاستوت في المبيعة: ورقها وحليها ونقرها. وكذلك قوله: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل» فاستوت فيه دنانيره، وحليه وتبره.

وأما سنته في الصدقة فقوله: «إذا بلغت الرقة خمس أواقٍ ففيها ربع العشر» فخص رسول الله ﷺ بالصدقة الرقة من بين الفضة وأعرض عن ذكر سواها، فلم يقل: إذا بلغت الفضة كذا ولكنه اشترط الرقة من بينها^(١).

قال أبو عبيد: «ولا نعلم هذا الاسم في الكلام المعقول عند العرب يقع إلا على الورق المنقوشة ذات السكة السائرة في الناس. وكذلك الأواقي ليس معناها إلا الدراهم كل أوقية أربعون درهماً»^(٢).

وفي الصحاح: «الورق الدراهم المضروبة، وكذلك الرقة»^(٣).

وفي لسان العرب: «الرقة في الحديث يريد الفضة والدراهم المضروبة منها»^(٤).

(١) الأموال لأبي عبيد ص ٤٠١.

(٢) المصدر السابق؛ وانظر: الأموال لابن زنجويه ٣/٩٨٦، وانظر: الصحاح، مادة: ورق؛ الذخيرة ٣/١٢.

(٣) مادة ورق. وانظر: تحقيق أحمد شاكر على مسند الإمام أحمد ٢/٩٢، حديث رقم ٧١٠ المغني ٤/٢٢١.

(٤) مادة ورق. وانظر: تحقيق أحمد شاكر على مسند الإمام أحمد ٢/٩٢، حديث رقم ٧١٠ المغني ٤/٢٢١.

٦- والقول بأنه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن تباع إلا بغير جنسها، أو بوزنها، مردود بالأحاديث التي استدلت بها أصحاب المذهب الأول، فقد روى النهي عن عمر، وابنه، وعبادة، وأبي الدرداء، ويحيى بن سعيد، ومجاهد وأنس بن مالك، وأبي رافع.

والقول بأن الناس يبيعونها في عهد النبي ﷺ، ومعلوم أنهم لا يبيعونها بوزنها قطعاً فإنه سفه، يجاب بأنه يمكنهم بيعها بخلاف جنسها، أو بعروض التجارة.

٧- والقول بعدم جريان الربا في الحلبي قياساً على الإجارة غير مسلم؛ لأن الإجارة وإن كانت بيعاً للمنافع، إلا أن الأجرة من طرف، والعمل من طرف آخر، وهذا غير متحقق في حالة بيع الحلبي؛ لأن المشتري لا يعقد عقد إجارة، ولأنه لا يلزم من جواز الأجرة - منفرداً - على صياغة الذهب مستقلة عن الحلبي المصوغ، جواز اعتبارها مضمومة مع القيمة «فقد ظهر بالاستقراء من الشرع أن للاجتماع تأثيراً في الأحكام لا يكون حالة الانفراد. ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين، أو منهيين، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد جاز، ونهى الله عن الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها. وفي الحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، وقال «إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم». ومنها: النهي عن تقديم رمضان بيوم أو يومين، ونهى عن جمع المفترق وتفريق المجتمع خشية الصدقة. ونهى عن الخليطين في الأشرية؛ لأن لاجتماعهما تأثيراً في تعجيل الإسكار»^(١).

(١) الموافقات ٣/ ١١١، وانظر: مجلة البحوث الفقهية، عدد ٢١ ص ١١٧.

فدلت هذه الأمثلة وغيرها كثير - بنصوص الشريعة - أن للاجتماع تأثيراً في الحكم ليس للانفراد حلاً أو حرمة .

٨- الحيل التي ذكرها ابن القيم وحكم ببطلانها، نوافقه على أنها باطلة . لكننا لا نوافقه في تصحيح بيع الحلي بأكثر من وزنه مع اتحاد الجنس استناداً إلى تجويز من جوز تلك الحيل ؛ لأن ما كان غير صحيح في نفسه لا يمكن تصحيح غيره عليه . قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَيْكُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة : ٨] .

الترجيح :

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها ترجح لي عدم جواز بيع حلي الذهب أو الفضة ؛ عند اتحاد الجنس بأكثر من وزنه، وأنه لا يجوز بيع الشيء بالشيء من جنسه نسبيته؛ وذلك لضعف أدلة الفريق الثاني - المجيزين -، وقوة أدلة الفريق الأول - المانعين ؛ لأن أدلة الفريق الثاني لا تستند إلى نص من قرآن، أو سنة، ولا إلى إجماع، ولا إلى قياس صحيح، وكل الأقيسة، والتعليقات التي ذكرها تبين من خلال المناقشة ردها لعدم سلامتها .

وأما أدلة الفريق الأول؛ فمنها ما هو عام يشمل بعمومه كل ذهب وفضة، ويدخل في عمومها المصوغ وغيره، ولم يرد ما يخصص عمومها، ودعوى تخصيصها، بالقياس الجلي، لم تثبت؛ لأنه لا يصح القياس مع النص؛ ولأنه لم يتحقق القياس الجلي؛ لعدم وجود علة منصوص عليها أو مجمع عليها . ولم يصح القياس على العرايا؛ لأنها جاءت على خلاف القياس؛ ولأن من أدلة العرايا ما تضمن النص على أنه ﷺ «لم يرخص في غيرها» متفق عليه، فدل على قصر الرخصة عليها، وعم تعديته إلى غيرها .

ومنها ما هو نص في الموضوع، ومعظمها أحاديث صحيحة، وما لم تبلغ درجة الصحة فهو صالح للاحتجاج بنفسه، وقد تقوى بغيره. فوجب الرجوع إلى الكتاب والسنة؛ قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

* * *

المبحث السادس

شراء الحلبي بالحلي أو كونه الحلبي بجملة الحلبي (الطببيع

شراء حلي الذهب بحلي من الذهب، أو حلي الفضة بحلي من الفضة، أو حلي أحدهما بثمان جنسه له أربع صور، نعرضها في المطالب التالية:

المطلب الأول

شراء الحلبي الجديد بالقديم

وصورته: أن يقدم إنسان ذهبه، أو فضته إلى صاحب متجر الحلبي، سواء كان ذهبه قديماً وهو الغالب، أو جديداً، ويطلب منه أن يعطيه مقابله حلياً جديداً، فيزن الحلبي القديم فإذا كان وزنه سبعين جراماً مثلاً أعطاه مقابله ستين جراماً.

هذه الصورة حرام؛ لا تجوز شرعاً، لعدم التماثل، وقد قال بهذا جميع الفقهاء^(١). وصدر فيها قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة^(٢) وقرار هيئة كبار

(١) انظر المراجع في المذهب الأول، والثاني، من المبحث الأول. ومن الجدير بالذكر أن كلام شيخ الإسلام وابن القيم مقتصر على بيع الحلبي بجنسه، ولم يذكر بيع الحلبي بالحلي؛ لأن الزيادة التي أجازها في مقابلة الصنعة، والحلي بالحلي في كل منهما صنعة، يؤيده قولهما ما لم يكن أحدهما ثمناً. وفي حالة شراء الجديد بالقديم يكون القديم ثمناً.

(٢) فقرة (أ) من أولاً، من قرار رقم ٩٥/١/٨٨.

العلماء في المملكة العربية السعودية^(١) لحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا»^(٢) بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»^(٣). متفق عليه، وغيره من الأحاديث.

المطلب الثاني

شراء الحلبي بثمن الحلبي المبيع

اعتاد أكثر الناس، وخاصة النساء، بيع الحلبي القديم، وأخذ حلبي جديد بدلاً منه، فيسألون صاحب متجر الحلبي عن سعر الجرام في حالة بيعه، وفي حالة شرائه، فيجيبهم أنه يبيع الجرام بخمسين ريالاً، ويشتري بخمسة وأربعين ريالاً. فيطلبون منه أن يزن الذهب الذي يرغبونه، فإذا عرفت قيمته أنها ثمانون ألف ريال مثلاً، ووزن ذهبهم القديم فبلغت قيمته سبعين ألفاً، أجرى المقاصة بين المبلغين، ودفع المشتري العشرة آلاف الباقية.

هذه المسألة وإن لم أجد لها تصويراً عند الفقهاء على هذا النحو. إلا أنه يتخرج لهم فيها قولان بناء على أقوالهم فيما يماثلها، وفي الاستبدال عن ثمن الصرف.

القول الأول: يتخرج الحكم فيها بالجواز على قول الإمام مالك، والأصح من مذهب الحنفية^(٤).

(١) فقرة (١) من القرار رقم ١٦٨ وتاريخ ٤/٣/١٤١١هـ.

(٢) سبق بيان معناه.

(٣) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٤/٣٧٩ و٣٨٠؛ صحيح مسلم بشرحه ٤/٩٦.

(٤) المدونة ٣/٤١١؛ المبسوط ١٤/٢؛ الهداية؛ وفتح القدير ٧/١٤٩، ١٥٠، ١٥١؛ رد المحتار ٤/٢٩؛ تبين الحقائق ٤/١٤٠.

جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن صرفت ديناراً بعشرين درهماً فأخذت منه عشرة دراهم وأخذت بعشرة منها سلعة، (قال مالك): لا بأس بذلك. وكذلك لو صرفت ديناراً بدرهم فلم أقبض الدراهم حتى أخذت بها سلعة من السلع (قال مالك): لا بأس بذلك»^(١).

وقال السرخسي في كتاب الصرف: «والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع»^(٢).

وقال صاحب الهداية: «ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز، ومعنى المسألة إذا باع بعشرة مطلقة»^(٣). «وهذا إذا كان الدين سابقاً، فإن كان لاحقاً فكذلك في أصح الروايتين»^(٤).

وإن كان مقارناً فإما أن يتقابضاً، أولاً، فإن لم يتقابضاً لم تقع المقاصة ما لم يتفقا عليها جميعاً»^(٥).

ووجه الجواز أن هذا عقد صرف، وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احترازاً عن الكالء بالكالء، ويشترط قبض الآخر للاحتراز عن ربا النسيئة، ولا ربا في دين يسقط وإنما هو في دين يقع الخطر في عاقبته؛ فجاز الاستبدال، ووقعت المقاصة استحساناً، والقياس ينفيه، وبه قال زفر رحمه الله، لأنه تصرف في بدل الصرف قبل قبضه، ووجه الاستحسان أنه بالتقابض انفسخ العقد الأول، وانعقد صرف آخر مضاف إلى الدين»^(٦).

(١) ٤١١/٣؛ وانظر الخرشبي على خليل ٢٣٤/٥؛ الزرقاني على خليل ١٠/٢٠؛ الاستذكار ١٠/٢٠؛ مواهب الجليل ٢٣٤/٥.

(٢) المبسوط ٢/١٤.

(٣) الهداية وفتح القدير ١٤٩/٥-١٥١؛ وانظر: تبين الحقائق ١٤٠/٤؛ رد المحتار ٢٣٩/٤.

(٤) الهداية وفتح القدير ١٤٩/٥-١٥١؛ وانظر: تبين الحقائق ١٤٠/٤؛ رد المحتار ٢٣٩/٤.

(٥) فتح القدير ١٤٩/٧.

(٦) فتح القدير.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما - «قلت: يارسول الله إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، وأخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»^(١). قال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي وقال أحمد شاکر: إسناده صحيح.

القول الثاني: عدم جواز ذلك وهو مذهب الشافعية والحنابلة^(٢).

وممن أطلعنا على قول له بالمنع من الفقهاء المعاصرين الشيخ محمد بن صالح العثيمين^(٣). واستدل أصحاب هذا القول بادلة عقلية، هي ما يأتي:

١- لو استبدل عن ثمن الصرف لم يحصل مدلول قوله ﷺ «عيناً بعين»^(٤). لا عند العقد، ولا في المجلس.

٢- إن الثمن في الصرف غير مستقر؛ لأنه يعرض له البطلان بالتفرق قبل قبضه بخلاف الثمن في غير الصرف^(٥).

٣- لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه؛ لأنه لم يتم الملك فيه، أشبه التصرف في ملك غيره.

٤- إذا باع ربوياً حالاً واعتاض عن ثمنه ما لا يباع به نسيئة فإنه ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة^(٦).

(١) سنن أبي داود ٣/٦٥٠، مسند الإمام أحمد تحقيق أحمد شاکر ٩/٨٥، رقم الحديث ٦٢٣٩؛ المستدرک ٢/٤٤.

(٢) المجموع ١٠/١٠٠؛ كشاف القناع ٣/٢٤٥؛ شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٠؛ مجلة الأحكام الشرعية م ٣٢٥. الروض المربع ٤/٣٨٢، ٣٨٣.

(٣) الفتاوى الذهبية للشيخ محمد بن صالح العثيمين ص ١٦.

(٤) صحيح مسلم ٤/٩٧.

(٥) المجموع ١٠/١٠٠.

(٦) الكشاف؛ شرح المنتهى؛ الروض المربع.

المناقشة والترجيح :

يمكن مناقشة أدلة المانعين بما يأتي :

قولهم: لو استبدل عن ثمن الصرف لم يحصل مدلول قوله ﷺ «عيناً بعين». يصدق إذا كان البديل لا يتم قبضه في المجلس، وهذا غير موجود في الصورة التي معنا، إذن أن القائل بجواز الاستبدال يشترط التقابض في المجلس^(١). لقوله ﷺ: «ما لم تفترقا وبينكما شيء». ومعنى «عيناً بعين». أي حاضرأً بحاضر^(٢). وهذا الشرط متحقق؛ لأنه يتم قبض المبيع في الصرف، ويستبدل البائع عن ثمنه سلعة أخرى، يقبضها في مجلس العقد.

وفي مسألتنا يشتري الذهب الجديد بثمن معلوم من النقود الورقية، ثم يجري المقاصة بين ثمنه، وثمان الذهب المبيع، ويتم التقابض في المجلس.

وقولهم: إن الثمن في الصرف يعرض له البطلان بالتفرق قبل القبض بخلاف الثمن في غيره، يجاب عليه بأن بدل ثمن الصرف إذا اتحد مع المثلث في علة الربا يأخذ حكم الصرف، فلا بد من قبض البديل في المجلس.

وقولهم: لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه، نقول: نعم إذا كان مع غير من هو عليه، أما تصرفه ممن هو عليه فيصح، يؤيده حديث ابن عمر: «أبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، وأخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه».

وقولهم: إنه ذريعة إلى بيع الربوي بربوي نسيئة، غير مسلم؛ لأنه إذا شرط الحلول والتقابض انتفت أي ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة.

وبناء على رد أدلة المانعين بالمناقشة السابقة، وقوة أدلة المجيزين، فإنه يترجح لي جواز التصرف في ثمن الصرف، ممن هو عليه، والمقاصة بثمنه،

(١) المبسوط ٣/١٤.

(٢) لسان العرب؛ المصباح المنير؛ مادة عين.

والاستبدال عنه، بشرط الحلول وتقابض المبيع وبدل ثمنه في مجلس العقد، قبل التفرق، إذا كان ثمنه ربوياً.

وبناء عليه فإنه يترجح عندي جواز الصورة المذكورة، وهي شراء الحلبي بثمان الحلبي المبيع، لأن هذا ليس بيع ذهب بذهب - كما قد يظن البعض - وإنما هو بيع الذهب القديم بنقود ورقية، وشراء الذهب الجديد بنقود ورقية، وإذا زادت قيمة أحد الذهبين عن الآخر فإن الفرق يدفع من النقود الورقية. وقد صدرت قرارات المجامع الفقهية، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بأن العملة الورقية نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة^(١). وهنا اختلف الجنس، وقد قال ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٢). وذلك كما لو أن النقود المستعملة اليوم الدراهم الفضية، وكانت هي الوسيط في الصورة المذكورة. ولأن هذه المعاملة خالية من ربا الفضل، والنسيئة، وليس فيها غرر، ويتم التقابض في المجلس.

ويدل على صحة ما رجحناه حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - حيث كان يبيع بالدنانير وهي من أموال الربا، ويعتاض عنها مالاً ربوياً وهو الدراهم، مع أنه لم يقبض الدنانير في يده. ومثله بيع الحلبي القديم بالنقود الورقية، ثم الشراء بهذه النقود من المشتري حلياً جديداً قبل قبضها وإجراء المقاصة بين الثمنين.

المطلب الثالث

شراء الحلبي بشرط الشراء بثمنه حلياً من البائع

هذه المسألة من حيث تصويرها كالمسألة السابقة، إلا أن بائع الحلبي يشترط لشراء الحلبي المعروض للبيع، أن يشتري البائع منه حلياً. وربما كان الشرط من

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٣٥٩/٧/٨٦، وانظر: قرار هيئة كبار العلماء في توضيح الأحكام ١٩/٤.

(٢) سنن أبي داود ٣/٦٥٠؛ مسند الإمام أحمد ٩/٨٥، رقم الحديث ٦٢٣٩.

صاحب الذهب القديم؛ فيقول لا أشتري منك إلا بشرط أن تشتري ذهبي القديم. أو لا أبيعك إلا أن تبيعني. وهذه المسألة لم أجد لها تصويراً - أيضاً - عند الفقهاء على هذا النحو.

لكن يتخرج الحكم فيها بالحرمة والبطلان على مذهب الشافعية والحنابلة، والحرمة والفساد على مذهب الحنفية بناء على تفسيرهم لبيعتين في بيعة. ولأنه لا يجوز الاستبدال عن ثمن الصرف قبل قبضه عند الشافعية والحنابلة. فكل من العقدین شرط للآخر؛ لأن تاجر الذهب اشترط لشراء الذهب القديم، أن يشتروا منه الذهب الجديد. ومعنى بيعتين في بيعة عند الحنفية والحنابلة وأحد تفسيرات الشافعي لها هي أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر؛ كسلف، أو بيع، أو إجارة؛ كأن يقول: بعثك هذا البيت بمئة ألف على أن تبيعني هذه السيارة بثلاثين ألفاً^(١). لما روى أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعين في بيعة»^(٢).

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم^(٣) وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح^(٤).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليء فاتبعه، ولا بيعتين في واحدة»^(٥).

(١) الهداية وفتح القدير ٤٤٦/٦؛ المبسوط ١٦/١٣؛ مغني المحتاج ٣١/٢ و٣٢؛ فتح العزيز ١٩٤/٨؛ شرح المنهاج وحاشية القليوبي وعميرة ١٧٧/٢؛ كشف القناع ١٩٣/٣؛ الإنصاف ٣٤٩/٤.

(٢) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ٢٣٩/٥؛ منتقى الأخبار بشرحه ١٥١/٥ و١٥٢؛ مسند الإمام أحمد بتحقيق أحمد شاكر ١٦٨/٨، حديث رقم ٩٥٨٢؛ موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان لنور الدين الهيثمي ص ٢٧٢؛ وانظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٥١/٢.

(٣) صحيح الترمذي بشرحه؛ بلوغ المرام بشرحه توضيح الأحكام ٤٥٧/٣.

(٤) المسند.

(٥) المصدر السابق ٢٠٩/٧؛ رقم الحديث ٥٣٩٥.

قال الهيثمي : ورجال أحمد رجال الصحيح^(١) . وقال أحمد شاکر : إسناده صحيح^(٢) . ولأنه عند الحنفية والشافعية بيع وشرط ، وهو منهي عنه لما روي أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع وشرط»^(٣) .

ويتخرج القول فيها بالجواز على مذهب الإمام مالك رحمه الله .

جاء في المدونة : «أرأيت إن صرفت عند رجل دراهم بدنانير على أن آخذ بثمنه منه سمناً أو زيتاً ، (قال) قال مالك : ذلك جائز نقداً أو إلى أجل»^(٤) .

واختاره الشيخان عبد الرحمن السعدي وعبد الله البسام من الحنابلة المعاصرين^(٥) . قال الشيخ السعدي : «وأما تفسيره بأن يقول : بعتك هذا البعير مثلاً بمئة على أن تبيعني هذه الشاة بعشرة ، فالمذهب [عند الحنابلة] إدخالها في هذا الحديث [بيعتين في بيعة] والقول الآخر في المذهب عدم إدخالها ، وأنه لا يتناولها النهي ، لا بلفظه ولا بمعناه ولا محذور في ذلك ، وهو الذي نراه ونعتقه»^(٦) . والراجح عندي أن الصورة المذكورة جائزة ؛ لأن هذا ليس بيع ذهب بذهب - كما بينا في المطلب السابق - وإنما هو بيع الذهب القديم بريالات ورقية ، وشراء الذهب الجديد بريالات ورقية .

وأما أنها من بيعتين في بيعة فالراجح عندي أن بيعتين في بيعة هي بيع العينة . وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم . وأحد الأقوال للإمام مالك ، وقال به الشيخ عبد الرحمن بن سعدي والشيخ عبد الله البسام^(٧) .

(١) مجمع الزوائد ٤ / ٨٥ .

(٢) المسند .

(٣) معالم السنن للخطابي مع مختصر سنن أبي داود للمنذري ١٥٤ / ١٥٥ .

(٤) ٤١١ / ٣ . وانظر : المغني ٦ / ٣٣٣ .

(٥) الفتاوى السعدية ص ٢٩٨ ؛ الاختيارات الجليلة في المسائل الخلافية ، للشيخ عبد الله البسام ٤٤ / ٣ .

(٦) الفتاوى السعدية .

(٧) مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٣٢ و ٤٤٠ و ٤٤١ و ٤٤٧ ؛ تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ١٤٦ / ٥ - ١٤٩ ؛ إعلام الموقعين ٣ / ١٩٣ ؛ الاستذكار ٢٠ / ١٧٣ و ١٧٥ ؛ الذخيرة ٥ / ١٩ ؛ مواهب =

قال ابن القيم رحمه الله: «البيعتان في بيعة بأن يقول: خذ هذه السلعة بمئة مؤجلة ثم يشتريها منه بشمانين حالة فقد باع بيعتين في بيعة فإن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا، وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما، وهذا من أعظم الذرائع إلى الربا. وهذا هو المعنى المطابق للحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»^(١). صححه الحاكم. ووافقه الذهبي. ورواه ابن حبان.

وما رواه سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة». فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحق إلا رأس ماله وهو أوكس الثمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا. فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا، ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى، وهذا هو بعينه الشرطان في بيع، فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة^(٢).

وقال رحمه الله: «وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نهيه ﷺ في حديث ابن عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع. رواه أحمد، ونهيه عن شرطين في بيع، وعن سلف وبيع في حديث عبد الله بن عمرو. فجمع السلف والبيع مع الشرطين، ومع البيعتين في بيعة. وسر ذلك: أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه. أما البيعتان في بيعة: فظاهر، فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر ثم اشتراها منه بما شرطه له كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة. ولهذا حرم الله ورسوله العينة.

وأما السلف والبيع: فلأنه إذا أقرضه مئة إلى سنة؛ ثم باعه ما يساوي

= الجليل ٤/٣٩٠؛ الفتاوى السعدية ص ٢٩٨؛ توضيح الأحكام من بلوغ المرام للشيخ عبد الله البسام ٣/٤٥٨.

(١) المستدرک ٢/٤٥؛ موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان ص ٢٧٢.

(٢) تهذيب سنن أبي داود ٥/١٤٩.

خمسين بمائة: فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى زيادة في القرض، الذي موجه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك. فظهر سر قوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع». وقول ابن عمر: «نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع» واقتران إحدى الجملتين بالأخرى لما كانا سلماً إلى الربا»^(١).

وأما قول البائع أبيعك على أن تبيعني، أو تؤجرني، أو نحوهما من العقود؛ فالراجح عندي جوازه لحديث: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع».

قال الإمام مالك رحمه الله: «وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا. فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز»^(٢).

فالعبرة الأولى من الحديث جاء النهي فيها عن اشتراط السلف في البيع وهذا دليل على قصره على الصورة المذكورة. ولا دليل على تعديته إلى بقية العقود؛ كاشتراط أبيعك على أن تبيعني. وإنما امتنع البيع في أشترى منك بكذا على أن تسلفني من أجل اقتران شيء محرم لعينه به، لا أنه شيء محرم من قبل الشرط^(٣)، وهذا غير موجود في العقود الأخرى.

يؤيده أن العين تكون ثمناً بالاتفاق؛ وفي هذه الحالة لا بد أن يدخلها الاشتراط خلال المماكسة، مثل أن يقول المشتري: أشترى بيتك بمليون ريال على أن تأخذ مني ثلاث قطع من الأرض لقاء هذا المبلغ. أو يقول: أشترى بيتك بالقطع الثلاث، دون أن يذكر مبلغاً. وما دام هذا جائزاً فاشتراط أبيعك على أن تبيعني، أو تؤجرني، أو تشاركني، ونحوها يكون جائزاً.

فإن قيل: هذا الشرط يؤدي إلى تعليق العقد الأول على الثاني، قلنا: إن

(١) تهذيب سنن أبي داود ١٤٩/٥.

(٢) الاستذكار ١٢٦/٢٠.

(٣) بداية المجتهد ١٦٢/٢.

التعليق الممنوع هو الذي يؤدي إلى غرر، مثل أن يقول البائع: أبيعك إذا جاء ابني من السفر، ولا يعلمان وقت مجيئه، أو يعلق على أمر مستحيل تحقيقه. أما الشرط الذي نرى جوازه فإنه يتم عقده خلال مجلس العقد؛ كما يتم ذلك لو لم يشترط عقداً آخر.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إنه يجوز تعليق العقود بالشروط، إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله عنه ورسوله، فإن كل ما ينفع الناس، ولم يحرمه الله ورسوله: هو من الحلال الذي ليس لأحد تحريمه. وقد ذكرنا عن أحمد نفسه: جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك، بل ذكر من ذكر من المتأخرين: أن هذا لا يجوز كما ذكر ذلك أصحاب الشافعي»^(١).

وأما الأحاديث التي استدلت بها أصحاب القول الأول؛ فهي دالة على تحريم بيعتين في بيعة وليس فيها ما يدل على أنها الصورة التي ذكروها.

وأما حديث «نهى عن بيع وشرط» فضعّفه ابن القطان؛ وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث^(٢) وأنكره الإمام أحمد، حيث قال: «لا نعرفه مروياً في مسند»^(٣) وقال ابن قدامة: «فلا يعول عليه»^(٤)؛ لأن الشرط الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والفاسد يؤثر فيه وإن كان واحداً. وقد استغربه النووي^(٥).

وحديث جابر وهو أنه باع النبي ﷺ جملاً واشترط حملانه إلى المدينة. متفق عليه^(٦) يرد حديث النهي عن بيع وشرط. ويدل على أن الشروط التي فيها

(١) نظرية العقد ٢٣٧.

(٢) نصب الرأية ١٨/٤.

(٣) كشف القناع ١٩١/٣؛ المغني ٢٢٣/٦.

(٤) المغني.

(٥) المجموع ٣٦٨/٩؛ التلخيص الحبير ١٢/٣.

(٦) صحيح مسلم بشرحه ١١٤/٤ و١١٥.

منفعة للعاقدة تكون صحيحة؛ ومنها أبيعك على أن تبعني، أو تؤجرني، أو تشاركني، ونحوها.

المطلب الرابع

بيع الحلي وقبض ثمنه ثم الشراء به حلياً

وصورته أن يشتري الإنسان من بائع الحليّ خلخالاً ويدفع ثمنه بالعملة الورقية المتداولة، أو أي عملة مخالفة لجنس الخلخال، ويقبض البائع الثمن، ويقبض المشتري المبيع. ثم يبيعه ذهبه القديم ويتسلم قيمته ويتسلم المشتري الذهب.

وهذه الصورة جائزة شرعاً بلا خلاف، وهي الأحوط. وإن كان الإمام أحمد رحمه الله يفضل أن يطلب حاجته من غير من باع عليه، فإن وجد وإلا رجع عليه واشترى منه.

* * *

المبحث السابع

الشرح بيه البيع والوهبة على عمل الخليلي بجنسه

يرغب بعض الناس في حلية معينة، أو نقوش يقترحها على صائغ الحلبي، فيتفق معه على أن يعمل له خلخالاً معيناً، يحدد وزنه، وعياره وشكله، ومقدار أجرته. فإذا حدد وزنه بثلاثمئة جرام، فإنه عندما تتم صياغته يعطيه ثلاثمئة جرام، وأجرته خمسين جراماً مثلاً. وربما لا يحدد وزنه، ولكن يتفقان على وزنه بعد صنعه، فإذا علم مقداره بعد صنعه دفع مثله، وأجرته المتفق عليها.

وصورة ثانية وهي: أن يدفع طالب الحلبي القيمة والأجرة من غير جنسه، فإذا كانت الحلية المطلوبة من الذهب، دفع مقابلها من النقود الفضية، أو الأوراق النقدية.

فأما المسألة الأولى - وهي أن يدفع القيمة والأجرة من جنسها على ما بيناه - فقد اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: لا يجوز ذلك. وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية^(١).

وقد علل المانعون ذلك بأن مقدار الذهب مجهول، ولأنه عقد صرف لا بد

(١) الأم ٣/٣٥؛ المبسوط ١٤/٤٨ و٧٦ و٧٧. الفتاوى الهندية ٣/٢٢٨؛ الشرح الصغير ٢/١٧ و١٨. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٣٠، المجموع ١٠/٨٣.

فيه من التقابض، ولم يتم التقابض في المجلس. وزاد الحنفية والشافعية أنه شرط العمل في الشراء^(١).

قال الشافعي: «ولا خير في أن يأتي الرجل بالفص إلى الصائغ فيقول له اعمله لي خاتماً حتى أعطيك ذلك وأعطيك أجرتك، وقاله مالك^(٢).

وجاء في المبسوط: «إن استأجره ليموه له لجاماً فإن اشترط ذهب التمويه على الذي يأخذ الأجر فلا خير فيه؛ لأن مقدار ما يحتاج إليه من الذهب للتمويه غير معلوم، ولأن العقد في ذلك صرف فلا بد من التقابض في المجلس ولم يوجد»^(٣).

القول الثاني: يجوز ذلك وهو قول الحنابلة^(٤).

جاء في المغني: «فأما إن قال لصائغ: صنع لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيك مثل وزنه، وأجرتك درهماً. فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين. وقال أصحابنا: للصائغ أخذ الدرهمين؛ أحدهما في مقابلة الخاتم والثاني أجره له»^(٥).

والراجح عندي مذهب الجمهور؛ وهو عدم جواز هذا العقد، وبطلانه؛ لأنه في حالة عدم تحديد مقدار الحلبي المطلوب يكون مجهولاً، وفي جميع الأحوال لا يصح هذا العقد؛ لعدم التقابض في المجلس في حالة ما إذا كان مقدار الذهب محددًا وعدم التقابض والتماثل في حالة عدم تحديد مقدار الحلبي؛ مثل أن يقول: صنع لي بناجز وأعطيك مثل وزنها وأجرتك خمسين جراماً؛ لأنه صرف ومن شروطه التقابض والتماثل. فإن قيل إنه من باب الاستصناع. فالجواب أن الاستصناع عند الحنابلة كما هو عند المالكية

(١) المصادر السابقة.

(٢) الأم ٣/٣٥، وانظر المجموع.

(٣) ٤٨/١٤.

(٤) المغني ٦/٦١. وانظر: الكشاف ٣/٢٥٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٩.

(٥) ٦١/٦، وانظر الكشاف وشرح المنتهى.

والشافعية قسم من أقسام السلم^(١)، ومن شروط السلم تسليم الثمن في مجلس العقد. وإذا كان السلم في الذهب أو الفضة فيشترط أن يكون رأس المال من غير الأثمان^(٢)؛ أي من غير الذهب، أو الفضة، أو الأوراق النقدية، أو ما يقوم مقامها في الوقت الحاضر كالشيكات ونحوها، أو ما يستقر العرف مستقبلاً على أنه نقود؛ وذلك لاتحاد العلة وهي الثمنية؛ فيحرم النساء. أما إذا كان رأس المال من غير الأثمان فإنه يجوز استصناع الحلبي من تاجر الحلبي، أو من المصنع^(٣).

وأما قول الحنفية والشافعية بأنه شرط العمل في الشراء؛ بناء على مذهبهم عدم جواز بيع وشرط، بناء على ما روي أن الرسول ﷺ «نهى عن بيع وشرط»^(٤) فهذا الحديث ضعفه ابن القطان^(٥) وأكرهه الإمام أحمد^(٦) واستغربه النووي^(٧).

قال ابن قدامة: «فلا يعول عليه»^(٨).

ولهذا فإن الشرط الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والفاقد يؤثر وإن كان واحداً^(٩).

-
- (١) مواهب الجليل ٤/٥٣٩-٥٤٠؛ الشرح الصغير ٣/٢٨٧؛ المطبعة العصرية؛ سنة ١٤١٠هـ
 ١٩٨٩م، روضة الطالبين ٤/٣؛ شرح المنهاج ٢/٢٤٥؛ الإنصاف ٤/٣٠٠؛ الفروع ٤/٢٤
 المجموع ١٣/١٠٩.
- (٢) كشاف القناع ٣/٢٩١؛ شرح المنتهى ٢/٢١٥ و٢١٦؛ الروض المربع ٥/١٠؛ مختصر
 المزني ص ٧٦.
- (٣) المصادر السابقة، وانظر: الشرح الكبير ٣/١٨، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ٣/٢٦٦
 م - العصرية.
- (٤) معالم السنن للخطابي، مع مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/١٥٤ و١٥٥.
- (٥) نصب الراية ٤/١٨.
- (٦) المغني ٦/٢٢٣؛ كشاف القناع ٣/١٩١.
- (٧) المجموع ٩/٣٦٨؛ التلخيص الحبير ٣/١٢.
- (٨) المغني.
- (٩) المغني؛ تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ٥/١٤٦.

ويرد على الحنفية والشافعية أيضاً بأنه يجوز اشتراط شرط في البيع لا يخالف مقتضاه، أو فيه منفعة للعاقد معلومة. بدليل حديث جابر أنه باع النبي ﷺ جملاً واشترط حملانه إلى المدينة^(١) متفق عليه.

ومما يحسن التنبية عليه، أن أحد الباحثين، ذكر أن من أسباب منعه عند المالكية، اجتماع البيع والإجارة؛ لأن الصرف نوع من البيوع^(٢).

لكن المالكية لا يمنعون اجتماع البيع والإجارة؛ بدليل قصرهم المنع على العقود الستة فقط، والتي يلخصونها في قول: جص مشتق^(٣) كما أن ابن جزى نص على جواز اجتماع البيع والإجارة^(٤).

وأما قول الحنابلة في الصورة التي ذكرها ابن قدامة: إن ذلك ليس بيع درهم بدرهمين فمسلم. لأن أحدهما في مقابلة وزن الحلبي، والثاني أجرة. لكن لم يتم شرط التقابض في المجلس، فلا يصح العقد.

والصورة الثانية وهي أن يدفع طالب الحلبة الثمن والأجرة من غير جنسه لا تجوز، ولا يصح العقد عليها أيضاً. لعدم التقابض؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٥).

والطريقة التي يكن بها تحقيق رغبة طالب الحلبة، وتوافق أحكام الشريعة الإسلامية هي:

أ - أن تتم صناعة الحلبي خلال مدة انتظار طالبها، ويتم التقابض في المجلس، ويتم دفع ثمنها من النقود الورقية، أو نحوها مما هو مخالف لجنسها.

(١) سبق تخريجه.

(٢) حكم عقد الصرف ص ٦٤٢.

(٣) الشرح الصغير وبلغه السالك ١٧/٢؛ الشرح الكبير ٢٨/٣؛ مواهب الجليل والتاج والأكليل ٣١٣/٤.

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٥٨.

(٥) سبق تخريجه.

ب - أن يشتري الإنسان الذهب أو الفضة، تبرأ، أو سبائك، أو حلياً، ويدفع ثمنها، بالتساوي إن اتحد جنسها، أو بالتفاضل إن اختلف الجنس، ويقبض المشتري الذهب، أو الفضة، ويقبض البائع الثمن. ثم يتفق معه على أجره الصناعة التي يريدها ويسلمه المعدن المشتري - ذهباً أو فضة - وفي هذه الحالة يكون العقد جائزاً، وصحيحاً، سواء كانت الأجرة من جنس المعدن أو مختلفة عنه، وسواء دفعها مقدماً، أو عند تسليم الحلي، أو دفع بعضها مقدماً، والبعض الآخر مؤخراً.

ج - أن يشتري الذهب أو الفضة بما لا يتفق معهما في علة الربا، أي بغير الأثمان، كعروض التجارة، ونحوها. وفي حالة عدم قبض الحلي يجب تسليم الثمن لثلاثين يومين من بيع الدين بالدين. أو يتم قبض الحلي ثم تسليمها للمصنع، وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً سواء قبض الثمن أو لم يقبض منه شيئاً.

وقال الدكتور وهبة الزحيلي: «أجاز المالكية الجمع بين البيع والإجارة، وبين البيعتين في البيعة ويكون هذا من باب الخيار، ومنع الجمهور ذلك، واعتبر الحنفية البيع فاسداً، والشافعية والحنابلة اعتبروه باطلاً»^(١).

فقوله: أجاز المالكية الجمع بين البيع والإجارة، صحيح.

وأما بيعتين في بيعة فلم يجزها المالكية، ولا غيرهم من المذاهب الأخرى.

وهم وإن اتفقوا على منعها، فقد اختلفوا في تفسيرها^(٢). وإذا لم يجزوا بيعتين في بيعة، فكيف يجزونها مجتمعة مع البيع والإجارة؟

وأما قوله: ومنع الجمهور ذلك، فبالنسبة للبيعتين في بيعة صحيح كما بيناه فيما سبق. وأما بالنسبة لاجتماع البيع والإجارة فغير مسلم.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٥١٤.

(٢) انظر: المطلب الثاني، من المبحث الثاني. وانظر: الغرر وأثره في العقود ص ٧٩-٩٩.

حيث أجازته الشافعية والحنابلة؛ جاء في متن المنهاج: «ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع أو سلم صحا في الأظهر ويوزع المسمى على قيمتهما»^(١).

وفي فتح العزيز: «وأصح القولين أنه لو جمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة كالإجارة والسلم، أو الإجارة والبيع أو النكاح والبيع... فالعقد صحيح»^(٢).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «وكل من البيع والإجارة يصح إفراده بالعقد. فجاز الجمع بينهما كالعينين»^(٣).

وأما الحنفية فالقياس عندهم أنهم يمنعون الجمع بين البيع والإجارة، إذا جاءت بناء على الاشتراط، لكنهم أجازوها استحساناً^(٤) جاء في الهداية: «ومن اشترى نعلًا على أن يحذوها البائع قال أو يشركها، فالبيع فاسد، قال رضي الله عنه: ما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بينا، وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب»^(٥).

وعلق عليها ابن الهمام فقال: «وفي الاستحسان يجوز البيع والشرط للتعامل كذلك، ومثله في ديارنا شراء القبقاب على هذا الوجه: أي على أن يسمر له سيراً، وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين مع المنفعة وهو عين الصبغ ولكن جوز للتعامل»^(٦).

وقال الحصكفي: «أو جرى العرف به [أي شرط جرى العرف به] كبيع نعل... على أن يحذوه البائع ويشركه أي يضع عليه الشرك وهو السير ومثله تسمير

(١) المنهاج مع مغني المحتاج ٤١/٢.

(٢) ٢٧٨/٨.

(٣) ١٦٢/٢؛ وانظر كشف القناع ١٩١/٣؛ الروض المربع ٣٩٨/٤.

(٤) المبسوط ١٨/١٣؛ الهداية؛ فتح القدير ٤٥١/٦، رد المحتار ١٢٣/٤.

(٥) ٤٥١/٦.

(٦) فتح القدير ٤٥٢/٦.

القباب استحساناً للتعامل بلا نكير، هذا إذا علقه بكلمة على، وإن بكلمة إن بطل البيع لا في بيعت إن رضي فلان»^(١).

وقد علق ابن عابدين على قوله: استحساناً للتعامل. فقال: أي يصح البيع ويلزم الشرط استحساناً للتعامل والقياس فساده لأن فيه نفعاً لأحدهما وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة ولكن جوز للتعامل ومثله إجارة الضئر وللتعامل جوزنا الاستصناع مع أنه بيع المعدوم ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج على أن يجعله البائع قلنسوة أو قلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده»^(٢).

وبعد هذه النقول عن علماء الحنفية تبين أنهم يجيزون اجتماع البيع والإجارة استحساناً، وأن العمل على هذا من غير نكير، لأنه استقر العرف على هذا.

* * *

(١) الدر المختار ٤/١٢٣.

(٢) رد المحتار ٤/١٢٣.

المبحث الثامن

الطباولة بيد مقدر الزهبي ومقدرات أقل منة مضموم، إليه جنس آخر

يقع في بعض البضائع كالساعات، والخواتم، وبعض السيارات، وغيرها؛ حلية من الذهب. وكذلك بعض ما يلبسه النساء؛ كالياقوت، والزمرد، واللؤلؤ، قد يُطعم بالذهب. وقد يكون الذهب مضموماً إلى ذلك الغير دون صناعة. وقد يركب مع غيره، ويسهل نزع منه، وإعادته إليه، دون إفساد للمبيع. وهذه المسألة يترجم لها الفقهاء ببيع الربوي بجنسه ومع أحدهما، أو معهما من غير جنسهما، ويترجم لها بمسألة مد عجوة^(١). لكن موضوع بحثنا مقتصر على الجزء الأول من المسألة، وهو بيع الربوي بجنسه ومع أحدهما من غير جنسه. وإن كانت الأقوال، والحكم، والأدلة، في الجميع، واحدة.

ولأنه يشترط المماثلة في بيع الربوي بجنسه؛ وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة؛ وذلك لعدم تحقق المساواة، أو الجهل به، والجهل بالمساواة في بيع الربوي بجنسه كالعلم بالتفاضل. وقبل عرض خلاف الفقهاء في هذه المسألة، أعرض لبعض الصور:

١- إذا كانت الحلية محرمة كالملاعق والصحون المطلية بالذهب،

(١) لأن من صورها: مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم.

والخواتم التي فيها ذهب للرجال؛ فهذه يحرم شراؤها، ويطل العقد عليها، لما روى حذيفة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة» متفق عليه^(١).

وعن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «من شرب في إناء من ذهب أو فضة فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم»^(٢). متفق عليه. وفي رواية لمسلم «الذي يأكل ويشرب».

فإذا حرم استعمال الآنية، أو نحوها، حرم بيعها؛ إذا كان الشراء لغرض الاستعمال.

٢- أما إذا كانت الحلية مباحة فإنه يصح بيع السلعة التي معها، أو مزجها ذهب بالعروض، وبالتقود الورقية، والشيكات، وبالتقود الفضية، دون اشتراط التماثل. وفي بيعها بالفضة والتقود الورقية نسيئة خلاف.

٣- لكن الفقهاء اختلفوا في بيعها بالذهب على قولين:

القول الأول: إذا كان مع الذهب شيء غيره؛ فإنه لا يحل بيع ذلك الشيء بذهب؛ لا بأكثر من وزنه، ولا بأقل، ولا بمثله حتى يُفصل الذهب وحده، فيباع مثلاً بمثل. وهو مذهب المالكية، والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة؛ نص عليه الإمام أحمد في مواضع كثيرة، وعليه جماهير الأصحاب، وهو قول زفر من الحنفية، وقول ابن حزم^(٣). ومن الصحابة أمير المؤمنين

(١) صحيح البخاري بشرحه ٥٥٤/٩ كتاب الأطعمة.

(٢) صحيح مسلم ٧٦٤/٤ و٧٦٥، وانظر: البخاري ٩٦/١٠ رقم الحديث ٥٦٣٤. وقد اقتصرنا روايته على آنية الفضة.

(٣) الأم ٣١/٣؛ المجموع ٢٣٣/١٠ وما بعدها؛ مغني المحتاج ٢٨/٢؛ الوجيز ١٣٧/١؛ مسائل الإمام أحمد ٩١١/٣؛ المغني ٩٢/٦؛ الإنصاف ٣٣/٥؛ المبدع ١٣٤/٤ و١٤٤؛ المحلى ٥٤٩/٩؛ فتح القدير ١٤٤/٧؛ الشرح الصغير وبلغة السالك ١٥/٢؛ القوانين الفقهية ص ٢٥٢؛ بداية المجتهد ١٩٧/٢.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد روى محمد بن عبد الله الشعبي عن أبي قلابة عن أنس قال «أتانا كتاب عمر ونحن بأرض فارس: لا تبعوا سيوفاً فيها حلقة فضة بالدراهم»^(١) وضح عن ابن عمر: أنه كان لا يبيع سرجاً ولا سيفاً فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزناً بوزن» وروى فيه عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه - شيء محتمل^(٢). قال السبكي وكل هذه الآثار بأسانيد صحيحة^(٣). وروى عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد، وشريح، وابن سيرين، وإسحاق، وأبي ثور^(٤).

قال الإمام الشافعي: «فلا يجوز أن يشتري ذهب فيه حشو، ولا معه شيء غيره بالذهب، كان الذي معه قليلاً أو كثيراً؛ لأن أصل الذي نذهب إليه، أن الذهب بالذهب مجهول أو متفاضل، وهو حرام من كل واحد من الوجهين. وهكذا الفضة بالفضة»^(٥).

ويستثني أصحاب هذا القول - ما عدا ابن حزم - من المنع ما إذا كان الذهب المضموم مع غيره مصنوعاً صناعة يتعذر معها فصل كل منهما عن الآخر أو أن فصلهما يؤدي إلى تخريب الصنعة. فهنا يكون المبيع قيمياً فيجوز بيعه بالذهب. قال الإمام الشافعي: «وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعبه ببعضه بعضاً إلا خالصاً»^(٦). فقد قيد المنع بالقدرة على تمييزه. وقال الباجي عند ذكر الشروط التي يصح بها بيع المحلى بالذهب أو الفضة بجنسه، دون فصله: «أن يكون الحلي مرتبطباً بالمحلى ارتباطاً في إزالته

(١) المجموع ٢٥١/١٠.

(٢) المجموع ٢٥١/١٠.

(٣) المصدر السابق ص ٢٥٢.

(٤) المجموع ٢٣٣/١٠: المغني ٩٢/٦.

(٥) الأم ٣١/٣.

(٦) الأم ٢٠/٣ كتاب الشعب، سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

مضرة فلا يقدر على إزالته من المبيع وتمييزه إلا بمضرة لاحقة»^(١)؛ كالفصوص المصوغ عليها، وحلية السيف المسمرة عليه وأما القلائد التي لا تفسد عند نظمها فظاهر المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة^(٢).

أما ابن حزم فإنه يقول بالمنع مطلقاً حتى يفصل الربوي عن ما معه^(٣).

ويستثنون أيضاً ما إذا كان الذهب في المبيع تابعاً لغيره بأن كان المقصود الأعظم غير الجنس الربوي فيجوز البيع، وهو قول الإمام مالك، وأحمد في المشهور عنه، والأصح من مذهب الشافعية، وهو مذهب الحكم بن عتيبة، والحسن، وإبراهيم، وهو قول سفيان^(٤). قال المرदाوي: وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وذكر أنه ظاهر المذهب، ونصره صاحب الفائق^(٥)، ووافقه ابن القيم^(٦).

ومع أن الأصل عند المالكية المنع، إلا أنهم أجازوه للضرورة بشروط،

هي:

١- أن تكون الحلية مباحة.

٢- أن تكون الحلية مسمرة على المحل، بحيث يكون في نزعها ضرر.

٣- أن تكون الحلية قدر الثلث فأقل^(٧).

(١) المنتقى ٤/٢٦٩، وانظر: مواهب الجليل ٤/٣٣١؛ وانظر أيضاً: إعلام الموقعين ٢/١٣٦؛ الإنصاف ٥/٣٦؛ المغني ٦/٩٧.

(٢) مواهب الجليل.

(٣) المحلى ٩/٥٥٠. قال أبو محمد: «وإنما هذا كله إذا ظهر أثر الخلط في شيء مما ذكرنا - وأما ما لم يؤثر ولا يظهر له فيه عين ولا نظر أيضاً: فحكمه حكم المحض، لأن الأسماء إنما هي موضوعة على حسب الصفات التي بها تنتقل الحدود».

(٤) المدونة ٣/٤١٠ و٤١٤؛ المنتقى للبايجي ٤/٢٦٨؛ القوانين الفقهية ص ٢٥٢؛ بداية المجتهد ٢/١٩٧؛ المجموع ١٠/٢٥٢؛ المغني ٦/٩٦.

(٥) الإنصاف ٥/٣٤.

(٦) إعلام الموقعين ٢/١٣٦.

(٧) المنتقى ٤/٢٦٨؛ مواهب الجليل ٤/٣٣٠، ٣٣١.

قال الإمام مالك: بأن يكون الثلث فما دون^(١) جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن اشتريت سيفاً محلى بفضة حليته أقل من ثلث السيف بفضة إلى أجل أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز بيعه بفضة ولا بذهب إلى أجل، قلت: أفبيعه بفضة أو بذهب نقداً في قول مالك، قال: نعم. قلت: فلماذا جوزه مالك بالنقد بالفضة ولم يلتفت إلى الفضة التي في السيف وهي عنده ملغاة وجعلها تبعاً للسيف فلم لا يجوزنه بفضة إلى أجل؟ . . . قال مالك لأن هذا لم يجز إلا على وجه النقد»^(٢).

وقال ابن قدامة: «وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما يبيع به إلا أنه غير مقصود، كدار مموه سقفها بالذهب جاز. لا أعلم فيه خلافاً. وكذلك لو باع داراً بدار مموه سقف كل واحدة منها بذهب أو فضة؛ جاز؛ لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع؛ فوجوده كعدمه»^(٣).

وقال النووي: «لو باع داراً بذهب فظهر فيها معدن ذهب، أو باع داراً فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء، وقلنا الماء ربوي، صح البيع في المسألتين على الأصح لأنه تابع»^(٤).

(١) المدونة ٤١٤/٣؛ المنتقى؛ بداية المجتهد.

(٢) المدونة.

(٣) المغني ٩٦/٦. وقد قسم ابن قدامة غير المقصود إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: «أن يكون غير المقصود سيراً، لا يؤثر في كيل ولا وزن؛ كالملح فيما يعمل فيه، وجبات الشعير في الحنطة، فلا يمنع؛ لأنه يسير لا يخل بالمماثلة. . . . لأن وجود ذلك كعدمه».

الثاني: «أن يكون كثيراً، إلا أنه لمصلحة المقصود، كالماء في خل التمر، والزبيب، ودبس التمر، فهذا يجوز بيع الشيء منه بمثله، وينزل خلطه منزلة رطوبته؛ لكونه من مصلحة، فلا يمنع من بيعه بما يماثله كالرطب بالرطب، ولا يجوز بيعه بما ليس فيه خلط، كبيع خل العنب بخل الزبيب، لإفضائه إلى التفاضل».

الثالث: «أن يكون غير المقصود كثيراً، وليس من مصلحته؛ كاللبن المشوب بالماء، والأثمان المغشوشة بغيرها، فلا يجوز بيع بعضها ببعض؛ لأن خلطه ليس من مصلحته وهو يخل بالتماثل المقصود فيه» المغني ٩٧/٦.

(٤) روضة الطالبين ٣/٣٨٦، وانظر: مغني المحتاج ٢/٢٩.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ بِبَيْعِ الرَّبُوبِيِّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا، وَقَدْ أُدْخِلَ الْغَيْرَ حِيلَةً، كَمَنْ يَبِيعُ أَلْفِي دَرَاهِمَ بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ فِي مُنْدِيلٍ، أَوْ قَفِيزِي حَنْطَةَ بَقْفِيزٍ فِي زَنْبِيلٍ فَهَذَا لَا رَيْبَ فِي تَحْرِيمِهِ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَالشَّافِعِيِّ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ هُوَ الْبَيْعُ الْجَائِزُ وَمَا فِيهِ مِنْ مَقَابِلَةِ رَبُوبِيِّ رَبُوبِي دَاخِلٍ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ كَبَيْعِ الْغَنَمِ بِالْغَنَمِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا لَبَنٌ وَصُوفٌ، أَوْ يَبِيعُ غَنَمَ ذَاتِ لَبَنٍ لَبَنًا، وَيَبِيعُ دَارَ مَمُوهَةَ بِذَهَبٍ وَيَبِيعُ الْحَلِيَّةَ الْفُضِيَّةَ بِذَهَبٍ، وَعَلَيْهِمَا ذَهَبٌ يَسِيرٌ مَوْهَتٌ بِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَهَذَا الصَّوَابُ فِيهِ أَنَّهُ جَائِزٌ، كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ كَمَا جَازَ دَخُولُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا فِي الْبَيْعِ تَبَعًا»^(١).

القول الثاني: يجوز ذلك؛ إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره، لا مثله، ولا دونه، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه وتكون الزيادة في مقابل المصاحب للربا؛ وهو مذهب الحنفية وحماة بن أبي سليمان، والشعبي، والنخعي، ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

وقد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية في مواضع من فتاواه^(٣). وهذه الرواية عن الإمام أحمد ضعيفة والعمل على الرواية الأولى. فقد نقل الجماعة عن الإمام أحمد أنه لا يجوز. قال: في رواية حنبل في الخاتم والمنطقة والسيف وما أشبهه: لا أرى أن يباع حتى يفصل ويخرج منه والقلادة على ذلك. ونقل عبد الله قال: قرأت على أبي عن الحكم أنه قال: ألف درهم وستون درهماً بألف درهم وخمسة دنائير لا بأس به فقال أبي: هذا حديث رديء لا يعجبنا، فظاهر هذا المنع.

-
- (١) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٦٥، مواهب الجليل ٤/٣٣١؛ المنتقى ٤/٢٦٨ وما بعدها.
(٢) فتح القدير ٧/١٤٢ و١٤٣؛ رد المحتار ٤/٢٣٩؛ المغني ٦/٩٢؛ الإنصاف ٥/٣٣؛ المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين؛ للقاضي أبي يعلى ١/٣٢١ وما بعدها.
(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٥٢ و٢٨.

«ونقل الميموني: وقد سأله لا يشتري السيف والمنطقة حتى يفصلها قال: لا يشتريها حتى يفصلها إلا أن هذا أهون من ذلك».

«قال أبو بكر روى هذه المسألة عن أبي عبد الله خمس عشرة نفساً كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز البيع حتى يفصل إلا الميموني».

«ونقل مهنا قولاً آخر، والعمل على ما روى الجميع».

فالرواية التي أوردناها في القول الثاني هي التي نقلها مهنا وهي مخالفة لما نقله عنه الجماعة، بل ما نقله عنه خمس عشرة نفساً^(١).

وقد اشترط الحنفية قبض الحلية وما يقابلها من الثمن إن أمكن فصلها، وإلا قبضت هي والسلعة التي حليت بها؛ لأن عدم القبض يؤدي إلى ربا النسيئة^(٢). جاء في رد المحتار: «ولو تباعا فضة بفضة أو ذهباً بذهب ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة»^(٣). وقال ابن الهمام «الأصل أنه إذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه»^(٤). مثل أن يكون المبيع سيفاً محلياً بذهب زنته حوالي عشرين جراماً والثمن مئة جرام من الذهب، فهذا الذهب المفرد أكثر من الذي مع السيف، فيكون عشرون جراماً في مقابلة العشرين التي مع السيف، والثمانون في مقابلة السيف.

(١) المسائل الفقهية ٣٢٢/١. والمراد بالجماعة عند الحنابلة هم: (أبو طالب، وإبراهيم الحري، وحرب الكرمان، وعبد الملك الميموني، وصالح وعبد الله ابني الإمام أحمد، وحنبل بن إسحاق بن حنبل ابن عم الإمام أحمد).

(٢) فتح القدير والهداية ١٤٢/٧ و١٤٣.

(٣) رد المحتار ٢٣٩/٤.

(٤) فتح القدير ١٤٢/٧.

الأدلة:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول:

١- استدل أصحاب القول الأول بحديث فضالة الوارد في صحيح مسلم بطرق متعددة، ورواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، والدارقطني، والبيهقي، وغيرهم.

فمن فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أتى رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فترع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزناً»^(١).

وفي رواية عن فضالة بن عبيد قال: اشتريت يوم خيبر قلادة يائني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: لا تباع حتى تفصل. رواه مسلم والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه^(٢).

فقد تضمن الحديث الشريف أمر رسول الله ﷺ بفصل الذهب الذي في القلادة عن الخرز، وبيعه لوحده؛ لأنه لا يجوز بيع الذهب مع غيره بذهب حتى يفصل من ذلك الغير، ويميز عنه ليعرف مقدار الذهب المتصل بغيره؛ لاتحادهما في العلة وهي تحريم بيع الجنس بجنسه متفاضلاً^(٣)؛ ولأن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وفي هذه المسألة يجهل تساوي الذهب الذي في الساعة - مثلاً - بالذهب الذي هو ثمن الساعة. ومثل هذا نهيه ﷺ عن بيع الصبرة من التمر بالكيل المسمى من التمر، ونهيه عن بيع الرطب خرصاً،

(١) صحيح مسلم بشرحه ١٠١/٤، رقم الحديث ٨٥.

(٢) المصدر السابق، رقم الحديث ٨٦، وانظر: سنن أبي داود ٦٥٩/٣؛ صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ٢٦٠/٥.

(٣) نيل الأوطار ١٩٧/٥.

والحب في سنبله قبل اشتداده خرصاً، كما في المزبنة، والمحاكلة.

٢- «لأنه قابل الجملة بالجملة، ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين، وهو أن يكون كل جزء على الشيوع مقابلاً لكل جزء على الشيوع»^(١).

٣- «ولأن قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين أن يوزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة والتوزيع فيما نحن فيه يؤدي إلى المفاضلة أو عدم تحقق المماثلة»^(٢)؛ «فالصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً بألف قُوم السيف والشقص وقسم الألف عليهما على قدر قيمتهما، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته، وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته، وإذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى إلى الربا، لأنه إذا باع ديناراً صحيحاً قيمته عشرون درهماً، وديناراً قراضة قيمته عشرة دنانير، بدينارين، وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القراضة مبيعة بثلاث الدينارين، والصحيح بالثلثين وذلك ربا»^(٣).

٤- واستدل بعضهم على المنع بسد الذرائع المؤدية إلى الربا؛ فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح، كبيع مئة درهم في كيس بمئتين جعلاً للمئة في مقابلة الكيس وقد لا يساوي درهماً^(٤).

واستدلوا على تجويز البيع إذا كان الذهب في المبيع تابعاً لغيره، بما يأتي:

١- إذا كان المقصود هو البيع الجائر، وما فيه من مقابلة ربوي ربوي داخل على وجه التبعية، فهو جائز كما جاز دخول الثمرة قبل بدو صلاحها في البيع تبعاً؛ لقول رسول الله ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن

(١) فتح القدير، والهداية ١٤٤/٧؛ وانظر: المغني ٩٤/٦؛ أحكام عقد الصرف بين الشريعة والقانون رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر للدكتور سالم أحمد محمد سلامة ص ٤٦٩.

(٢) مغني المحتاج ٢٨/٢؛ نهاية المحتاج ٤٤٢/٣.

(٣) المجموع ٢٣٣/١٠؛ وانظر: المبدع ١٤٤/٤؛ المغني ٩٤/٦.

(٤) المبدع ١٤٥/٤؛ مجموع الفتاوى ٤٥٣/٢٩.

- يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(١).
- ٢- لأن ما فيه الربا غير مقصود فوجوده كعدمه، ولذلك لا تشترط رؤيته في صحة البيع، ولا لزومه^(٢).
- ٣- قالوا: إن الحاجة داعية إلى ذلك^(٣).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

١- أن الأصل في الأموال الربوية المختلفة الجنس إذا اشتملت عليها الصفقة وكان في صرف الجنس إلى الجنس فساد المبادلة يصرف كل جنس منها إلى خلاف جنسه، وإذا كان الثمن أكثر كان ما يقابله مثلاً بمثل، والفاضل ثمن الشيء المصاحب^(٤).

٢- «أن المقابلة المطلقة تحتل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس، وأنه طريق متعين لتصحيحه، فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه»^(٥) «كما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره، فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحاً لتصرفه»^(٦).

٣- قالوا: الأصل حمل العقود على الصحة: «فالعقد إذا أمكن حمله على الصحة. لم يحمل على الفساد؛ لأنه لو اشترى لحماً من قصاب، جاز. مع احتمال كونه ميتة. ولكن وجب حمله على أنه مذكي تصحيحاً للعقد. ولو اشترى من إنسان شيئاً، جاز مع احتمال كونه غير ملكه، ولا إذن له في بيعه،

(١) صحيح البخاري بشرحه ٤٩/٥.

(٢) المغني ٩٦/٦.

(٣) مجموع الفتاوي ٤٦٦/٢٩.

(٤) الهداية؛ فتح القدير ١٤٤/٧.

(٥) الهداية ١٤٤/٧ و١٤٥، وانظر: فتح القدير.

(٦) الهداية ١٤٤/٧ و١٤٥، وانظر: فتح القدير.

تصحیحاً للعقد. وقد أمكن التصحيح ههنا بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل»^(١).

٤- «لأنه إذا احتمل العقد وجه صحة وبطلان حمل على الصحة»^(٢).

المناقشة

مناقشة أدلة المذهب الأول:

١- بالنسبة لحديث القلادة نوقش من وجهين:

الوجه الأول من حيث حجيته: قال الطحاوي: «فقد اضطرب علينا حديث فضالة، فلم يوقف على ما أريد منه، فليس لأحد أن يحتج بمعنى من المعاني التي روي عليها إلا أن يحتج مخالفه عليه بالمعنى الآخر»^(٣) «وله عند الطبراني في الكبير طرق كثيرة جداً، في بعضها قلادة فيها خرز وذهب، وفي بعضها ذهب وجوهر، وفي بعضها خرز ذهب، وفي بعضها خرز معلقة بذهب، وفي بعضها باثنى عشر ديناراً، وفي أخرى بتسعة دنانير وفي أخرى سبعة دنانير»^(٤).

الوجه الثاني: من حيث دلالته: قيل: «إنما نهى عنه لأنه في بيع الغنائم»^(٥).

وقيل: «يجوز أن يكون رسول الله ﷺ فصل الذهب، لأن صلاح المسلمين كان في ذلك، ففعل ما فيه صلاحهم؛ لا لأن بيع الذهب قبل أن يتزع مع غيره في صفقة واحدة غير جائز»^(٦).

(١) المغني ٩٣/٦.

(٢) سبل السلام ٤٠/٣.

(٣) المجموع ٢٣٦/١٠؛ وانظر: تلخيص الحبير ٩/٣؛ نيل الأوطار ١٩٧/٥.

(٤) تلخيص الحبير ٩/٣.

(٥) شرح صحيح مسلم ١٠٢/٤.

(٦) المجموع.

وقيل إن الأمر بالفصل؛ لأن الذهب الذي مع القلادة أكثر من المنفصل؛
بدليل قوله: «فصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، والثلث إما سبعة
أو تسعة وأكثر ما روي أنه اثنا عشر»^(١) فهو دونها على جميع الروايات، وليس
في الحديث تعرض لما يكون الثمن أكثر من المبيع بحيث يعلم يقيناً مساواة
بعض الثمن لما قابله من جنسه، والزيادة في مقابلة المصاحب.

وأجيب على الوجه الأول بما يأتي:

بعد أن سياق البيهقي معظم هذه الروايات؛ قال: «سياق هذه الأحاديث مع
عدالة روايتها تدل على أنها كانت بيوعاً شهدها فضالة كلها والنبي ﷺ نهى عنها
فأداها كلها، وحنش الصنعاني أداها متفرقة»^(٢). قال ابن حجر: «والجواب
المسدد عندي أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً، بل المقصود من الاستدلال
محفوظ لا اختلاف فيه، وهو النهي عن بيع ما لم يفصل، وأما جنسها وقدر
ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطراب، وحيثئذ فينبغي
الترجيح بين روايتها وإن كان الجميع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم
وأضبطهم، وتكون رواية الباقيين بالنسبة إليه شاذة»^(٣).

وقال السبكي: «وليس هذا باضطراب قاذح ولا ترد الأحاديث الصحيحة
بمثل هذه الاحتمالات، وقوله ﷺ «لا يباع حتى يفصل» صريح لا يحتمل
التأويل، وكون فضالة أفتى به في غير طريقه غير مرفوع إلى النبي ﷺ لا ينفي
سماعه له، فقد يسمع الراوي شيئاً ثم يتفق له مثل تلك الواقعة فيفتي بمثلها»^(٤).
وقال الشوكاني: «إنه لا اضطراب محل الحجة، والاضطراب في غيره
لا يقدر فيه»^(٥).

(١) نيل الأوطار؛ الروض النضير ٣/٢٣٣ للسياغي.

(٢) السنن الكبرى ٥/٢٩٣.

(٣) تلخيص الحبير ٣/٩؛ وانظر: نيل الأوطار ٥/١٩٧.

(٤) المجموع ١٠/٢٣٦؛ نيل الأوطار.

(٥) المصدر السابق.

فهذه الروايات كلها متفقة على النهي عن البيع حتى يفصل ولا منافاة بينها فالجمع بينها بذلك أولى من الحكم على بعضها بالغلط .

وأجيب على الوجه الثاني :

بأن القصة التي شهدها فضالة كانت متعددة فلا يصح التمسك بما وقع في بعضها وإهدار البعض الآخر . وبأن الحديث فيه دلالة على علة النهي ، وهي عدم الفصل ، حيث قال « لا تباع حتى تفصل » ، وظاهر ذلك عدم الفرق بين المساوي والأقل والأكثر ، والغنيمة وغيرها .

إن القول بمقابلة الجملة بالجملة ، والجزء الشائع بالشائع ، لا يقتضي الربا والفساد ، وإنما يقتضيه لو كان التفاضل لازماً حقيقة ، وذلك لا يكون إلا إذا قوبل معين بمعين ، وتفاضلاً ، وحينئذ لا حاجة في التصحيح إلى التوزيع وصرف كل جنس إلى خلاف جنسه عيناً ، ونحن نقول هو الأصل ، وإنما قلنا إذا كان تصحيح العقد يحصل باعتبار التوزيع وجب المصير إليه^(١) .

ونوقش الدليل الثالث ؛ وهو أن الصفقة إذا اشتملت على عوضين مختلفي القيمة . قالوا : هذه علة ضعيفة ؛ فإن الانقسام إذا باع شقصاً مشفوعاً ، وما ليس بمشفوع - كالعبد والسيف والثوب - إذا كان لا يحل ، عاد الشريك إلى الآخذ بالشفعة ، فأما انقسام الثمن بالقيمة لغير حاجة فلا دليل عليه .

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

١- إن قولهم بصرف الجنس إلى غير جنسه ، والزائد في مقابلة الفاضل عن المثل . فيه تغيير تصرف العاقد ؛ لأنه قابل الجملة بالجملة ، ومن قضيته الانقسام على الشيوع ، لا على التعيين^(٢) ، وهو أن يكون لكل واحد من البديلين نصيب من جملة الآخر . « وبأن اختلاف العوضين من الجانبين ، أو من أحدهما

(١) فتح القدير ١٤٦/٧ .

(٢) فتح القدير ١٤٤/٧ .

يوجب اعتبار القيمة وتوزيع الثمن بالقيمة يوم العقد، فإذا باع عبداً وثوباً ثم خرج أحدهما مستحقاً فإنه يرجع بقيمة المستحق من الثمن لا بنصف الثمن»^(١).

وقد أوجب على هذا «بأن الذي تغير وصف التصرف لا أصله؛ لأنه يبقى موجبه الأصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل»^(٢).

٢- وقولهم: إنه طريق متعين للتصحيح، بأنه ليس كذلك، بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد، ولذلك لو باع بثمن وأطلق، وفي البلد نقود بطل، ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه، أما إذا اشترى من إنسان شيئاً، فإنه يصح؛ لأن الظاهر أنه ملكه؛ لأن اليد دليل الملك. وإذا باع لحماً فالظاهر أنه مذكي؛ لأن المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة»^(٣).

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين، ومناقشتها، يترجح عندي، عدم جواز بيع السلعة التي معها ذهب مقصود في الشراء - والتي لا يتعذر فصلها - بالذهب حتى يفصل الذهب عن السلعة، ويباع مثلاً بمثل، يبدأ بيد. وذلك لقوة دليل القائلين به؛ فحديث القلادة صحيح، وصريح في الموضوع، وإجابة المجيزين بأن الأمر بفصلها؛ لأن الذهب الذي مع القلادة أكثر من اثني عشر ديناراً، والثمن إما سبعة أو تسعة، وأكثر ما روي أنه اثنا عشر، فهو دونها في جميع الروايات؛ لا يقوى على دفع دلالة الحديث الذي ورد في بعض رواياته بصيغة النهي، والتي تفيد التحريم عند الأئمة الأربعة، وغيرهم من أهل التحقيق في الأصول^(٤)، وتفيد البطلان عند جمهور العلماء^(٥)، والفساد عند

(١) المجموع ٢٤١/١٠؛ وانظر المغني ٩٤/٦.

(٢) الهداية ١٤٥/٧.

(٣) المغني ٩٤/٦ و٩٥.

(٤) الرسالة ص ٢١٧-٣٤٣؛ كشف الأسرار ٢٥٦/١؛ البرهان ٢٨٣/١؛ الإحكام في أصول

الأحكام ١٧٤/٢؛ شرح الكوكب المنير ٨٣/٣.

(٥) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ٥٤/٣، ٨٢/٢ وما بعدها؛ شرح تنقيح الفصول ص=

الحنفية^(١). ولأن الحديث فيه نص على علة النهي؛ وهي عدم الفصل؛ «لا تباع حتى تفصل» وظاهر ذلك عدم الفرق بين الأكثر، والأقل والمساوي، إلا إذا علمت المساواة يقيناً.

ولأن قول المجوزين نوع اجتهاد، ولا يجوز الاجتهاد في مقابلة النص. أما إذا كان الذهب في السلعة تابعاً لغيره، وغير مقصود بالشراء، أو لا يمكن فصله عنها، أو يمكن لكن بسبب إفسادها، فإني أرى جواز البيع، دون تحديد نسبة معينة. والقول بالجواز في حالة ما إذا كان الذهب لا يمكن فصله، أو أن فصله يسبب فساد السلعة المباعه هو قول جميع الفقهاء، عدا ابن حزم. والقول بجواز البيع إذا كان الذهب في المبيع تابعاً لغيره، وغير مقصود بالشراء، وهو قول جماهير العلماء، وهو الأصح من مذهب الشافعية، كما ذكره النووي^(٢) وهو أصح القولين عند البغوي والرافعي وجزم به صاحب التتمة^(٣).

يؤيد ما رجحته قول رسول الله ﷺ في الحديث الذي رواه ابن عمر: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(٤).

فهذا الحديث دل على جواز دخول الثمرة في البيع؛ مع أن الأصل عدم جواز بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها؛ لكنها جازت هنا؛ لأنها جاءت تبعاً للمبيع؛ ولأنها غير مقصودة، أو لأنها ليست المقصود الأعظم. وكذلك جوز بيع العبد مع ما له من مال فيبيعه سيده، ومع ما له؛ ولو كان كله أو بعضه

= ١٧٣؛ جمع الجوامع ١/٣٩٣؛ نهاية السؤل ٢/٥١؛ فواتح الرحموت (مع المستصفي) ١/٣٩٦؛ حاشية سعد الدين التفتازاني ٢/٩٦؛ المسودة ص ٨٢، القواعد والفوائد الأصولية ص ١٩٢.

(١) تيسير التحرير ١/٣٧٥ و٣٧٦؛ أصول السرخسي ١/٨١، شرح عضد الملة والدين ٢/٨؛ كشف الأسرار ١/٢٥٦.

(٢) روضة الطالبين ٣/٣٨٦؛ وانظر مغني المحتاج ٢/٢٩.

(٣) المجموع ١٠/٢٦٧.

(٤) صحيح البخاري بشرحه فتح الباري ٥/٤٩.

نقوداً، بضمن نقدي، مع أن الأصل عدم جواز ذلك، إلا بشروط الصرف. لكنه جاز هذا البيع، لأن مال العبد جاء تبعاً للمبيع، وغير مقصود بالشراء.

وقد أكد هذا عمل الصحابة والسلف من بعدهم. فقد روى المغيرة بن جبير عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أنه أتاه رجل وهو يخطب فقال: يا أمير المؤمنين إن بأرضنا قوماً يأكلون الربا، قال علي: وما ذاك؟ قال: يبيعون جامات^(١). مخلوطة بذهب وفضة بورق، فنكس علي رأسه وقال: لا، أي لا بأس به» المغيرة بن جبير ذكره البخاري في تاريخه^(٢).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم»^(٣). وعن إبراهيم النخعي قال: كان خباب قيناً وكان ربما اشترى السيف المحلى بالورق^(٤).



(١) قال ابن بري: الجاما جمع جامة، وجمعها جامات، وتصغيرها جويمة، قال وهي مؤنثة.

(الجوم) أهمله الجوهري. قال الليث: كأنها فارسية، وهم (الرعاء يكون أمرهم واحداً) وكذا كلامهم ومجلسهم، والجام إناء من فضة)عربي صحيح، قال ابن سيده: وإنما قضينا بأن ألفها واو لأنها عين. انظر تاج العروس ٢٣٤/٨.

وفي المغرب ص ٩٦: الجام: طبق أبيض من زجاج أو فضة. وقال السيد أدنى شير في كتاب الألفاظ الفارسية المعربة، ص ٤٩: «الجام وهو معروف فارسيته جام». لكن الصواب ما جاء في تاج العروس.

(٢) المجموع ٢٥٢/١٠؛ المحلى ٥٥٢/٩.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) المصدرين السابقين.

المبحث التاسع

شراء الذهب للاستعمال

وفيه عدة مطالب .

المطلب الأول

شراء الحلبي للنساء

يجوز شراء الذهب لتتحلى به النساء بالإجماع؛ كالخلخال، والسوار، والخاتم، والقلادة، وكل ما جرت العادة بلبسه، ولم يبلغ حد الإسراف أو التشبه بالرجال^(١)؛ لحديث «أحل الذهب لإناث أمتي وحرم على ذكورها». أخرجه النسائي، وهو حديث حسن^(٢).

المطلب الثاني

شراء حلبي الذهب ليستعمله الرجال

يحرم استعمال الرجال حلبي الذهب، كالخاتم والسوار، وسن لغير حاجة

(١) الشرح الصغير ١/٦٢ و٦٣؛ المجموع ٦/٣٦ وما بعدها؛ حواشي تحفة المحتاج ٣/٢٧٨؛ المغني ٤/٢٢٢؛ كشاف القناع ٢/٢٣٩.

(٢) النسائي ٨/١٦١ ط المكتبة التجارية، انظر التلخيص الحبير ١/٥٣.

بغير خلاف^(١). لحديث «أحل الذهب لإناث أمتي وحرّم على ذكورها»^(٢)
أخرجه النسائي، وهو حديث حسن.

وبالنسبة للبيع فقال قال الحنفية: «إذا ثبت كراهة لبسها... ثبت كراهة
بيعها وصوغها»^(٣).

أما المالكية والحنابلة فإنه يتخرج القول بتحريم شراء الذهب لهذا الغرض؛
لقولهم بسد الذرائع، واشترطهم مشروعية السبب الباعث على العقد. ويتخرج
ذلك على مذهب الظاهرية لاشتراطهم مشروعية السبب^(٤). وقد نص عليه
الإمام مالك في الأواني^(٥).

أما الشافعية فيصح البيع عندهم؛ لأنهم لا يشترطون مشروعية السبب^(٦).
قال القاضي أبو الطيب: في بيع الأواني: «البيع صحيح لأن المقصود عين يصح
بيعها»^(٧).

والراجح عندي مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية، وهو حرمة
شراء الذهب ليلبسه الرجال، وبطلان عقد البيع في هذه الصورة سواء نص عليه
في العقد، أم كان مقصوداً ولم ينص عليه وحرمت التجارة في هذا النوع من
الحلي. ومرادي بلبسه؛ هو ما يضعه الرجل على شيء من بدنه. على أن هناك
خلاف بين المذاهب الفقهية في بعض الصور والتفريعات في بعض حالات
الاستعمال.

(١) الدر المختار ٥/٢٢٩؛ الشرح الصغير ١/٦٢ و٦٣؛ المجموع ٦/٣٦؛ المغني ٤/٢٢٢؛
الكشاف ٢/٢٣٩.

(٢) سنن النسائي ٨/١٦١، ط المكتبة التجارية؛ تلخيص الحبير ١/٥٣.

(٣) رد المحتار ٥/٢٣٠.

(٤) المدونة ٤/٤٢٤ و٤٢٥ و٤٢٦؛ مواهب الجليل ٤/٣٦٣ و٣٦٤؛ المحلى ٩/٦٥٣ و٦٥٤؛
المغني ٦/٣١٧ وما بعدها.

(٥) المدونة ٣/٤١٦.

(٦) الأم ٣/٧٤.

(٧) المجموع ١/٣١٥.

والدليل على ما رجحته، قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وقوله ﷺ: «أحل الذهب لإناث أمتي وحرّم على ذكورها»^(١).

ولحديث علي رضي الله عنه قال: نهاني رسول الله ﷺ أن أقرأ وأنا راعع، وعن خاتم الذهب، وعن القسّي والمعصفر^(٢).

قال أحمد شاكر: إسناده صحيح.

وقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٣).

فالشارع جعل حكم الأعمال تابعاً لنية المتصرف فإن قصد أمراً حلالاً وقعت صحيحة، وإن قصد أمراً محرماً وقعت باطلة^(٤).

فما حرم استعماله حرم بيعه، وحرمت التجارة فيه، إلا أن يقصد من الشراء تحويله إلى صناعة أخرى، أو أن يلبسه النساء، أو يؤجر عليهن، ونحو ذلك فحينئذ لا بأس بالشراء.

ويستثنى من المنع حالتان:

الحالة الأولى: شراؤه للحاجة؛ فقد قال جمهور الفقهاء بجواز اتخاذ أنف أو سن من الذهب، أو شد الأسنان بالذهب للحاجة إليه^(٥)؛ لحديث عرفة بن أسعد قطع أنفه يوم الكلاب^(٦).

(١) سبق تخريجه.

(٢) مسند الإمام أحمد ٢/٦١٠، رقم الحديث ٦١١. المعصفر: نبت معروف، وعصفت الثوب صبغته بالمعصفر، فهو معصفر. اسم مفعول. المصباح. القس: هي ثياب من كتان مخلوط بحريز يؤتى بها من مصر، نسبت إلى قرية على ساحل البحر قريباً من تيس، يقال لها القس، بفتح القاف. اللسان.

(٣) صحيح البخاري بشرحه ٩/١؛ جامع العلوم والحكم ص ٥.

(٤) الموافقات ٢/٣٢٥ وما بعدها، طبعة بيروت، م دار المعرفة سنة ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

(٥) المجموع ٦/٣٥، الكشف ٢/٢٣٨.

(٦) الكلاب - بضم الكاف وتخفيف اللام والباء - موضع؛ قيل: إنه بين البصرة والكوفة على سبع =

أنفاً من ورق فأتنت عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب» رواه أبو داود والترمذي، وحسنه^(١).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز اتخاذ السن أو شدة بالذهب للرجال دون الفضة، لأن النص ورد في الأنف دون غيره، ولضرورة التنن بالفضة، وخالفه محمد، وأما أبو يوسف فقبل مع محمد، وقيل مع الإمام^(٢).

ويتخرج على رأي أبي حنيفة عدم جواز البيع.

والراجح مذهب الجمهور، للاشتراك في العلة وهي الحاجة، أما شراء الذهب لتزيين الأسنان به للرجال دون حاجة فلا يجوز.

الحالة الثانية: تحلية آلات القتال بالذهب، مثل تحلية السيف. وقد اختلف الفقهاء في هذا. على قولين:

القول الأول: قال الحنفية والشافعية لا يجوز تحلية آلات القتال بالذهب لأن الأصل أن التحلي بالذهب حرام على الرجال إلا ما خصه الدليل ولم يثبت ما يدل على الجواز، ولأن فيه زيادة إسراف وخيلاء^(٣).

ويتخرج على رأي الحنفية كراهة بيع الذهب لهذا الغرض^(٤).

القول الثاني: قال المالكية والحنابلة يجوز تحلية السيف بالذهب سواء ما اتصل به كالقبعة والمقبض، أو ما انفصل عنه كالغمد، وقصر الحنابلة

= ليال من اليمامة، وقعت فيه وقعتان مشهورتان بين بعض القبائل العربية، في الجاهلية؛ الأولى بين بكر وتغلب، والثانية، ويسمى يومها يوم الصعقة، بين تميم وأهل هجر الحارثيين وغيرهم. وفي الثانية حضر عرفجة، وأكتم بن صيفي، والزبير بن بدر... انظر: معالم السنن للخطابي مع سنن أبي داود ٤/٤٣٤؛ شرح ابن العربي على صحيح الترمذي ٧/٢٦٩.

(١) سنن أبي داود، صحيح الترمذي.

(٢) رد المحتار ٥/٢٣١.

(٣) رد المحتار ٥/٢٢٩، الشرح الصغير ١/٦١، حاشية الدسوقي ١/٦٣، المجموع ٦/٣٦ وما بعدها. قبعة السيف: ما يجعل على أطراف القبضة.

(٤) رد المحتار ٥/٢٣٠.

الجواز على القبيعة . لأن عمر - رضي الله عنه - كان له سيف فيه سبائك من ذهب، وعثمان بن حنيف كان في سيفه مسمار من ذهب^(١) .

ويتخرج على القول الثاني جواز بيع الذهب لهذا الغرض وهو الراجح عندي لحديث مزينة قال: دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة، قال طالب: فسألته عن الفضة، فقال: كانت قبعة السيف فضة^(٢) .
قال الترمذي: وهذا حديث حسن غريب .

المطلب الثالث

شراء أواني الذهب

وفيه فرعان:

الفرع الأول - شراء أواني الذهب للاستعمال:

يحرم استعمال أواني الذهب، كالملاعق، والصحون، والسكاكين، ونحوها، على الرجال والنساء، وعلى مذاهب الأئمة الربعة. لقوله ﷺ: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة» رواه الجماعة^(٣) .

ولنهيه ﷺ عن الشرب في آنية الفضة؛ حيث قال: «من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة»^(٤) .

(١) كشف القناع ٢/٢٣٨؛ المبدع ٢/٣٧٢؛ المنتقى ٤/٢٦٨ وما بعدها .

(٢) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ٧/١٨٤؛ وانظر: التلخيص الحبير ١/٥٢ .

(٣) صحيح البخاري بشرحه ٩/٥٥٤ . الصحاح جمع صفحة، كقصعة وقصاع، والصحفة دون القصعة؛ قال الكسائي: القصعة ما تسع ما يشبع عشرة والصحفة ما يشبع خمسة . انظر المجموع ١/٣٠٨ .

(٤) صحيح مسلم بشرحه ٤/٧٦٩ .

وقال ﷺ: «الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» متفق عليه^(١) وغير الأكل والشرب من وجوه الاستعمال في معناهما لأن ذكرهما خرج مخرج الغالب.

وبناء على حرمة استعمالها فإنه يحرم شراء أواني الذهب عند الحنفية، والمالكية، ويتخرج القول بالحرمة على مذهب الحنابلة لقولهم بسد الذرائع، واشتراطهم مشروعية السبب. إذا كان الشراء لغرض الاستعمال؛ لأن ما حرم استعماله حرم شراؤه^(٢) جاء في المدونة: «كان مالك يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة والذهب مثل الأباريق، وكان مالك يكره مداهن الفضة والذهب ومجامر الذهب والفضة سمعت ذلك منه والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة وإن كانت تبعاً لا أرى أن تشتري»^(٣).

أما الشافعية فيصح عندهم شراء أواني الذهب والفضة ما لم ينص في العقد على الاستعمال؛ وذلك بناء على عدم اشتراط مشروعية السبب عندهم^(٤). وقد نص القاضي أبو الطيب من الشافعية على صحة بيع أواني الذهب والفضة^(٥).

أما إذا كان الشراء لغير غرض الاستعمال فإنه يصح شراء أواني الذهب والفضة، لأنهما مقصودان بذاتهما؛ ولأن المانع من جواز البيع عند من قال به هو الاستعمال، فإذا انتفى استعمالهما، انتفى المانع؛ فجاز شراؤهما. جاء في مواهب الجليل: «وأما بيعها فجاز لأن عينها تملك إجماعاً»^(٦).

(١) صحيح البخاري بشرحه ٩٦/١٠؛ صحيح مسلم بشرحه ٧٦٣/٤ و٧٦٤. الجرجرة: هي صوت وقوع الماء بانحداره في الجوف.

(٢) رد المحتار ٥/٢٣٠؛ المدونة ٣/٤١٦؛ وانظر: المتقى ٤/٢٦٨ و٢٦٩؛ و١/١٢٨، مواهب الجليل ٤/٣٣٠.

(٣) المدونة ٣/٤١٦.

(٤) الأم ٣/٧٤؛ المجموع ١/٣٠٧ و٣١١.

(٥) المجموع ١/٢١٥.

(٦) ١/١٢٨.

والدليل على ما ذكرناه ما يأتي :

١- عن أبي قلابة قال : كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار ف جاء أبو الأشعث قال : قالوا أبو الأشعث أبو الأشعث فجلس ، فقلت له : حدث أخانا حديث عبادة بن الصامت قال : نعم غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آتية من فضة فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس ففسارح الناس في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال : إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة . . . إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى . . . الحديث^(١) .

وجه الدلالة : هو بيع معاوية - رضي الله عنه - آتية من فضة ، وعدم إنكار عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - لبيع الآتية المذكورة ، وإنما أنكر عدم التماثل ، وإنكاره لعدم التماثل ، يفهم منه تجويزه لهذا البيع إذا تحقق التساوي ؛ يؤيده استشهاده للحكم الذي قرره ، وهو المنع عند التفاضل ، أو عدم التقابض ، والجواز عند التساوي والحلول ، بقوله : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة . . . إلا سواء بسواء عيناً بعين .

فدل هذا على جواز بيع أواني الذهب أو الفضة للاقتناء ، أو لغيره من الأغراض ، عدا غرض الأكل فيها ، أو الشرب منها ، أو لبسها . وهذه المستثنيات ، فهمت من أحاديث المنع من الاستعمال في الأغراض المذكورة .

٢- روى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار ، أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو وِرقٍ بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل ، فقال له معاوية : ما أرى بمثل هذا بأساً ، فقال أبو الدرداء : من يعذرني من معاوية أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه لا أساكنك بأرض أنت بها ، ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية أن لا تبع ذلك إلا

(١) صحيح مسلم بشرحه ٩٧/٤ ، سبق إيراده كاملاً .

مثلاً بمثل وزناً بوزن^(١) قال أحمد شاكر: الحديث صحيح^(٢).

وجه الدلالة: أن أبا الدرداء لم ينكر على معاوية بيع السقاية التي هي من ذهب أو فضة، وهي كأس كبيرة يشرب بها، ويكال بها، وإنما أنكر عليه البيع مع عدم التساوي؛ يؤيده قوله: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل. ومفهومه أنه إذا كان مثلاً بمثل يصح البيع. فدل على جواز بيع أواني الذهب والفضة. وكذلك عمر بن الخطاب لما كتب إليه لم ينكر عليه بيع السقاية، وإنما أنكر عليه عدم التماثل، وأمره أن لا يبيعه إلا مثلاً بمثل. فدل أيضاً: على جواز بيع أواني الذهب والفضة إذا توفر شرط التماثل، والحلول.

الفرع الثاني - شراء أواني الذهب للاتخاذ أو الزينة:

اختلف الفقهاء في حكم اتخاذ آنية الذهب.

فمذهب الحنفية، وهو قول عند المالكية، والصحيح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة: يجوز اتخاذ آنية الذهب والفضة^(٣).

ومذهب الحنابلة، وقول ثان للمالكية، والأصح عند الشافعية، حرمة اتخاذ آنية الذهب والفضة؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال^(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «يحرم اتخاذها في أشهر الروايتين، فلا يجوز صنعتها، ولا استصياغها، ولا اقتناؤها، ولا التجارة فيها؛ لأنه متخذ على هيئة محرمة الاستعمال، فكان كالطنبور وآلات اللهب، ولأن اتخاذها يدعو إلى

(١) الموطأ ٢/٤٩٢؛ منتقى الأخبار ٤/٢٦٦.

(٢) الرسالة فقرة ١٥ ص ٧٣.

(٣) رد المحتار ٥/٢١٨، مواهب الجليل، والتاج والأكليل ١/١٢٨؛ الذخيرة ١/١٦٧، نهاية المحتاج ١/١٠٤؛ المجموع ١/٣٠٨ و٣١٣؛ الإنصاف ١/٨٠.

(٤) مواهب الجليل؛ المجموع؛ نهاية المحتاج؛ كشف القناع ١/٥١؛ الذخيرة.

استعمالها غالباً فحرم كإقتناء الخمر والخلوة بالأجنبية»^(١).

فعلى القول الأول، وهو مذهب الحنفية والمالكية والصحيح من مذهب الشافعية، ورواية عند الحنابلة يجوز شراء أواني الذهب والفضة، إذا كان الشراء للاقتناء؛ لأن ما جاز اتخاذه، جاز شراؤه. قال الخطاب: «وأما بيعها فجائز لأن عينها تملك إجماعاً»^(٢).

ويتخرج على مذهب الحنابلة حرمة بيع وشراء أواني الذهب والفضة؛ لأن ما حرم اتخاذه حرم بيعه.

والراجح عندي جواز شراء أواني الذهب والفضة سواء كانت خالصة، أو مموهة، إذا كان الشراء لغرض القنية، أو الزينة؛ كالتحف، ونحوها، لا لغرض الاستعمال. يؤيده بيع معاوية آنية من فضة، ولم ينكر عليه عبادة ولا أبو الدرداء، كما بيناً وجه دلالتة في المطلب السابق.

وقياسها على آلات اللهو والطنبور لا يصح في نظري، لأن هذه لا فائدة فيها، أما أواني الذهب والفضة، فإن لها قيمة مادية في ذاتها بصرف النظر عن كونها آنية، ولأنه يمكن تحويلهما والاستفادة منهما في غير الاستعمال.

المطلب الرابع

شراء المموه بالذهب

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى - شراء الآنية المموه بالذهب:

التمويه: هو طلاء الإناء، المصنوع من نحاس أو حديد أو نحوهما بماء

(١) العدة ١/١١٥؛ وانظر: المغني ١/١٠٣.

(٢) مواهب الجليل، والتاج والإكليل ١/١٢٨؛ الذخيرة.

الذهب أو الفضة^(١). مثل أن تطفى الأباريق، أو فناجيل الشاي أو نحو ذلك، من الأواني المعدة للأكل فيها، أو الشرب منها.

اختلف الفقهاء في حكم استعمال الآنية المموهة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم إلى

(١) ماء الذهب: هو سائل ناتج عن إذابة قطعة من الذهب بوضعها في سوائل كيماوية مثل: نترك أسيد مع كلودريك أسيد، فينتج عن هذا ماء الذهب، ويسمى الماء الملكي، فيطفى به، أو يكتب به، وعندما يتعرض للشمس يجف. من الطرق التي تتبع في طلاء الأشياء بالذهب، ما ذكره مالكولم بر، في كتابه الذهب. فقال:

«والعجب العجيب أن يحول الذهب إلى رقائق رفيعة جداً بواسطة الطرق. فلو حاولت أن تطرق معدناً آخر، فإنه ينكسر، ولكن الذهب له من اللبونة ما يكفي لأن يطرق حتى يصير رقائق في منتهى الدقة إلى درجة أن الرقيقة لا تكاد تكون متماسكة الأجزاء. توضع قطع صغيرة جداً من الذهب بحيث أن كل خمسة وسبعين قطعة منها تزن أوقية واحدة، بين ورقات سمكة من الورق المقوى، وتجعل حزمة أو لفافة. ثم تطرق هذه اللفافة لمدة عشرين دقيقة بمطرقة تزن سبعة عشر رطلاً. فنجد بعد ذلك أن كل قطعة من ذلك الذهب تغطي مساحة قدرها ثلاث بوصات مربعة ونصف البوصة. ومع ذلك فإن صانعي الذهب لا يقنعون بهذا، بل يمضون في الطرق مدة ساعتين آخرين. وهكذا تغدو رقيقة الذهب رفيعة جداً، حتى إنك إذا تنفست أمامها طارت، رغم أن كثافة الذهب عالية. ولو لمستها بيدك لاستحالت إلى ذرات رفيعة دقيقة. بعد ذلك يمكن أن تكسى بها الأشياء بفرجون كما لو كانت طلاء فتبدو الأشياء التي تطفى بها كما لو كانت مصنوعة من الذهب المصمت. . . كذلك تستعمل رقائق الذهب في طبع العناوين على أغلفة الكتب وفي كتابة اللافتات» ص ١٥ و ١٦.

«وهناك طريقة أخرى لتغطية مختلف المصنوعات المعدنية بقشرة من الذهب حتى تبدو كأنها مصنوعة من الذهب الخالص، وهذه الطريقة لا تكلف ثمناً باهضاً كما يكلف الذهب المصمت. وذلك بان تضغط صفيحة رقيقة من الذهب فوق لوح من النحاس أو الفضة تحت ضغط شديد، فيلتصق الذهب بلوح المعدن الآخر، فيبدو الأخير كأنه من خالص الذهب، وهو أرخص من الطلاء بالذهب، ويعيش طويلاً دون أن يتآكل. فتمت ضغط الذهب جيداً في المعدن الآخر، أمكن قطع اللوح إلى أي شكل أريد، أو طرق إلى صفائح رقيقة، أو سحب إلى أسلاك رفيعة، أو حول إلى أنابيب، وفي كل هذه الأحوال تظل القشرة الذهبية منتظمة السمك في كل جزء من الأشياء الناتجة» ص ١٧.

جواز استعمال الآنية المموهة بذهب أو فضة سواء في الأكل أو الشرب أو غير ذلك . لكن قيده الحنفية والشافعية بما إذا لم يتجمع منه شيء إذا عرض على النار؛ لقلّة المموه به فكأنه معدوم، وأما ما يمكن تخليصه، واجتماع شيء منه فعند أبي حنيفة ورواية عن محمد جواز استعماله، ولا يجوز عند أبي يوسف ورواية عن محمد . وعند الشافعية وجهان . والأصح لا يحرم . وعلله المالكية بأنه ليس إناء ذهب^(١) .

وأما الحنابلة فلا يجيزون استعمال الآنية المموهة بالذهب أو الفضة . «وقيل : إن كان لو حَكَّ لاجتمع منه شيء حرم وإلا فلا»^(٢) . واستدلوا بما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال : «من شرب من إناء ذهب، أو فضة، أو إناء فيه شيء من ذلك، فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم»^(٣) .

قال الدارقطني : إسناده حسن .

وبالنسبة لبيع وشراء الأواني المموهة بالذهب أو الفضة فجائز عند المالكية والشافعية، ويتخرج جوازها عند الحنفية بناء على القول بجواز استعمالها^(٤) ويتخرج عدم جواز ذلك عند الحنابلة .

والراجح عندي عدم جواز بيع وشراء الأواني المموهة بالذهب أو الفضة إذا كان لغرض الاستعمال لحديث ابن عمر الدال على النهي عن استعمال الآنية التي فيها شيء من الذهب أو الفضة وهذا يتحقق في المموه . ولوجود علة المنع وهي السرف والخيلاء، فإذا حرم الاستعمال حرم البيع .

(١) البدائع ٢/٩٨٢، ط الأولى؛ المجموع ١/٢٢١ و ٣٢٢، مواهب الجليل ١/١٢٨ وما بعدها؛ نهاية المحتاج ١/١٠٤؛ الشرح الصغير ١/٦٢ .

(٢) كشف القناع ١/٥١ .

(٣) سنن الدارقطني، كتاب الطهارة، باب أواني الذهب والفضة ١/٤٠؛ وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ١/٢٩ .

(٤) مواهب الجليل؛ المجموع .

المسألة الثانية - شراء التحف أو الثريات، أو مقابض الأبواب المموهة بالذهب:

بعض الأشياء التي تصنع من الحديد، أو النحاس، كمقابض الأبواب والأجزاء الثابتة من الثريات الكهربائية، ونحوها، تدهن بنسبة قليلة جداً من الذهب، لتعطيها منظرًا جميلاً، ولتحميها من الصدأ، ونحوه. ونظراً لقلّة الذهب فيها، فإنه لا يتحمل عوامل التعرية، فيدهنه الصاغة بدهان آخر يسمى - روديوم - يساعد على تثبيت الذهب.

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح إلى جواز استعمال الرجل ما مؤه بذهب أو فضة مما يجوز له استعماله من الحلي؛ كالتخاتم إذا لم يخلص منه شيء بالعرض على النار؛ لأن الذهب والفضة على هذه الصفة مستهلك فصار كالعدم.

وقال الحنابلة: يجوز استعمال المموه - غير الآنية - إن تغير لونه، وبحيث لا يحصل منه شيء إذا عرض على النار.

أما بالنسبة لبيع الأمور المذكورة والتجارة فيها فيصح ذلك عند المالكية والشافعية؛ لأنهم أجازوا بيع أواني الذهب والفضة الخالصة، فيكون بيع المموه جائزاً عندهم من باب أولى؛ لأنهم يجيزون استعمالها. ويتخرج جواز ذلك عند الحنفية، لتجوزهم استعمالها.

ويتخرج على مذهب الحنابلة جواز البيع بالقيود التي ذكروها، أما بدونه فلا يجوز عندهم.

الراجح عندي جواز بيعها والتجارة فيها؛ لأن غير أواني أمرها أخف؛ ولأن نصوص المنع نص في أواني الأكل والشرب واللباس؛ ولأن هذه ليست ذهباً ولا فضة، ولو عرضت على النار لا يخلص منها شيء، ولأنه ربما تدعو لها الحاجة؛ لأن بعض المعادن كالحديد ونحوه يتعرض للصدأ، أو يتغير لونه؛ فيكون قبيح المنظر، فيحتاج إلى طلائه بماء الذهب، وهي قشرة رقيقة.

المبحثُ العاشرُ

أهم أساليب تجارة الذهب في دوله العالميه في هذا العصر

من مجالات الاستثمار التي تقوم بها المصارف العالمية التجارة في الذهب، إلى جانب التجارة في بقية المعادن النفيسة، والعملات الأخرى. كما أن هذا النوع من التجارة تمارسه المؤسسات، كما يمارسه الأفراد.

ويباع الذهب على شكل سبائك مكعبة، أو مسحوق ناعم، أو مسكوكات، ويتراوح وزن السبيكة بين ٦-٧ كيلوجرامات، وأما مسحوق الذهب فيوضع ضمن صناديق من التوتيا الملحومة^(١).

وتطبق المصارف العالمية، والأسواق العالمية تجارة الذهب، وغيره من العملات إما بالأسعار الحاضرة أو الآجلة عمليات الصرف على أساس السعر الحاضر. وهذه لها حالتان: التبايع، والتواعد.

فإذا تم التعاقد بواسطة التلفون، وأكد بالبرقية، أو الفاكس، فإنه يتم إنهاء هذه خلال يومي عمل، بخلاف اليوم الذي تم التعاقد فيه.

فإذا كان التعاقد تم يوم الثلاثاء فإنه يكون التسليم والتسلم هو يوم

(١) عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية، للدكتور أحمد محيي الدين حسن، ص٣٤٨.

الخميس، ويكون تاريخ هذا اليوم هو تاريخ الاستحقاق، ولا تحسب أيام العطلات الرسمية في حساب تواريخ الاستحقاق؛ فلو تعاقد مصرفان كل منهما في بلد آخر يوم الجمعة فإنه يكون تاريخ الاستحقاق هو يوم الثلاثاء؛ لأن يومي السبت والأحد هما يوما عطلة رسمية في أوروبا، وتحديد مهلة اليومين يعتبر من متطلبات إجراءات التسوية بين المتعاملين.

وقد أصبح قاعدة عامة في التعامل الدولي، كما قد يضاف إلى ذلك عامل الفرق الزمني بين الأسواق المختلفة في أنحاء العالم، فهناك فرق زمني يتراوح بين ٦-٥ ساعات بين أوروبا وأمريكا، ويزداد هذا الفارق كلما اتجهنا إلى غرب أمريكا، وكذلك بالنسبة للفارق الزمني بين أسواق الشرق الأقصى (طوكيو، هونج كونج، سنغفورة وأوروبا)^(١).

والإجراءات التي يجب اتباعها في تنفيذ عملية بيع أو شراء الذهب، أو العملات بين المصارف التجارية في أنحاء العالم هي كما يلي:

١- الاتفاق بين الطرفين عن طريق الهاتف على بيع أو شراء كمية من الذهب، ثم تبادل مراسلي كل من الطرفين، وعنوانهما، وأرقام حساباتهما لديهما.

٢- يقوم كل من الطرفين بتأييد الاتفاق الذي تم بينهما - بالهاتف - برسالة تلخص لتأكيد الأمر وإثباته.

٣- بعد ذلك يقوم كل من الطرفين بالاتصال بمراسله، ويطلب بائع الذهب تحويل الكمية المشتراة من حسابه إلى حساب الطرف الآخر إما في نفس المصرف، أو في مصرف آخر بحسب رغبة الطرف الآخر. ويطلب المشتري تحويل مبلغ معين من حسابه - وهو قيمة الذهب - إلى حساب الطرف الآخر إما في نفس المصرف أو في مصرف آخر بحسب رغبة الطرف الآخر.

(١) النقد الأجنبي، لسيد عيسى، ص ٢٤-٢٥؛ تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، لسعود محمد الربيعة ١/٢٧٣ و٢٧٤.

٤- عند وصول كمية الذهب إلى حساب المشتري، ووصول قيمته إلى حساب البائع يصل إلى كل من الطرفين إشعار من مراسله بوصول المبلغ إلى حسابه .

٥- في حالة عدم وصول كمية الذهب إلى حساب المشتري أو القيمة إلى حساب البائع يتم الاتصال بالطرف الآخر لمعرفة سبب التأخير .

٦- في حالة التنازع بين الطرفين حول عملية البيع أو الشراء تتم المصالحة بينهما في نادي العمليات الخارجية (الدلينغ روم) بتقسيم الخسارة الواقعة بين الطرفين .

٧- في حالة عدم التصالح في نادي العمليات الخارجية يقوم كل من الطرفين بإحالة المشكلات للمصرف المركزي الذي في بلده لكي يقوم بحلها مع المصرف المركزي في بلد الطرف الآخر .

٨- في حالة عدم الاتفاق بين المصرفين المركزيين المذكورين تحال المشكلة لمحكمة دولية للنظر في القضية والحكم فيها^(١) .

الحكم الشرعي للعمليات الحاضرة :

قال بعض الباحثين^(٢) بجواز عمليات الصرف الحاضرة، دون أن يوضح المراد بالحاضرة. وتبعه آخرون ظناً منهم أن المراد بالعمليات الحاضرة تعني معناها الحقيقي .

والذي أراه أن عمليات بيع الذهب الحاضرة وبقية عمليات الصرف على الصورة التي ذكرناها، والتي تطبقها المصارف العالمية، وأسواق العملات العالمية غير جائزة شرعاً، والعقود التي تمارس على هذه الصورة هي عقود

(١) تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ص ٢٧٤ .

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، للدكتور سامي حمود ص ٣١٣ وما بعدها .

باطلة؛ لا يعتد بها شرعاً، ولا يترتب عليها أثر. لأنها مخالفة لأحاديث رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة. فقد قال عليه الصلاة والسلام في الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد...»^(١).

وفي حديث أبي سعيد الخدري قال رسول الله ﷺ: «ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز إلا يداً بيد»^(٢).

والشاهد من الحديثين قوله ﷺ «يبدأ بيد». فاشتراط التقابض من البائع والمشتري قبل أن يتفرقا من مجلس العقد.

وقال ابن المنذر: «وقد أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد»^(٣).

وكان التطبيق العملي الذي وقع بين أوس بن الحدثان النصرى وبين طلحة بن عبيد الله خير شاهد على فساد عمليات بيع الذهب وأنواع الصرف الأخرى إلا بالتقابض في المجلس؛ لأن للحادثة المذكورة وجه شبه بما يسمى بعمليات الصرف الحاضرة، ومع أن أوساً وطلحة كانا حاضرين، وفي بلد واحد، إلا أن نقود أحدهما مقبوضة، ونقود الآخر لم تقبض بعد، فقد منعهما عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أن يتفرقا قبل أن يقبض كل منهما نقوده، بل أكد هذا المنع بالقسم؛ فقال: «والله لا تفارقه حتى تأخذ منه» وهل كان هذا اجتهاداً من عمر؟ لا. وإنما كان قوله هذا تطبيقاً عملياً للحكم الذي فهمه من قول رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٩٧/٤؛ ورواه الجماعة إلا البخاري.

(٢) سبق ذكر الحديث بتمامه. انظر: صحيح مسلم بشرحه ٩٥/٤؛ وصحيح البخاري بشرحه ٣٨٠/٤.

(٣) الإجماع ص ٧٩؛ المغني ١١٢/٦.

هاء وهاء». ومعنى هاء وهاء: خذ وهات.

فاشترط التقابض يداً بيد غير متوفر في عمليات بيع الذهب التي يطلق عليها العمليات الحاضرة، والتي بيتاً معناها، وخطواتها؛ لأنه لا يتم التقابض فيها إلا في اليوم الثالث من يوم العقد، وإن صادف عطلة فيكون في اليوم الرابع، أو الخامس. فهي غير جائزة شرعاً.

أما رسالة التلكس التي يتبادلها المتعاقدان فهي تمثل الإيجاب والقبول فقط. ولا تمثل تقابضاً للمبيع وثمنه.

كيف يمكن تصحيح هذه العملية ؟

نظراً لأن التجارة في الذهب وغيره من العملات هي إحدى وسائل الاستثمار، والتي يمكن للمصارف الإسلامية، والمؤسسات الإسلامية، والأفراد، الأخذ بها؛ رغبة في زيادة أرباحها، وتنوعاً في وسائل استثمارها؛ وحيث إن هذه العملية تتم بين عاقدين كل منهما في بلد بعيد عن العاقد الآخر. مثل أن يكون المشتري بنك فيصل الإسلامي البحريني، والبائع بنك لندن.

فإني أقترح أن تتخذ المصارف الإسلامية وكلياً موحداً لها، في كل سوق من أسواق الصرف، والسلع العالمية التي يكثر نشاطها فيها، تسهياً لمعاملاتها، وتقليلاً لنفقاتها، واطمئناناً لسلامة مشترياتها من الغش. ودور الوكيل هو القيام بتنفيذ العقود وإبرامها، والقبض، والإقباض. بعد أن يتلقى الأوامر من المصرف الموكل، وبعد أن يقوم المصرف المذكور بالدراسة، والمساومة، ولا يبقى إلا إبرام العقود، حينئذ يوجه أوامره إلى وكيله لإتمام الصفقة المشتراة، أو المباعة.

فإذا كان مصرف فيصل البحريني سيتولى العقد والقبض والإقباض مع بنك لندن؛ فإنه حينئذ يجب تطبيق شروط الصرف التي سبق بيانها.

وقد ظهر لي جواز هذا العقد لما يأتي :

أولاً: بالنسبة للقبض. سبق أن بينا أن القيد الدفترى في حساب المشتري في المصرف يعتبر قبضاً، وقد صدر بهذا قرار كل من مجمع الفقه الإسلامي بمكة، وجدة. وأما أن المصرف الذي اشترى الذهب منه هو الذي يقبض المبيع من نفسه فجائز أيضاً؛ لأن المشتري وكَّله؛ والوكالة في الصرف جائزة عند جمهور العلماء؛ الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والراجح عند المالكية^(١). قال البهوتي: «فإن أذن له - أي في مصارفة نفسه - جاز. فيتولى طرفي عقد المصارفة» وقال: «ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه»^(٢). وقال ابن جزى: «تجوز الوكالة على الصرف إن تولى الوكيل العقد والقبض وأمن التأخير»^(٣) فمصرف لندن وهو البائع يمكن أن يقبض ثمن الذهب شيكاً؛ لأنه يقوم مقام النقود، كما سبق أن بيناه. أو بالفاكس، أو بالتلفون إذا كان للمشتري فيه حساب يمكن الحسم منه. ويمكن أن يقبض الذهب من نفسه للمشتري، ويقيده في حساب المشتري (بنك فيصل الإسلامي البحريني).

وإذا كان المشتري مصرف لندن، ولديه رصيد من الذهب لمصرف فيصل البحريني، وباعه، أو باع جزء منه على مصرف لندن، واقتطعه مصرف لندن من الحساب الذي لديه، وقبض ثمن الذهب قبل الافتراق من المجلس وإن تباعدا. صح العقد. ويمكن تخريجه على ما ذكره الفقهاء في المصارفة بالوديعة. وقد بينا جواز المصارفة بها عندهم^(٤).

وقولي إن القيد الدفترى في حساب المشتري يعتبر قبضاً مشروط بوجود

(١) المسوط ٤/١٤؛ رد المحتار ٤/٢٣٤؛ البدائع ٥/٢١٦؛ حاشية القليوبي ٢/١٦٧؛ المقدمات ٢/١٨؛ مغني المحتاج ٢/٢٢؛ كشاف القناع ٣/٢٦٦؛ مواهب الجليل ٤/٣٠٨؛ القوانين الفقهية ص ٢٥١؛ الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/١٥؛ البيان والتحصيل ٦/٤٥٥.

(٢) كشاف القناع ٣/٢٦٧؛ وانظر: المصدر السابق ص ٢٤٦، الإنصاف ٤/٤٧٠، شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٠ و ١٩١، مجلة الأحكام الشرعية م ٣٣٦.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٥٠.

(٤) انظر المطلب الثاني من المبحث التاسع.

كمية الذهب المشتراة في المصرف البائع؛ لأنه يقع كثيراً أن تباع المصارف كميات من الذهب، أو العملات الأخرى دون أن يكون عندها المقدار المشتري، وذلك لعلمها أن المشتري لا يطلب استلام ذهبه، أو عملته التي اشتراها؛ لأنه يعتمد على القيود الدفترية فقط، وعلى هذا فالمصارف تباع شيئاً غير مملوك لها، فضلاً عن أن يكون موجوداً لديها. وإذا كان ذلك كذلك فإن العقد باطل، وحرام شرعاً؛ لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»^(١). قال الترمذي: حديث حسن. وقال عنه في رواية أخرى: حسن صحيح. ولأن القيد الدفترية والحالة هذه لا يمثل قبضاً، وإنما هو وسيلة خداع.

وتأكيداً لو كالة المشتري للبائع فإني أرى أن يكتب في ورقة إثبات البيع وتقييده في حساب المشتري العبارة التالية «وذلك بناء على توكيل المشتري للمصرف... بالقبض».

وقبض الذهب بالصورة التي ذكرناها هو قبض حقيقي؛ لأنه تم باليد، بواسطة الوكيل. وقبض ثمنه بالشيك قبض حكمي، وفي معنى القبض باليد.

ثانياً: إبرام العقد بوسائل الاتصال الحديثة كالتلفون، والبرق؛ والسلكي، واللاسلكي، وبالتلكس، وبالفاكسملي، وبالراديو، وبالتلفزيون، وبالقمر الصناعي، وبالأنترفون، أو ما يقوم مقامه. وبكل وسيلة تم استخدامها، أو تكتشف فيما بعد؛ وهي مساوية في الوضوح، والسرعة، لهذه الآلات، يكون صحيحاً، من حيث صحة الإيجاب والقبول، ولزومهما، أو فسحهما. ومن حيث اتحاد مجلس العقد. لأن الرضا هو الأساس في إبرام العقود، ولهذا جاز التعاقد بالرسالة والكتابة والإشارة، مع أن كلاً من العاقدين بعيد عن الآخر، لا يراه، ولا يسمع صوته، بل إن التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، أقوى، وأوضح، وأسرع، من التعاقد بواسطة الرسول أو الخطاب، لأن كلاً من

(١) صحيح الترمذي بشرحه ٢٤٢/٥ و٢٤٣.

العاقدين يخاطب الآخر، ويماكسه، ويستطيع أن يستوضح كثيراً من المواصفات والشروط التي يصعب تحقيقها بالرسالة، أو بالخطاب؛ فهي جائزة بدلالة مفهوم الموافقة الأولوي. أي صح ذلك من باب أولى.

وفهم من نصوص الفقهاء رحمهم الله ما يؤيد صحة هذا القول، قال ابن الهمام عند شرحه لعبارة «البيع ينعقد بالإيجاب والقبول يعني إذا سمع كلام الآخر»^(١). وهذا متحقق في التلفون ونحوه.

ونقل ابن قدامة عن الإمام مالك رحمه الله قوله: «يقع البيع بما يعتقد به الناس بيعاً»^(٢).

وقال ابن قدامة: «ولنا [يعني الحنابلة] أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق»^(٣).

وقال النووي: «لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف، وأما الخيار فقال إمام الحرمين: يحتمل أن يقال: لا خيار لهما لأن التفرق الطارىء يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته، قال: ويحتمل أن يقال: يثبت ما دام في موضعهما فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره، وهل يبطل خيار الآخر أو 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 عدَّ تفرقاً حصل التفرق وسقط الخيار، هذا كلامه والأصح في الجملة ثبوت الخيار وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه وينقطع بذلك خيارهما، وسواء في صورة المسألة كانا متباعين في صحراء أو

(١) فتح القدير ٦/٢٤٨.

(٢) المغني ٦/٧.

(٣) المصدر السابق ص ٨.

ساحة أو كانا في بيتين من دار، أو في صحنٍ وصفة؛ صرح به المتولي»^(١).

فيظهر مما نقلناه عن الشافعية أن المتعاقدين لا يشترط فيهما قرب المكان، ولا رؤية بعضهما في صحة العقد.

وممن أجاز عقود البيع بوسائل الاتصال الحديثة من الفقهاء المعاصرين الشيخ أحمد إبراهيم بك؛ والشيخ محمد بخيت المطيعي، مفتي الديار المصرية سابقاً، والشيخ مصطفى أحمد الزرقا والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور محمد مصطفى شلبي، وغيرهم^(٢).

قال الشيخ أحمد إبراهيم: «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 بالتلفون»^(٣).

لكني أرى وجوب تثبت كل من العاقدين من شخصية صاحبه، وصحة ما تنسبه إليه الآلة من أقوال أو أفعال، كي لا يدخل اللبس والتزييف من أحد الطرفين، أو من طرف ثالث^(٤).

ويشترط أن تكون صيغة العقد موافقة لمقتضى الشرع حسب ما فصله الفقهاء؛ لئلا يراد منها السوم، ومعرفة السعر فقط، وما شابه ذلك من الحيل التي يتخذها التجار؛ مثل أن يرسل برقية، أو فاكساً، لا لغرض التعاقد، بل لمعرفة السعر مثلاً، أو إظهار نفاق البضاعة، أو غير ذلك. فحينئذ لا تكون الصيغة بهذه الوسائل صالحة لتكوين العقد.

(١) المجموع ١٣٩/٩؛ روضة الطالبين ٤٣٨/٣.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠٨/٤؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس، ٨٨٧/٢؛ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، للدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٤٢٣.

(٣) العقود والشروط والخيارات؛ مجلة القانون والاقتصاد، سنة ٤، عدد ٥، ص ٦٥٦.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ العدد السادس، ٧٨٩/٢؛ الدكتور محمد عبد اللطيف الفرغور.

ثالثاً: اتحاد المجلس، وعدم التفرق قبل إتمام عقد البيع، وإن طال مدة المجلس، ويعتبر مجلس العقد متحداً، ولو لم ير أحد العاقدين الآخر؛ مثل أن يكون الموجب في بلد، والقابل في بلد آخر، كما في مجلس العقد في حالة إرسال رسول، وإرسال كتاب إلى من وجه إليه إيجاب الموجب. فإذا تم العقد بين الموجب والقابل بواسطة التلفون، أو الفاكس، أو البرقية التي تصل في الحال. وقبل الافتراق - وإن كان كل من العاقدين بعيداً عن الآخر - وأرسل المشتري شيكاً إلى البائع، بواسطة الفاكس، أو أي وسيلة أخرى طبقت في هذا العصر، أو يتم تطبيقها مستقبلاً، وتمثل النقود، أو تكون وسيلة تصرف النقود بها في الحال، وتكون مقبولة عرفاً، وغير مخالفة شرعاً. واستلم البنك البائع القيمة، وقيد كمية الذهب المشتراة في حساب المشتري لديه، أو أمر بنكاً آخر في نفس البلد باقتطاعها من حسابه وقيدها في حساب المشتري لديه، أو سلمها لمندوب المشتري، فالذي أراه أن العقد صحيح؛ لأننا اعتبرنا البائع وكيلًا في القبض عن المشتري؛ ولأن الإيجاب والقبول تم بوسائل الاتصال الحديثة؛ ولأن قبض المبيع والثمن تم خلال مدة المجلس؛ إذا لم يرجع الموجب عن إيجابه، وتم قبول القابل خلال مدة المكالمة التلفونية بينهما، أو بعدها، أو خلال استماعه لتوجيه الإيجاب بالراديو، أو التلفزيون، أو الأقمار الصناعية، أو العرض بواسطة شاشات الحسابات الآلية، أو نحو ذلك، إذا كان ذلك موجهاً إلى شخص معين، طبيعي، أو معنوي، والقبول بالفاكس في مجلس وصول الإيجاب إلى من وجه إليه الإيجاب. لأنه ليس المراد من اتحاد المجلس كون العاقدين في مكان واحد، وإنما المراد به اتحاد الزمن الذي يكون المتعاقدان مشغولين فيه بالتعاقد^(١)، ويكون القبول معتبراً ما دام لم يتخلل بينه وبين الإيجاب ما يعد إعراضاً عن العقد من الطرفين. يقول السرخسي: «ولسنا نعني

(١) العقود والشروط والخيارات، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٠٨، المدخل الفقهي، للزرقة فقرة ١٧١؛ أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف ص ١٧٧ و ١٧٨.

بالمجلس موضع جلوسهما، بل المعبر وجود القبض قبل أن يتفرقا»^(١). وقال النووي: «ولو تناديا وهما متباعداً وتبايعا صح البيع بلا خلاف»^(٢) ويقول: «ومذهبنا صحة القبض في المجلس وإن تأخر يوماً أو أياماً وأكثر ما لم يتفرقا، وبه قال أبو حنيفة وآخرون»^(٣).

فإن قيل كيف يجوز شراء الذهب وكل من العاقدين في بلد آخر، ورسول الله ﷺ يقول في الحديث الذي رواه ابن عمر: «إني أبيع الإبل بالبيع بالدرهم وأخذ مكانها الدنانير، وأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم. فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تتفرقا وبينكما شيء»^(٤). قال أحمد شاكر: إسناده صحيح.

وقد تضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي نص على جواز إبرام العقود بوسائل الاتصال الحديثة أن هذا لا يشمل الصرف لاشتراط التقابض.

قلنا إن النهي عن الافتراق الذي تضمنه حديث رسول الله ﷺ لعلية نص عليها الحديث؛ وهي قوله: «وبينكما شيء». يعني لا يجوز أن تتفرقا قبل أن يتم القبض من كل منكما؛ لأن القبض شرط لصحة عقد الصرف، وعدم التفرق شرط لتحقق القبض، فإذا تحقق القبض في مجلس العقد على ما أوضحناه، وهو اتحاد الزمن الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، دون أن يصدر من أي منهما إعراض عن العقد فقد زال المانع؛ فلم يتفرقا وبينهما شيء.

ومثله حديث عمر: «والله لا تفارقه حتى تأخذ منه» يعني أن المانع من المفارقة هو عدم القبض، أما إذا تم القبض بين المتعاقدين في زمان واحد،

(١) المبسوط ٣/١٤.

(٢) المجموع ١٩٣/٩.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٩٧/٤.

(٤) سنن أبي داود ٣/٦٥٠، مسند الإمام أحمد ٨٥/٩. انظر فيما يأتي مزيد تخريج له في مطلب

القبض الحكمي.

على أي حال كان، وفي أي مكان فإنه حينئذ يصح العقد، لأن علة النهي انتفت.

ومثله قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة؛ حيث علل المنع من عدم جواز عقد الصرف بوسائل الاتصال الحديثة لعدم القبض. ونحن نقول بهذا؛ لكن إذا أمكن تحقق القبض عقيب إتمام الإيجاب والقبول، وكان العاقدان في الفترة التي تعقبه مشتغلين بعملية القبض وإن طالت فترة المجلس، دون أن ينصرف أي منهما عن مكانه الذي هو فيه؛ فقد زال المانع؛ فصح العقد.

العمليات الآجلة:

يتم بيع وشراء الذهب، أو العملات بطريقة العمليات الآجلة، وذلك بتحرير عقود كتابية يتبادلها الطرفان، يتم فيها الاتفاق على أسعار هذه العملية عند التعاقد، بينما لا يتم التقابض للذهب أو العملات المتبادلة إلا في وقت لاحق في المستقبل، تكون الأسعار فيه قد تغيرت غالباً.

وهناك تواريخ تكاد تكون ثابتة للعمليات الآجلة، وهي لمدة شهر، وشهرين، وثلاثة شهور، وستة شهور، وسنة. والعمليات التي تقل عن ستة شهور هي الأكثر تداولاً، وسوقها دائماً نشطة، أما العقود التي تزيد عن ذلك أي لمدة سنة فهي أقل^(١).

الحكم الشرعي:

والحكم الشرعي لهذه العملية أنها حرام، والعقد المذكور فيها عقد باطل، لا يعتد به شرعاً، ولا تترتب عليه آثاره، لفقدان شرط من شروط الصرف؛ وهو التقابض، فقد قال ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

(١) النقد الأجنبي ص ٢٦؛ تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ص ٢٨.

المَبْحَثُ الحَادِي عَشَرَ

صرف الصرف

وفيه عدة مطالب :

المطلب الأول

القبض الحكمي

القبض الحكمي قال به الفقهاء في أحوال كثيرة، وأقاموه مقام القبض الحقيقي، ومن صورته التخلية بين المشتري والمبيع . بحيث يكون سالماً له، ويتمكن من قبضه، وحكموا بالقبض، ولو لم يتم بالفعل في هذه الحالة . على تضييق، وتوسيع في اعتبار التخلية قبضاً في بعض البيوع دون بعضها، أو في أكثرها .

أما في الصرف فقد نص الفقهاء على أنه لا تكفي التخلية، وأنه لا بد من القبض باليد، كما بيناه في شروط الصرف .

وعندي أن القبض الحكمي يمكن تقسيمه إلى قسمين، أحدهما التخلية، والثاني ما يستند إلى شيء مادي؛ كالشيك، أو السند المتضمن لقبض مبلغ معين، أو كمية معينة من الذهب، أو الإشعار بالقبض، أو القيد الدفتر في حساب المشتري، أو المقاصة من دَين سابق .

فالتخلية لا أرى جواز اعتبارها قبضاً في الصرف .
وأما القسم الثاني فإنه يجوز عندي اعتباره قبضاً، لاستناده إلى شيء مادي .
وهو ما أقصده، عندما أقول بجواز القبض الحكمي في المسائل المذكورة في
هذا البحث أو غيره .

المطلب الثاني

المصارفة بالوديعة المصرفية

المصارفة بالوديعة المصرفية جائزة عند الفقهاء، وهو مذهب الحنابلة،
ورواية عن الإمام مالك^(١) .

جاء في كشاف القناع: «وإن كان له عنده دينار وديعة فصارف رب الدينار
الوديعة به وهو معلوم بقاؤه أو مظنون بقاؤه صح الصرف لانتفاء الغرر وإن شك
في عدم وجود الدينار صح الصرف أن الأصل بقاؤه» .

ويتخرج القول بجوازها على مذهب الحنفية والشافعية والرواية الأخرى
عند المالكية، لأن منعهم الصرف بالوديعة معلل بعدم دخولها في ضمان
المودع، أو لعدم حضورها. فهذا غير متحقق في الوديعة المصرفية. قال
الباجي: «ولأن حق المودع متعلق بعين ماله - [أي المال المودع] - ولم يتعلق
بذمة الشخص المودع فلا يجوز أن يصارف به إلى عند حضوره»^(٢) .

يقول الإمام الشافعي: «وإذا كان للرجل عند الرجل دنانير وديعة فصارفه
فيها ولم يقر الذي عنده الدنانير أنه استهلكها حتى يكون ضامناً. ولا أنها في يده
حين صارفه فيها فلا خير في الصرف، لأنه غير مضمون ولا حاضر، وقد يمكن

(١) المغني ٦/١١٨ و١١٩؛ كشاف القناع ٣/٢٧٠ .

(٢) المنتقى ٤/٢٦٣ .

أن يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف»^(١).

وقال السرخسي: «إذا استودع رجل رجلاً... فوضعها في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراها منه بمئة دينار ونقد الدنانير لم يجز أن يفارقه قبل أن يقبض الوديعة من بيته؛ لأن الوديعة أمانة في بيته والقبض المستحق بالعقد قبض ضمان فقبض الأمانة لا ينوب عنه لأنه دونه»^(٢).

فالمحترزات التي ذكرها الفقهاء، وهي غياب الوديعة، أو عدم ضمانها من قبل المودع - المصرف - لا تتصف بها الودائع المصرفية في هذا العصر؛ لأنها مضمونة على المصرف، وهي إن سميت وديعة إلا أنها قد كلفت من كثير من الباحثين المعاصرين على أنها قرض؛ بدليل أن الوديعة لو تلفت لا يضمنها المصرف، والودائع المصرفية في هذا العصر يضمنها المصرف ولأن الوديعة لا يجوز تصرف المودع بها، ولا خلطها بماله، والواقع أن المصارف تتاجر بالودائع، وتخلطها بأموالها، لكل هذا فهي قرض، وقبض المصرف ضمان. وما دام ذلك كذلك فإنه يجوز المصارفة على المذاهب الأربعة.

يقول الصاوي: «لأنه لما دخل على الضمان المرتهن أو المودع صار كأنه حاضر في مجلس الصرف»^(٣).

المطلب الثالث

صور الصرف المصرفية

١- شراء النقود من المصرف، أو قبض شيك عنها.

أ - أن يشتري شخص نقداً من المصرف بنقد آخر، فيسلم المصرف نقوده،

(١) الأم ٣/٣١.

(٢) المبسوط ١٤/٥٣.

(٣) بلغة السالك ٢/١٦.

ويأخذ مقابلها العملة التي يريدھا، فهذا جائز، ما دام التقابض قد تم في مجلس العقد، حتى وإن طال المجلس. وهذه الصورة المعروفة التي يتعامل بها الناس منذ القدم، ولا إشكال فيها. وهي قبض حقيقي.

ب - وإن أخذ - في الصورة السابقة - من المصرف شيكاً يمكن صرفه من مصرف معين، أو يمكن صرفه من عموم المصارف، أو المحلات التجارية، كما في الشيكات السياحية؛ فيعتبر قبضه للشيك قبضاً حكماً لمحتواه؛ وهو جائز؛ لأنه بمنزلة التقابض في البدلين قبل التفرق.

وأرى أن قبض الشيك قبض لمحتواه إذا كان صادراً من مصرف، أو شركة مصرفية. أما إذا كان صادراً من غيرهما فلا أرى اعتباره قبضاً في الصرف إلا إذا كان مصدقاً؛ لأن كثيراً من الناس يصدر شيكات غير مصدقة، ولا يتحقق صرفها؛ إما لعدم وجود رصيد يغطيها، وإما لتمكن محررها من إيقافها.

٢- يدفع العميل للمصرف مبلغاً من النقود (جنيهاً مصرية) على أن يسجله في حسابه الخاص بالمارك الألماني فيقوم المصرف بعملية الصرف في الحال، متمثلة في قبضه للجنيهاً المصرية، وبيان مقدار قيمتها من الماركات، ثم يدخل في حسابه الخاص ما يقابلها من الماركات، ويعطيه إيصالاً بذلك. وهذه العملية مركبة من عقدين: صرف، وإيداع؛ وهذا جائز؛ لأن تحويل الجنيهاً إلى الماركات صرف تم في مجلس العقد، وتسجيلها في حسابه قبض، واستلام الإيصال مستند لهذا القبض؛ وقد تحقق القبض بشيء مادي محسوس، وهو التسجيل، واستلام المستند؛ ولأنه يرجع في القبض إلى العرف^(١)، وقد جرى العرف في هذا العصر على أن القيد في الحساب المصرفي قبض، وهذا العرف لا يعارض النصوص الموجبة للتقابض؛ ولأن فائدة القبض تمام الملك، وإطلاق تصرف المشتري في المبيع، وهما متحققان بالقيد في الحساب، إذ لا يوجد مانع منه. وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم

(١) مغني المحتاج ٧١/٢؛ المغني ١٨٧/٦.

الإسلامي بأنه: «يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه»^(١).

وقد صدر بهذا أيضاً قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وقد جاء فيه: أن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً «القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية»:

أ- «إذا أودع العميل مبلغاً من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية»^(٢).

وقد يوهم تعبير المالكية أنهم يمنعون الصرف إذا أودع أحدهما ما قبضه عند الآخر. جاء في مواهب الجليل: «إذا وقع التقابض في الصرف ثم أودع أحدهما ما قبضه عند الآخر لم يجز»^(٣).

وقال اللخمي: «ولا يجوز اليوم لمن صرف ديناراً بدراهم أن يودعها بعد المناجزة عند الصراف لأن القصد من تركها أن يبرأ من نقصها ونحاسها»^(٤).

لكن يندفع هذا الوهم بما عللوا به: قال ابن رشد: «إنما لم يجز ذلك أنه آل إلى الصرف المتأخر؛ فإنهما على القصد إلى ذلك ولو صح ذلك منهما لم يكن عليهما فيه حرج»^(٥). قال: «وقد أجاز ذلك ابن وهب في سماع أبي جعفر إذا طبع عليه». فبين أن المنع من هذا إذا كان يؤول إلى الصرف المتأخر، حيث كان هو المقصود باطنياً، أما إذا كان الإيداع صحيحاً، أي ليس مشروطاً من قبل المصرف؛ فإنه حينئذ لا حرج؛ فيكون الصرف صحيحاً؛ ومن المعلوم أن

(١) صدر هذا في الدورة الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة من ١٣ إلى ٢٠ رجب عام ١٤٠٩هـ/فبراير ١٩٨٩م.

(٢) قرار رقم (٦/٤/٥٥)، الدورة السادسة، المنعقدة في جدة سنة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م؛ ٧٧١/١.

(٣) ٣٠٦/٤.

(٤) ٣٠٦/٤.

(٥) المصدر السابق.

الإيداع في حساب العميل في المصارف في هذا العصر، إيداع صحيح، لأنه يتمكن العميل في أي لحظة من سحبه، أو سحب بعضه. وما علل به اللخمي غير متحقق في هذا العصر؛ لأن معظم التعامل اليوم بالنقود الورقية، ولا يمكن نقصها، ولا غشها من قبل المصارف المعترف بها، ولا يتحقق فيها أيضاً؛ لأن التعليل الذي ذكره - مع عدم التسليم به في جميع الأحوال - يمكن أن يقال في حق النقود الذهبية والفضية القليلة المقدار عند من يرى أنها تتعين بالتعيين. أما النقود الورقية فإنها لا تتعين بالتعيين.

ولا يتحقق أيضاً في الذهب والفضة في هذا العصر، لأنه أمكن ضبط حجمهما، ووزنهما، وتحديد عيار كل منهما.

٣- «إذا كان للعميل حساب لدى مصرف بعملة ما، فأمر المصرف بقيد مبلغ منه في حسابه بعملة أخرى بناء على عقد صرف ناجز تم بينه وبين المصرف، واستيفاء المبلغ الذي اشترى به من حسابه، فيعتبر القيد المصرفي المعجل بالعملة المشتراة قبضاً حكماً من قبل العميل الأمر، ويعتبر الاقتطاع الناجز من قبل المصرف للبدل من حساب العميل قبضاً حكماً له من المصرف، ويعد مجموع ذلك بمثابة التقابض بين البدلين في الصرف، وإن اتحدت يد القابض والمقبض حساً»^(١). جاء في كشاف القناع: «فإن أذن له - [أي في مصارفة نفسه] - جاز. فيتولى طرفي عقد المصارفة»^(٢).

وقد صدر بهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، كما ذكرناه فيما سبق، وصدر بهذا أيضاً قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة؛ حيث جاء فيه: «إن من صور القبض الحكمي المعتمدة شرعاً وعرفاً. ج «إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر»^(٣).

(١) القبض الحقيقي والحكمي؛ للدكتور نزيه حماد ص ٣٦.

(٢) ٢٦٧/٣.

(٣) فقرة ج من ثانياً، من القرار رقم ٦/٤/٥٥.

٤- «إذا تصارف العميل مع المصرف الذي له فيه حساب، فأمر المصرف باقتطاع البديل الذي اشترى به من حسابه، وتسلم من المصرف شيكاً بالنقد الذي^(١) اشترى به يمكن صرفه من بنك معين، أو غير معين، فإن هذا الصرف جائز، فاقطع المصرف لبديل الصرف من حساب العميل قبضاً حقيقياً؛ قال ابن قدامة: «إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به، وهو معلوم بقاؤه، أو مظنون صح الصرف»^(٢).

وقد كيفه البعض^(٣) على أنه من قبيل المصارفة بما في الذمة^(٤). وهذا التكييف لا يصح في نظري؛ لأن هذا ليس ديناً على المصرف، وإنما هي نقود العميل أودعها في المصرف، يستطيع أن يسحب منها أي وقت شاء، ويصارف المصرف بها، أو بجزء منها، فهي وديعة وليست ديناً. ويعتبر تسلم العميل الشيك قبضاً حكماً لمضمونه.

٥- أن يتقدم شخص بنقوده، أو شيكه الذي يمثل ريبالات سعودية، مثلاً، إلى مصرف في مكة المكرمة، يريد منه أن يحول هذه النقود إلى القاهرة، أو يريد أن يستلمها هناك جنيتها مصرية هو أو وكيله. فيقوم البنك في الحالة الثانية بإجراء صرف الريالات إلى جنيتها مصرية، ويسلم العميل شيكاً يتضمن مبلغها من الجنيهات المصرية؛ قيمة لريالاته، يحوله إلى فرع له في القاهرة، أو مصرف وكيل له. ويمكن أن يرسل برقية، أو فاكساً، أو تلكساً، أو مكالمة تلفونية، إلى المصرف المذكور تتضمن تسليم المبلغ المذكور. ويحصل المصرف في هذه الحالة على أجرة، وعلى مصاريف البرقية أو التلكس أو نحوهما.

(١) القبض الحقيقي والحكمي، للدكتور نزيه حماد ص ٣٧.

(٢) المغني ٦/١٨٨، وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة. الذي ذكرناه في الفقرة السابقة.

(٣) الدكتور على محيي الدين القره داغي.

(٤) مجلة الفقه الإسلامي بجدة، العدد السادس ١/٥٨٩.

وهذه المعاملة جائزة، والوصف الفقهي لها عندي، أنها إجارة على نقل النقود، أو صرف وإجارة؛ ففي حالة استلام ذات العملة فهي إجارة فقط، وفي حالة استلام عملة أخرى كالجنهيات المصرية مقابل الريالات السعودية فهي صرف، ثم إجارة؛ وكل من العقدين مستقل عن الآخر؛ لأن تحويل الريالات إلى جنهيات صرف، ثم نقلها أو التعهد بنقلها إلى القاهرة وأخذ عوض مقابل هذا النقل إجارة على نقل النقود؛ لأنه هو مقصود العاقدين، وليست العمولة التي يدفعها طالب التحويل إلا أجرة النقل. والمصرف له أن يتخذ الوسيلة التي ينفذ العقد بها، ومن هذه الوسائل الشيك، أو البرقية، أو الفاكس، أو التلفون، أو نحو ذلك. لكن في جميع الأحوال يجب أن يفرق بين الصرف، والإجارة؛ لأن الصرف يشترط فيه التقابض، وسبق أن ذكرنا أن قبض الشيك، أو قبض المستند الذي يقوم مقامه في حالة الإرسال بواسطة الفاكس، أو البرقية، أو نحوهما، يعد قبضاً حكماً صحيحاً.

وبعد الوصول إلى هذا التخريج عثرت على أقوال لبعض العلماء والباحثين قد قالوا بتخريج هذا العقد على الإجارة منهم الشيخ أحمد إبراهيم بك، والدكتور عبد الحميد إبراهيم، والدكتور ستر بن نواب الجعيد^(١).

فقد قال الشيخ أحمد إبراهيم بك: «أقول إن حوالة البريد (بوليصة البوستة) المعروفة عندنا ليست من هذا القبيل بل هي إجارة على إرسال النقود من بلد إلى بلد بأجر معلوم»^(٢).

يؤيد هذا القول ما ذكره صاحب المغني من أن العلماء إنما كرهوا اشتراط القضاء في بلد آخر في القرض لاحتمال أن للشيء المستقرض مؤونة وأجرة إلى ذلك البلد الذي شرط فيه الوفاء؛ ولذلك استثنوا ما لا مؤونة لحمله^(٣). فإذا

(١) المعاملات الشرعية المالية ص ٢٠٦؛ الموسوعة الفقهية، الحوالة: ٢١٢.

(٢) أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي ص ٣٧٨.

(٣) المغني ٤٣٦/٦.

دفعت المؤونة التي كره العلماء التوفية في بلد غير بلد القرض فقد زال موجب الكراهة ويصير هذا العقد إجارة حتى لو ورد في صورة القرض لأن العبرة في العقود بمقاصدها لا بألفاظها كما هو راجح في الشريعة^(١).

وقد كيف بعض الباحثين هذه العملية على أنه سفتجة^(٢):

١- وهذا التكييف لا يصح في نظري؛ لأن السفتجة قرض. كما هو رأي جمهور الفقهاء^(٣). فقد عرفها الدسوقي بأنها «الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقترض نظير ما أخذه منه ببلده وهي المسماة بالبالوصة»^(٤).

٢- ولأن الجموع التي تقف في المصارف لإرسال النقود إلى ذويهم أو عملائهم، أو حساباتهم في مصارف أخرى، في الحقيقة ليست مقرضة، ولا يتبادر إليها القرض بأي حال.

٣- وأن المقترض في السفتجة لا يتقاضى أجراً. أما المصارف اليوم فإنها تأخذ أجراً على هذه العملية.

فإن قيل إنها حوالة. قلنا لا يصح تكييفها على الحوالة:

١- لأن الحوالة: نقل الدين من ذمة إلى ذمة. والصورة التي نحن بصددتها الأصل فيها أنه ليس هناك دائن ولا مدين، وإن وجدت عند تحويل مستوردي البضائع إلى دائنيهم المصدرين، إلا أنها لا توجد في بقية الحالات. مثل أن يحول إلى حسابه، أو إلى أولاده.

٢- ولأن من أركان الحوالة: المحيل، والمحتال، والمحال عليه. وهذا

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص ٣٧٨.

(٢) موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة؛ للدكتور عبد الله العبادي ص ٣٣٦-٣٤٠، وبحث السفتجة؛ للدكتور رفيع المصري؛ منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي - العدد الأول - لعام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م ص ١١٣ و ١٢٣.

(٣) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/ ٢٢٥، وانظر: رد المحتار ٤/ ٢٩٥؛ المغني ٦/ ٤٣٦.

(٤) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/ ٢٢٥.

غير متوفر في كل الحوالات المصرفية المعاصرة؛ لأنه قد يقوم المحيل بالحوالة إلى نفسه؛ مثل أن يحيل إلى حسابه في بنك في القاهرة. فلم يوجد المحتال، ولا المحال عليه، في عقد الحوالة الفقهية. وإذا كان التحويل إلى دائته المصدر مثلاً، فإنه لا يوجد المحال عليه، ومن المعلوم أنه إذا لم يوجد أحد أركان العقد، فإن العقد لا ينعقد.

٣- لا يجوز أخذ الأجرة في عقد الحوالة. بينما الحوالات المصرفية يصح أخذ الأجر عليها؛ لأنها إجارة على تعهده بإيصال النقود إلى البلد الذي اتفق العميل مع المصرف عليه، سواء كان المصرف الذي حرر الشيك عليه فرعاً له، أو وكيلاً عنه.

وقال ابن حزم: «والإجارة جائزة على التجارة مدة مسماة في مال مسمى أو هكذا جملة كالخدمة والوكالة، وعلى نقل جواب المخاصم طالباً كان أو مطلوباً وعلى جلب البيئة وحملهم إلى الحاكم وعلى تقاضي اليمين وعلى طلب الحقوق والمجيء بمن وجب إحضاره لأن هذه كلها أعمال محدودة داخلية تحت أمر رسول الله ﷺ بالمؤاجرة»^(١).

فإن قيل: إن اجتماع الصرف والإجارة في عقد واحد يشمله نهي النبي ﷺ عن عقدين في عقد.

قلنا: إن المنهي عنه إذا كان أحد العقدين شرطاً للآخر، مثل أن يقول: أبيعك بشرط أن تؤجرني؛ أو أقرضك على أن تشركني، أو لا أصرف لك إلا أن تحول المبلغ لي. وهذا كله غير موجود في العقد؛ فإن دافع النقود يستطيع أن يصرف دون أن يلزمه المصرف بالتحويل له، والإجارة عليه، وبإمكانه أن ينقل نقوده إلى أي بلد بدون صرف. فليس أي من العقدين متوقفاً على الآخر؛ بل كل منهما مستقل عن الآخر.

فإن قيل: كيف يتحمل المصرف الضمان عند هلاك المال، دون أن يثبت

(١) المحلى ١٩٨/٨.

إهماله أو تفريطه؛ كما لو وقع عليه حريق؛ أو آفة لا دخل له فيها؟.

أجيب عليه بأن الأجير المشترك عليه الضمان عند جماعة من العلماء^(١). «وهذا القول هو الموافق لمقاصد الشريعة في حفظ الأموال، وتضمينه هو سبب وجود الثقة في هذه المعاملات. وإذا ثبت أنه لم يفرط، أو كان التلف مما لا يمكن الاحتراز منه فلا وجه للقول بتضمينه وبهذا يتم الجمع بين المصلحتين؛ مصلحة أصحاب الأموال والأجراء. أما إذا قلنا بعدم تضمينه فإن المفسدة التي تلحق أصحاب الأموال أعظم من المفسدة التي تلحق الأجراء في حالة القول بتضمينه، وإذا علم الأجير أنه ضامن بعثه ذلك على التحرز وعدم التفريط، وأخذ الحيطة لنفسه»^(٢).

وقال الأستاذ مصطفى الزرقا: «إن الأجير وهو المحيل في السفتجة لن يقوم بما استؤجر عليه وهو إيصال المال الذي دفعه إليه المستأجر إلى البلد المطلوب بل سيحتفظ به ليقبض المستأجر بدلاً عنه في البلد الآخر، والإجارة لا بد في انعقادها من أجره ليتحقق معناها فبماذا استحق الأجرة إذا لم يتم الأجير بالعمل»^(٣)؟.

ويجاب على هذا بأن العمل قد تحقق ذلك أنه هو المنفعة، وهو تهيئة النقود وتحقق وجودها في المكان الذي يريده المؤجر، وذلك يتحقق بنقلها حسيماً، أو بتوفير مثلها هناك في فرعه أو لدى وكيله؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، كما هو الراجح من قولي العلماء في النقود الذهبية والفضية. وكما هو الثابت في النقود الورقية في هذا العصر. بدليل أن المستأجر لو عدل عن نقل النقد وقد تسلمه المصرف؛ فإنه لا يلزم المصرف ردها بعينها، بل يعطيه مثلها.

(١) الإجارة الواردة على عمل الأشخاص؛ للدكتور شرف بن علي الشريف؛ ص ٢٥٣-٢٥٨.

(٢) أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص ٣٧٦.

(٣) الموسوعة الفقهية؛ الحوالة؛ ص ٢١٢؛ ط تمهيدية، الأنموذج الثالث.

فما دام الأمر كذلك فلا يترتب على نقل النقد بعينه كبير فائدة والمصرف - الأجير المشترك - يختلف عن بقية الأجراء المشتركين الذين يتقبلون من الناس أشياء تتعين بالتعيين، لأن هؤلاء الأجراء يلزمهم أن يردوا الشيء الذي أخذوه بعينه. أما المصرف فإن الأشياء التي يتسلمها وهي النقود لها هذه الميزة الخاصة - عدم التعيين - فلا يلزم ردها بعينها^(١).

وقال الأستاذ: مصطفى الزرقا: «إذا تصرف الأجير في المال الذي قبضه بحسب المقصود من العملية كان متصرفاً في الأمانة فهو غاصب آثم، وإذا قيل: إنه تصرف بالإذن فلا يكون آثماً. قلنا: إنه عندئذ ينقلب مقترضاً ضامناً إلى حين الوفاء ولا يبقى أجييراً بعمل لقاء أجر»^(٢).

ثم بأي موجب يلزم الذي في البلد الآخر أن يدفع لهذا المستأجر مال الأجير الذي تحت يده أو في ذمته؟^(٣).

ويمكن الإجابة على هذا الاعتراض: بأن تصرف الأجير المشترك - المصرف - في النقد مبني على ما سبق من أن النقد لا يتعين بالتعيين، وقد قبضها بقصد تقديمها أو تقديم مثلها في المكان الذي عينه طالب التحويل - المؤجر - وتصرف المصرف فيها لا يجعله مقترضاً؛ لأنه لم يقبضها أمانة.

أما المصرف الذي في البلد الآخر - كالقاهرة - فإنه يقوم بتسليم المستأجر المبلغ الذي يحتويه الشيك؛ لأنه وكيل عن الأجير في دفع قيمة الشيكات عن موكله. وليس الانسحاب من الوكالة بمؤثر في العقد؛ ذلك أن حامل الشيك حينما يقدمه للفرع الذي في القاهرة يستطيع الوكيل أن يرفض قبول الشيك إذا لم يتلق رصيماً يغطيه، أو ليس عنده ثقة في صاحب الشيك تقوم مقام الرصيد.

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص ٣٧٤.

(٢) الموسوعة الفقهية.

(٣) الموسوعة الفقهية.

يؤيده أن بنك القاهرة في مثلنا وكيل ، وأن مصرف مكة المكرمة الذي حرر الشيك إذا أراد أن يمنع صرف ذلك الشيك فإنه يرسل إشعاراً إلى ذلك الفرع بوقف صرف الشيك . أما حامل الشيك فلا يضر امتناعه ، ولا يتصور أن يمتنع من التقديم ؛ لأن امتناعه يضر به^(١) .

* * *

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص ٣٧٧ و ٣٧٨ .

الخاتمة

وفيها الأهم نتائج البحث

- ١- التجارة في الذهب جائزة إذا توافرت فيها شروط صحتها.
- ٢- يشترط لها شروط البيع المعروفة؛ لأنها من أنواع البيوع.
- ٣- إضافة إلى وجوب توفر شروط البيع فإنه إذا كان المبيع ذهباً والتمن ذهباً، يشترط التماثل، والتقابض في مجلس العقد، والحلول، والخلو عن خيار الشرط.
- ٤- إذا اختلف الجنس، مع الاتحاد في علة الربا وهي الثمنية، مثل شراء الذهب بالفضة، أو الأوراق النقدية، أو الشيك؛ فإنه يشترط التقابض، ويجوز التفاضل.
- ٥- تحول النقود من الذهب والفضة إلى الأوراق النقدية لا يغير من علة الربا فيهما شيئاً.
- ٦- ما ذكره بعض العلماء من كراهة العمل بالصراف؛ لأن كثيراً ممن يعملون فيه ينقصهم العلم بأحكامه، أو لا يتورعون فيه. لكن مثل هاتين الحالتين لا تعودان على حكم الصراف بالحرمة أو الكراهة، وإنما تلحق الحرمة والبطلان العقد إذا لم يستوف شروطه، أو اختلف شيء من أركانه.
- ٧- ما ذكره الغزالي من أن الاتجار في أعيان النقود على خلاف وضع

الحكمة إذ طلب النقد لغير ما وضع له ظلم غير مسلم؛ لأن الله سبحانه وتعالى أجاز بيعهما وشراءهما على لسان رسوله ﷺ - كما بيناه في الأدلة - من لوازمه من يتخذها مقصوداً لتوفر لمن أرادها .

٨- اتفقت المذاهب الفقهية الأربعة على أن التقابض في الصرف إنما يكون باليد . فيشترط القبض الحقيقي، أو ما يقوم مقامه؛ مثل القيد الدفترى أو قبض الشيك، لا التخلية .

٩- لا خلاف بين العلماء في أن جيد الذهب ورديته سواء؛ فيشترط التماثل، ويحرم التفاضل، والمراد بالتماثل في الوزن أو الكيل، أو العدد .

١٠- حد الرداءة الذي يعتبر معه هذا المعدن - وهو مختلط بغيره اختلاط امتزاج - ذهباً إذا زادت نسبة الذهب على المخلوط مثل أن كان عيار ٢٤/١٣ أو تساوي مثل عيار ١٤/١٢ . وهذا في جميع أنواع الذهب ومنها الحلي، عدا النقود الذهبية، وهذا مذهب الحنفية، وهو الراجح؛ لأن الحكم للغالب .

١١- إذا زادت نسبة الغش فأصبح عيار الذهب أقل من ٢٤/١٢ ويتعذر فصله إلا بفساد المصنوع؛ فإنه حينئذ لا يأخذ حكم الذهب، وإنما يأخذ حكم السلع من حيث أحكام الربا والصرف .

١٢- أما النقود المغشوشة التي غالبها الغش، إذا كانت سكة سائرة فإنه يطبق عليها أحكام الربا والصرف؛ لأنها نقود؛ تثبت فيها علة الثمنية فيجب التقابض والتماثل إذا بيع بعضها ببعض، ويجب التقابض دون التماثل إذا بيعت بنقود من غير جنسها .

١٣- قال جمهور العلماء الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية والزيدية والإمامية: إذا بيع المصوغ كالحلي بغير المصوغ كالتبر والمضروب من الدراهم أو الدنانير فإنه لا عبرة للصناعة ولا لغيرها، فيجب التماثل في بيع الجنس بجنسه .

١٤- وقال ابن القيم واشتهر عن شيخ الإسلام ابن تيمية أنه إذا كانت الصناعة

مباحة - كحلية النساء - وبيعت الحلية بجنسها من غير المصنوع؛ فإنها تباع بالقيمة ولا يشترط التماثل؛ جعلاً للزائد في مقابلة الصنعة.

١٥- الراجح هو مذهب الجمهور لقوة أدلتهم؛ منها أحاديث عامة تشمل كل ذهب، ومنها ما هي خاصة بالحلي؛ وهي أحاديث صحيحة، وقليل منها لم يبلغ درجة الصحة لكنه صالح للاحتجاج عند جمهور العلماء، كما أنه تقوى بغيره. واحتجوا بالمعقول أيضاً.

١٦- أدلة الفريق الثاني ليس فيها نص من القرآن أو السنة، وإنما هي تعليقات، وأقيسة، مثل القياس على بيع العرايا للحاجة، ودفع الحرج، وأن الحلية بالصنعة صارت سلعة كسائر السلع، وقياساً على عدم وجوب زكاة الحلي عند من يرى ذلك، وقياسها على أجرة الصياغة، وقياسها على قيمة الإلتاف.

١٧- نوقشت أدلة الفريقين، وتبين منها قوة أدلة المذهب الأول. وأجيب على أدلة الفريق الثاني بما يعتقد أنه كاف في ردها.

١٨- إذا بيع المصوغ بالمصوغ فإنه يجب التماثل، ويحرم التفاضل عند جميع الفقهاء.

١٩- بيع الحلي القديم بالنقود الورقية، أو غيرها من العملات عند اختلاف الجنس، والشراء بثمنه حلياً جديداً، من مشتري الحلي الأول، وإجراء المقاصة بين الثمنين. لم أجد لهذه المسألة تصويراً عند الفقهاء على هذا النحو. لكن يتخرج القول فيها بالجواز على قول الإمام مالك، ومذهب الحنفية؛ وهو ما رجحه الباحث؛ لأن هذا ليس بيع ذهب بذهب، أو فضة بفضة. ويتخرج منعها على مذهب الشافعية والحنابلة، وقد نوقشت أدلتهم ورد عليها.

٢٠- إذا اشترى الصانع الحلي القديم بالنقود الورقية مثلاً، على أن يشتري منه البائع حلياً جديداً. لم أجد لهذه المسألة تصويراً عند الفقهاء على هذا النحو - أيضاً - لكن يتخرج القول فيها بالحرمة والبطلان على مذهب الشافعية

والحنابلة، والحرمة والفساد على مذهب الحنفية بناء على تفسيرهم لبيعتين في بيعة، ولأنها عند الشافعية والحنفية اشتملت على بيع وشرط.

ويتخرج القول فيها بالجواز على مذهب الإمام مالك. وهو ما رجحه الباحث. بناء على أن الراجح في معنى بيعتين في بيعة هو بيع العينة، وهو تفسير ابن تيمية وابن القيم، وغيرهم.

٢١- إذا باع الإنسان حلياً وقبض ثمنه، ثم اشترى بالثمن حلياً آخر فهو جائز بلا خلاف.

٢٢- إذا طلب راغب الحلية من الصائغ أن يعمل له حلية معينة سواء حدد وزنها أو لم يحدده، فإذا تم العمل أعطاه مثل وزنها، وزيادة من جنسها، أو من غير جنسها، حسب ما اتفق على مقدارها عند العقد فهذه الصورة لا تجوز عند الحنفية والمالكية والشافعية، وهو ما رجحه الباحث، لعدم التقابض في المجلس، ولعدم التماثل إذا كانت الأجرة من جنس الحلية.

٢٣- إذا حدد وزنها فهي جائزة عند الحنابلة.

٢٤- إذا كان ثمن الحلية المطلوب صناعتها، أو ثمنها وأجرتها - وإن قدرت مستقلة عن الثمن - مختلف عن الحلية، كالنقود الورقية، ويتم تسليم الثمن أو بعضه عند تسليم الحلية فيحرم العقد، ويبطل؛ لعدم التقابض في مجلس العقد.

٢٥- الطرق التي توافق الشرع، وتحقق غرض طالبي صناعة الحلي سواء كانوا أفراداً أو ورشاً، أو مصانع لحلي الذهب أو الفضة، هي كالتالي:

أ- أن تتم صناعة الحلي خلال مدة انتظار طالبيها، ويتم التقابض في المجلس، ويتم دفع ثمنها من النقود الورقية، أو نحوها مما هو مخالف لجنسها.

ب- أن يشتري الإنسان الذهب أو الفضة، تبرأ، أو سبائك، أو حلياً، ويدفع ثمنها، بالتساوي إن اتحد جنسها، أو بالتفاضل إن اختلف الجنس،

ويقبض المشتري الذهب، أو الفضة، ويقبض البائع الثمن. ثم يتفق معه على أجرة الصناعة التي يريدتها ويسلمه المعدن المشتري - ذهباً أو فضة - وفي هذه الحالة يكون العقد جائزاً، وصحيحاً، سواء كانت الأجرة من جنس المعدن أو مختلفة عنه، وسواء دفعها مقدماً، أو عند تسليم الحلي، أو دفع بعضها مقدماً، والبعض الآخر مؤخراً.

٢٦- يقع في بعض البضائع كالساعات وبعض السيارات. وكالياقات والزمرد، واللؤلؤ حلية من الذهب فإذا بيعت السلعة المذكورة بذهب، فلها أحوال:

أ - إذا كانت الحلية محرمة كالملاعق والصحون المطلية بالذهب فهذه يحرم شراؤها، ويبطل العقد عليها، سواء شريت بذهب، أو غيره من النقود.

ب - إذا كانت الحلية مباحة فإنه يصح بيع السلعة التي معها ذهب، بالعروض، وبالنقود الورقية، والشيكات، وبالنقود الفضية، دون اشتراط التماثل.

ج - أما بيعها بالذهب فقد اختلف فيه على قولين:

القول الأول: إذا كان مع الذهب شيء غيره؛ فإنه لا يحل بيع ذلك الشيء؛ لا بأكثر من وزنه ولا بأقل، ولا بمثله حتى يفصل الذهب وحده، فيباع مثلاً بمثل. وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وابن حزم، وزُفر من الحنفية.

ويستثني أصحاب هذا القول - ما عدا ابن حزم - من المنع ما إذا كان الذهب المضموم مع غيره مصنوعاً صناعة يتعذر معها فصل كل منهما عن الآخر، أو أن فصلهما يؤدي إلى تخريب الصنعة. فهنا يكون المبيع قيمياً فيجوز بيعه بالذهب.

ويستثنون أيضاً ما إذا كان الذهب في المبيع تابعاً لغيره بأن كان المقصود الأعظم غير الجنس الربوي فيجوز البيع، وهو قول الإمام مالك، وأحمد في

المشهور عنه، والأصح من مذهب الشافعية، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم. وقال مالك: بأن تكون الحلية قدر الثلث فأقل.

٢٧- بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها ترجح عدم جواز بيع السلعة التي معها ذهب مقصود في الشراء - والتي لا يتعذر فصلها - بالذهب، حتى يفصل الذهب عن السلعة، ويباع مثلاً بمثل، يداً بيد. أما إذا كان الذهب في السلعة تابعاً لغيره، وغير مقصود بالشراء، أو لا يمكن فصله عنها، أو يمكن لكن بسبب إفسادها، فيترجح جواز البيع، دون تحديد نسبة معينة.

٢٨- يحرم شراء الذهب ليلبسه الرجال، وبطلان عقد البيع في هذه الصورة، سواء نص عليه في العقد، أم كان مقصوداً ولم ينص عليه، وحرمة التجارة في هذا النوع من الحلي.

٢٩- يستثنى من المنع: إذا كان شراؤه للحاجة؛ كاتخاذ سن، أو أنف من ذهب. وتحلية آلات القتال بالذهب كالسيف، ونحوه.

٣٠- يحرم استعمال أواني الذهب على مذاهب الأئمة الأربعة.

٣١- يحرم شراء أواني الذهب عند الحنفية والمالكية، ويتخرج القول بالحرمة على مذهب الحنابلة؛ لقولهم بسد الذرائع، واشتراطهم مشروعية السبب.

٣٢- جواز ذلك عند الشافعية ما لم ينص في العقد على الاستعمال.

٣٣- يجوز شراء أواني الذهب إذا كان الشراء للاتخاذ أو الزينة عند الحنفية، وأحد القولين عند المالكية، والصحيح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة. وهو ما رجحه الباحث.

٣٤- ويتخرج على مذهب الحنابلة حرمة بيع وشراء أواني الذهب والفضة، لأن ما حرم اتخاذه حرم بيعه.

٣٥- قال الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح عندهم يجوز استعمال الآنية المموهة بذهب أو فضة سواء في الأكل، أو الشرب، أو غير ذلك. لكن

قيده الحنفية والشافعية بما إذا لم يتجمع منه شيء إذا عرض على النار؛ لقلة المموه به.

والمذهب عند الحنابلة لا يجوز استعمال مموه. وقيل: إن كان لو حك لاجتمع منه شيء حرم وإلا فلا.

٣٦- يجوز شراء الأواني المموهة بالذهب أو الفضة عند الحنفية والمالكية والشافعية. ويتخرج عدم جواز ذلك عند الحنابلة.

وقد رجح الباحث عدم جواز بيع وشراء الأواني المموهة بالذهب أو الفضة إذا كان لغرض الاستعمال؛ لحديث «من شرب من إناء ذهب، أو فضة، أو إناء فيه شيء من ذلك، فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم».

٣٧- يصح عند الحنفية والمالكية والشافعية شراء التحف أو الثريات، أو مقابض الأبواب ونحوها المموهة بالذهب. وهو ما رجحه الباحث.

ويصح ذلك عند الحنابلة - في غير الآنية - إن تغير لونه، وبحيث لا يحصل منه شيء إذا عرض على النار.

٣٨- تطبق المصارف والأسواق العالمية تجارة الذهب بالأسعار الحاضرة أو الآجلة.

٣٩- العمليات الحاضرة: إذا حصل التعاقد بالتلفون يوم الثلاثاء وأكد بالبرقية، أو الفاكس فإنه يكون التسليم والتسلم هو يوم الخميس ويكون تاريخ هذا اليوم هو تاريخ الاستحقاق، ولا تحسب العطل الرسمية. ويقوم كل من الطرفين بالاتصال بمراسله ويطلب بائع الذهب تحويل الكمية المشتراة من حسابه إلى حساب الطرف الآخر إما في نفس المصرف أو في مصرف آخر. ويطلب المشتري تحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب الطرف الآخر، إما في نفس المصرف أو في مصرف آخر.

٤٠- في حالة عدم وصول كمية الذهب إلى حساب المشتري أو القيمة إلى حساب البائع يتم الاتصال بالمصرف الآخر لمعرفة سبب التأخير.

٤١- عمليات بيع الذهب الحاضرة وبقية عمليات الصرف بالصورة التي ذكرناها، غير جائزة شرعاً، والعقود التي تمارس على هذه الصورة هي عقود باطلة؛ لا يعتد بها شرعاً.

٤٢- بين الباحث كيفية تصحيح هذه العملية.

٤٣- المصارفة بالوديعة المصرفية جائزة عند الحنابلة ورواية عن الإمام مالك. ويتخرج القول بجوازها على مذهب الحنفية والشافعية والرواية الأخرى عند المالكية؛ لأن منهم الصرف بالوديعة معلل بعدم دخولها في ضمان المودع، أو لعدم حضورها. وهذا غير متحقق في الوديعة المصرفية.

٤٤- إذا تقدم شخص بريالات سعودية، أو شيكاً إلى المصرف وطلب منه أن يحولها إلى القاهرة، ويستلمها هناك جنيهاً مصرية هو أو وكيله. فهذه المعاملة جائزة والوصف الفقهي لها أنها إجارة على نقل النقود في حالة استلام ذات العملة، وفي حالة استلام عملة أخرى كالجنيهاً المصرية فهي صرف، ثم إجارة. وكل من العقدين مستقل عن الآخر؛ لأن تحويل الريالات إلى جنيهاً صرف، ثم نقلها أو التعهد بنقلها إلى القاهرة وأخذ عوض مقابل هذا النقل إجارة على نقل النقود.

٤٥- كَيْفَ بعض الباحثين العملية المذكورة بأنها سفتجة، وهذا التكييف لا يصح في نظري؛ لأن السفتجة قرض؛ كما هو رأي جمهور الفقهاء. والجموع التي تقف في المصارف لإرسال النقود إلى ذويهم أو عملائهم ليست مقرضة، ولا يتبادر إليها القرض بأي حال. بل لا يمكن القول إنَّ الإنسان مقرض من نفسه لنفسه في حالة تحويل مبلغ من حسابه إلى حسابه في بلد آخر.

٤٦- ولا يصح تكييفها على الحوالة؛ لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة، والصورة التي نحن بصددنا الأصل فيها أنه ليس هناك دائن ولا مدين. ولأن من أركان الحوالة المحيل والمحتال والمحال عليه، وهذا غير متوفر في كل الحوالات المصرفية المعاصرة؛ لأنه قد يقوم المحيل بالحوالة إلى نفسه،

فلم يوجد المحتال ولا المحال عليه في عقد الحوالة الفقهية . ولأنه لا يجوز أخذ الأجرة في عقد الحوالة بينما الحوالات المصرفية يصح أخذ الأجرة عليها . والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وأزكى الصلاة وأتم التسليم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين .

د. صالح بن زكريا بن المزروعى

أَهَمُّ مَرَاجِعِ الْبَحْثِ

- الإجارة الواردة على عمل الإنسان؛ للدكتور شرف بن علي الشريف .
- الإجماع؛ لابن المنذر .
- أحكام الأوراق النقدية والتجارية؛ للدكتور ستر الجعيد .
- أحكام عقد الصرف؛ رسالة دكتوراه، من جامعة الأزهر؛ إعداد سالم أحمد سلامة .
- الأحكام في أصول الأحكام؛ لابن حزم .
- الأحكام في أصول الأحكام؛ للآمدي .
- أحكام المعاملات المالية؛ للشيخ علي الخفيف .
- إحياء علوم الدين؛ لأبي حامد الغزالي .
- الاختيارات الفقهية؛ لشيخ الإسلام ابن تيمية .
- أصول السرخسي؛ أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي .
- إعلام الموقعين؛ لابن القيم .
- إكمال إكمال المعلم؛ (شرح صحيح مسلم) للآبي .
- الأم؛ للإمام الشافعي .
- الأموال؛ لأبي عبيد القاسم بن سلام .
- الأموال؛ لابن زنجويه .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف؛ للمرداوي .

- البحر المحيط في أصول الفقه؛ للزركشي .
- بدائع الصنائع؛ للكاساني .
- بداية المجتهد؛ لابن رشد .
- البرهان في أصول الفقه؛ للجويني .
- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك؛ للصاوي .
- البيان والتحصيل؛ لابن رشد .
- تاج العروس؛ للزبيدي .
- التاج والأكليل؛ للمواق .
- تبيين الحقائق؛ للزليعي .
- تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي؛ لسعود بن محمد الربيعة .
- تطوير الأعمال المصرفية؛ للدكتور سامي حمود .
- تفسير القرآن العظيم؛ لابن كثير .
- التلخيص الحبير؛ للحافظ ابن حجر العسقلاني .
- التلويح على التوضيح؛ للفتازاني .
- التمهيد؛ لابن عبد البر .
- توضيح الأحكام من بلوغ المرام؛ للشيخ عبد الله البسام .
- تيسير التحرير؛ لابن الهمام .
- جامع الأصول؛ لابن الأثير .
- جمع الجوامع؛ لابن السبكي .
- حاشية الدسوقي؛ للشيخ عرفة الدسوقي .
- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني؛ لمتن خليل؛ لمحمد الرهوني .
- حاشية الفتازاني على شرح العضد؛ لسعد الدين الفتازاني .

- حاشية الطحطاوي على الدر المختار؛ للسيد أحمد الطحطاوي الحنفي .
- حاشية القليوبي؛ لشهاب الدين القليوبي .
- حاشية العدوي؛ للعدوي .
- الحاوي؛ للماوردي، مخطوط .
- حجة الله البالغة؛ لولي الله الدهلوي .
- حلية العلماء؛ للشاشي القفال .
- حواشي تحفة المحتاج؛ للشرواني، والعبادي .
- الدر المختار، للحصكفي .
- الذهب، تأليف مالكولم بر؛ ترجمة أمين سلامة .
- الذهب ودوره في الأنظمة النقدية الدولية؛ إعداد: خورين أكوب جبرائيل، ونهاد النقيب؛ مراجعة حسن النجفي .
- الذخيرة؛ للقرافي .
- الربا والمعاملات المصرفية؛ للدكتور عمر المترك .
- رد المحتار على الدر المختار؛ لابن عابدين .
- الرسالة؛ للإمام محمد بن إدريس الشافعي .
- الروض المربع؛ للبهوتي .
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير؛ للسيياغي .
- روضة الطالبين؛ للنووي .
- الروضة الندية؛ لصديق حسن خان .
- سبل السلام؛ للصنعاني .
- سنن أبي داود .
- سنن الدارقطني .

- السنن الكبرى؛ للبيهقي .
- سنن النسائي .
- شرائع الإعلام؛ لابن القاسم المحلي .
- شرح تنقيح الفصول؛ للقرافي .
- شرح السنة؛ للبعوي .
- الشرح الصغير؛ للدردير .
- شرح العضد لمختصر المنتهى .
- شرح القواعد الفقهية؛ للشيخ مصطفى الزرقا .
- الشرح الكبير؛ للدردير .
- شرح الكوكب المنير؛ لابن النجار .
- شرح مختصر الروضة؛ للطوفي .
- شرح منتهى الإيرادات؛ لابن النجار .
- الصحاح؛ للجوهري .
- صحيح البخاري بشرحه فتح الباري؛ الصحيح للبخاري، والفتح، لابن حجر .
- صحيح مسلم بشرح النووي .
- صحيح الترمذي بشرح ابن العربي . والواقع أن الترمذي لم يلتزم فيه بشرط الصحيح، ففيه الحسن والضعيف .
- شرح العمدة في الفقه؛ لشيخ الإسلام ابن تيمية .
- عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية؛ للدكتور أحمد محيي الدين .
- الفائق في غريب الحديث؛ للزمخشري .

- فتاوي إسلامية؛ لابن باز، وابن عثيمين، وابن جبرين .
- فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية .
- فتاوي ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم .
- الفتاوي الهندية؛ لجماعة من العلماء .
- فتح القدير، للكمال ابن الهمام .
- الفرق بين البيع والربا، للشيخ صالح الفوزان .
- الفروع؛ لابن مفلح .
- الفروق؛ للقرافي .
- الفقه الإسلامي وأدلته؛ للدكتور وهبة الزحيلي .
- القبض الحقيقي والحكمي؛ للدكتور نزيه حماد .
- القبض في العقود المالية في الفقه الحنفي؛ للدكتور محمد زكي عبد البر .
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة .
- القواعد والأحكام؛ للعز بن عبد السلام .
- القواعد والفوائد الأصولية؛ لابن اللحام .
- كتاب الخلاف؛ للطوسي .
- كتاب الذيل على طبقات الحنابلة؛ لابن رجب .
- كتاب مسائل الروايتين والوجهين؛ لأبي يعلى .
- لسان العرب؛ لابن منظور .
- اللباب في شرح الكتاب؛ للميداني .
- المبدع؛ لابن مفلح .
- المبسوط؛ للسرخسي .
- مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي؛ العدد الأول والثاني سنة ١٤٠٤ هـ .

- مجلة الأحكام الشرعية ؛ للقاري .
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الواحد والعشرين .
- مجلة جامعة أم القرى ؛ العدد السابع .
- مجلة الدعوة .
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي .
- مجلة القانون والاقتصاد ؛ العدد الخامس .
- المجموع ؛ وتكملته ؛ المجموع للنووي، والتكملة الأولى للسبكي .
- المحرر في الفقه ؛ لابن تيمية .
- المحصول ؛ للرازي .
- المحلى ؛ لابن حزم .
- المدخل الفقهي العام، للزرقا .
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ؛ لشلبي .
- المدونة ؛ للإمام مالك .
- المستدرک ؛ للحاكم .
- المستصفي ؛ للغزالي .
- مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد شاكر .
- مسند الإمام أحمد، مع الفتح الرباني ؛ للساعاتي .
- المسودة، لآل تيمية .
- مصنف عبد الرزاق .
- المعاملات الشرعية المالية، لأحمد إبراهيم بك .
- معالم السنن ؛ للخطابي .
- المغرب ؛ للمطرزي .

- المقدمات ؛ لابن رشد .
- الملخص الفقهي ، للفوزان .
- منتقى الأخبار بشرحه ، المنتقى لابن تيمية ، والنيل ، للشوكاني .
- المنتقى ؛ للباجي .
- الموسوعة الفقهية ، نشر وزارة الأوقاف الكويتية .
- الموافقات ؛ للشاطبي .
- مواهب الجليل ، للحطاب .
- الموطأ ، للإمام مالك .
- المهذب ، للشيرازي .
- نهاية المحتاج ، للرملي .
- النقد الأجنبي ؛ لسيد عيسى .
- الهداية ؛ للبابرتي .

* * *

بجارة الذهب
الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة

إعداد
الشيخ محمد علي التسخيري
والسيد جعفر الحسيني
الجمهورية الإسلامية الإيرانية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الميامين .

الموضوع الثالث - تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة :

١- خصوصية الذهب والفضة واختلافهما عن السلع الأخرى :

لا شك في أن النقود المتعارفة في زمن الشريعة قد تبدلت من الدينار والدرهم الذهبي والفضي إلى النقود الاعتبارية البحتة والأوراق المتعارفة في زماننا هذا والتي لا قيمة ذاتية - تذكر - لها؛ اذ ليست هي سلعة من السلع .

ولكي يتضح لنا علة الثمنية للدينار قديماً ومدى اعتبارها في النقدين - الذهب والفضة - بعد انتشار الأوراق النقدية، علينا أن ندرس تاريخ النقود القديمة في العصور السالفة فنقول .

تاريخ نقود الأمم مختلف الأدوار :

كان التبادل في العصور القديمة على شكل المقايضة، أي مبادلة السلع بعضها ببعض، كما قد يتفق ذلك ولو نادراً في زماننا هذا وخاصة في المجتمعات القروية البسيطة .

وقيل إنه كان يجعل بعض السلع كالغلات أو الأنعام أو الثياب مقياساً للتبادل وبمنزلة النقد فراراً من مشاكل المقايضة .

قال في المقتطف : كان الناس في العصور السالفة على أقسام :

فمنهم من لا شريعة لهم للتملك فكانوا يضربون في الأرض كيف شاؤوا يصيدون حيوانها ويجتنون ثمارها وهم قبائل كثيرة منتشرة في إفريقية وبعض الجزائر .

وقسم منهم قرّروا شريعة التملك فاستقل كل منهم بمال يذب عنه ويسعى في توفيره ولكن لا نقود لهم، فإذا احتاج أحدهم شيئاً ممّا عند الآخر أخذ عوضاً عنه شيئاً من مقتنياته وهذه المقايضة نوع من البيوع ولعلها أقدم أنواعه ولم تزل جارية في أطراف هذه البلاد وفي جهات كثيرة من آسيا وأفريقية .

وقسم ثالث اعتمدوا على أنواع من المقتنيات مقياساً لأثمان البضائع فقالوا إن هذه البضاعة تساوي كذا خروفاً أو كذا سيفاً أو كذا وزناً من الذهب أو الفضة . وقد سبق ذلك ضرب النقود عند أكثر أمم الأرض ولم يزل على قلة في بعض الأطراف .

وقسم رابع اعتمدوا على قطع موزونة من المعادن ضربوها بسكة الدولة حتى لا يدخلها الزيف وجعلوا لها قيمة مطلقة يقومون بها أثمان البضائع وهم كل الشعوب المتقدمة .

ومن الجدير بالذكر أن الباحث عن أصل النقود عليه أن يعود إلى مهد المعارف والصنائع، بلاد الصين العظيمة التي سبقت كل العالم إلى رياض التمدن؛ فقد وجد في هذه البلاد نقود ضربت فيها قبل ميلاد المسيح بنحو ألفين ومنتين وخمسين سنة، ومن هذه النقود ما شكله كالقميص أو كالسكين كأنهم كانوا يبيعون ويشترون بالأقمصة والسكاكين .

ثم لما انتبهوا لإبدالها بقطع من المعدن جعلوا شكل القطع كشكل الأقمصة والسكاكين فصارت السلعة التي تساوي عشرين قميصاً تساوي عشرين بواً (الفلس الذي بشكل القميص) والسلعة التي تساوي خمسين سكيناً تساوي خمسين تاواً (الفلس الذي بشكل السكين).

ثم إن هذه النقود لما كانت بطبيعتها عسرة الحمل تفتن الصينيون لسبكها مستديرة فقالوا: إن النقود التي تدور العالم يجب ان تكون مستديرة فضربوها كذلك وسبكوها سبكاً فأصبحت هدفاً للتزييف حتى أنك ترى في تاريخ نقود الصين المنع الأكيد عن زيف النقود والحث البليغ على إرجاعها إلى ميزانها.

وفي عام (١١٩) قبل الميلاد فرغت خزانة الملك «اوتي» من النقود فأمر وزيره بنشر نقود من جلد الغزال الأبيض تضاهي أوراق البنك المتعارفة في يومنا هذا، ومن هنا نسب بعض الباحثين تأسيس البنك إلى الصينيين - فلم تلبث أن أصابها ما يصيب أوراق بعض الدول في هذه الأيام أي انحطت أثمانها كثيراً حتى بيع قرص الأرز بما قيمته ثلاثة آلاف ليرا من هذه الأوراق.

ويتلو أهالي الصين في السبق إلى استعمال نقود الورق منذ أمد بعيد أهالي اليابان، فقد قيل إنه ورد في الجزء التاسع والخمسين من قاموسهم العام المسمى «سن تساي دن»: إن نقود الورق استعملت في أيام دولة سنغ ودولة يون ولم تف بالغرض لأن الفيران كانت تقرضها والمطر يبللها والاستعمال يبريها.

أما المصريون فقد كانوا يتعاملون بقطع النحاس يزنونها وزناً ولم يتعاملوا بالذهب والفضة إلا قليلاً وربما صاغوها حلقات كالحواتيم وتعاملوا بها كذلك، وأول من ضرب النقود في مصر المرزبان ارنيدس اقتداءً بداريوس الهخامنشي ملك الفرس.

أما العبرانيون فقد قيل إن أول من ضرب النقود العبرية «سمعان المكابي» بإذن انطيوخس السابع عام ١٤٤ قبل الميلاد.

أما الدارك الوارد اسمه في التوراة فمن النقود الفارسية، وسمي داركا نسبةً إلى داريوس الهخامنشي، وعليه صورة الملك راكعا وبيده قوس وسهم^(١).

(١) مجلة المقطف، المجلد الرابع، الجزء الثامن.

وقال الدكتور جيمس هنري في كتابه «العصور القديمة»: كان البيع والشراء تجريان مقيضةً قبل أن تعرف النقود، وأول أمة عرفت النقود وتعاملت بها اللوذية (بليديا) في نحو سنة ٧٠٠ قبل الميلاد، وكانت بابل التي سنّت أقدم الشرائع تجهل النقد وكان أهلها يثمنون الأشياء بقطع الفضة بأوزان معلومة وكانت الأوقية أول وزن استعملوه.

وجاء في ص ٨٧ من كتاب «النقود العربية» أما مازي وفارس فقد تعلّمتا ضرب النقود من لوذية، وكانت قيمة الذهب فيهما تزيد على قيمة الفضة ثلاثة عشر ضعفاً، ولعل فارس تعلمت ضرب النقود من لوذية على إثر تغلبها عليها سنة ٥٤٦ قبل الميلاد وكانت النقود في أول أمرها تضرب مربعة، ثم جعلوها مستديرة، وكان الايونيون يستعملون المعادن الكريمة وزناً كما فعل البابليون قبلهم، وكانت وحدة الوزن عندهم، المنا البابلي، وكل ستين منا «ليرة» تساوي «وزنة» وقيمة الوزنة من الفضة ٥٦٢٥ فرنكا، وقد علّم اللوذيون العالم النقود المقطوعة بحجم معين ووزن معين، وطبعها بطابع الملك او الملكة كفالة لقيمتها؛ وهكذا شاع استعمال النقود المطبوعة في الجزر ويونان وأوروبا.

وقال جودت باشا في تاريخه عند ذكر المسكوكات: قد ثبت بمقتضى التحقيقات التي وقفنا عليها في هذا الباب ونظراً لما حققه أصحاب هذا الفن - ثبت أنّ اليونانيين هم الذين احدثوا السكة قبل حوالي ألفين وستمئة سنة، وقبل ذلك كانوا يتبادلون الأموال بالسبائك المصنوعة من الذهب والفضة وما شابهها. وكانوا ينقشون على مسكوكاتهم تارة رسم أصنامهم وطوراً رسم الأبنية مثل البروج والقلاع وبيوت الأنعام والجبال والنبات والأشجار وطوراً كان الحكام المستقلون يرسمون صورهم على مسكوكاتهم والحكومات الجمهورية كانت ترسم دار حكومتها أو اسم البلدة التي ضرب فيها ومسكوكات الروم كانت على مثل هذا الطراز^(١).

(١) ص ٢٧٤.

وجاء في دائرة المعارف للبستاني^(١) نقلاً عن مسيولترون أن الدرهم من أيام سولون إلى أيام بيركلس والإسكندر كان يساوي «٩٢» سنتيماً أي ٩٢ جزءاً من مائة جزء الفرنك، ومن الإسكندر إلى الميلاد ٨٧ سنتيماً، وقيل: كان في بادئ الأمر ٦٥ سنتيماً وصار «٩٦» ثم هبط بعد زمان الإسكندر إلى «٧٥».

وذكر اليعقوبي في تاريخه «بأن ملوك بابل هم الذين قيدوا البنيان واتخذوا المدن وعملوا الحصون وشفروا القصور . . . واستخرجوا المعادن وضربوا الدينار . . .»^(٢).

والقرآن يصرح بوجود الدراهم ورواجها في عهد يوسف عليه السلام حيث قال تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾ [يوسف: ٢٠].

وروى الشيخ الصدوق رحمه الله في كتاب عيون أخبار الرضى عليه السلام عن آبائه عن الحسين بن علي عليه السلام قال: كان علي بن أبي طالب عليه السلام بالكوفة في الجامع إذ قام إليه رجل من أهل الشام فقال: يا أمير المؤمنين إنني أسألك عن أشياء، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: سل تفقهاً ولا تسأل تعتناً، فأحذق الناس بأبصارهم فقال: أخبرني عن أول ما خلق الله تعالى؟ فقال عليه السلام: خلق النور . . . وسأله عن أول من وضع سكة الدينار والدراهم فقال: نمرود بن كنعان بعد نوح عليه السلام^(٣) والظاهر أنه ملك بابل الذي كان معاصراً لإبراهيم الخليل عليه السلام.

نقود العرب في الجاهلية:

قال جورجى زيدان: «كان العرب قبل الإسلام يتعاملون بنقود كسرى وقيصر وهي الدراهم والدينار، وكانت الدينار على الإجمال نقوداً ذهبية والدراهم نقوداً فضية بما يقابل الجنيه والريال عندنا، وكانوا يعبرون عن الذهب

(١) دائرة المعارف للبستاني ج ٧ ص ٦٧٠.

(٢) تاريخ اليعقوبي: ٩٥/١.

(٣) عيون أخبار الرضا: ٢٤٦/١.

بالعين وعن الفضة بالورق، وكان عندهم أيضا نقود نحاسية منها الحبة والدانق، على أن مرجع هذه النقود إنما هو إلى الوزن لأنّ المراد بالدينار قطعة من الذهب وزنها مثقال عليه نقش الملك أو السلطان الذي ضربه، والمراد بالدرهم وزن درهم من الفضة، ويسمونه أيضا الوافي^(١).

وقال في تاريخ العرب قبل الإسلام: «أما أهل الحجاز فقد تعاملوا بالنقود الرومية والساسانية، وتعاملوا بالدرهم وتعاملوا بالدنانير، وتعاملوا بالدانق، ولعلمهم كانوا يتعاملون بنقود أهل اليمن كذلك، وبنقود أهل الحبشة؛ فقد كان أهل مكة خاصة تجاراً يتاجرون مع اليمن ويتاجرون مع العراق وبلاد الشام، وتجارتهم هذه تجعلهم يستعملون مختلف النقود خاصة أنهم كانوا في مكان فقير لا يساعد على ضرب النقود فيه، وأغلب اعتماد العرب في الجاهلية، وفي صدر الإسلام قبل ضرب النقود الإسلامية، بالحروف العربية على النقود الذهب المضروب عند الروم وهو الدينار أما النقود المضروبة من الفضة فكان جل اعتماد العرب فيها على نقود الساسانيين^(٢).

أول من أمر بضرب السكة في الإسلام:

قيل إن أول من أمر بضرب السكة في الإسلام، هو عمر بن الخطاب لمصالح أهل البصرة، فضربها على النقش الكسروي سنة ١٨ من الهجرة ثم تابعه في ذلك عثمان بن عفان وكذا معاوية بن أبي سفيان في أيام دولتهم ذاهلين عن تحويل نقوشها الكسروية والقيصرية إلى الإسلامية.

قال جودت باشا في تاريخه: «في زمن الرسالة المحمدية ﷺ لم يقع اعتناء بأمر السكة لكون الملة كانت في ابتداء أمرها ساذجة مع بدواة العرب،

(١) تاريخ التمدن الإسلامي: ٩٧/١، طبعة مصر سنة ١٩٠٢ م.

(٢) تاريخ العرب قبل الإسلام: ٢٠٦/٨ مطبعة المجمع العلمي العراقي ١٣٧٨ هـ.

فاستمرت النقود المتداولة بين الناس على الحال التي كانت عليه، وفي الأكثر كانت تستعمل المقادير الميزانية.

وبالجملة فإن السكة التي كانت جارية في بلاد العرب هي الدراهم والدنانير التي كانت مسكوكة بسكة ملوك الفرس والمجوس والهند والروم، وفي زمن الخلفاء الأربع وأوائل الدولة الأموية كانت الهمم والأنظار متعلقة بأمر الغزاة والجهاد ولذلك لم يقع اهتمام بضرب السكة»^(١).

أول من نقش على النقود بسكة إسلامية:

قال جودت باشا: «إن المسلم عند أهل العلم أنّ الذي أحدث ابتداء ضرب السكة العربية هو الحجاج بأمر من عبد الملك حين كان والياً على العراق من قبله (٧٥-٧٦) ولكن ظهر خلاف هذا عند الكشف الجديد في سنة ١٢٧٦ وذلك أنّ رجلاً إيرانياً اسمه جواد أتى دار السعادة بسكة فضية عربية ضربت في البصرة سنة ٤٠ من الهجرة، والفقير رأيها بين المسكوكات القديمة عند صبحي بك أفندي، مكتوب على أحد وجهها بالخط الكوفي ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾^(١) اللَّهُ الْأَصَمُّ ﴿لَمْ يَكِدْ وَلَمْ يُولَدْ﴾^(٢) وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ وفي دورتها محمد رسول الله أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وعلى الوجه الآخر «لا إله إلا الله وحده لا شريك له» وفي دورتها «ضرب هذا الدرهم بالبصرة سنة ٤٠»^(٢).

وقال السيد محسن الأمين العاملي: تحت عنوان «أول من أمر بضرب السكة الإسلامية»: «ذكر الفاضل المتتبع الشيخ حيدر قلي خان بن نور محمد خان الكابلي في رسالته «غاية التعديل في الأوزان والمكاييل» وأخبرني به من لفظه بمنزله يوم السبت العشرين من المحرم سنة ١٣٥٣. وكان يجيد اللغة الإنكليزية قال: رأيت في دائرة المعارف البريطانية ص ٩٠٤ عند الكلام على المسكوكات

(١) تاريخ جودت باشا ص ٢٧٦.

(٢) المصدر السابق.

العربية ما تعريبه ملخصاً «إن أول من أمر بضرب السكة الإسلامية هو الخليفة علي بالبصرة سنة ٤٠ من الهجرة الموافقة لسنة ٦٦٠ مسيحية ثم أكمل الأمر بعده عبد الملك الخليفة سنة ٧٦ من الهجرة الموافقة لسنة ٦٩٥ مسيحية»^(١).

إذاً فأول من أحدث السكة الإسلامية وأبطل النقوش الكسروية والقيصرية هو أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام، ولا غرو في أن يكون أول من تفتن لذلك فيمحو آثار الشرك وشعائر المجوسية والنصرانية عن المسكوكات الإسلامية فإنه أعلم الأمة بصلاحتها وفسادها وأولى الناس بإقامة الأمت والعوج وسدّ الثلم وتعظيم شعائر الدين والإسلام ولكنه ضربها على الدراهم الفضية المحتاج إليها وجعل نقشها دائراً مدار الشهادتين - التوحيد ورسالة النبي الأعظم ﷺ وتاريخ ودار الضرب.

ثم ضرب بعد ذلك مصعب بن الزبير بأمر أخيه عبد الله بن الزبير دراهم أكثر نقوشها عربية بالخط الكوفي وعليها شعار الإسلام والتوحيد.

قال المقرئ: «فلما قام عبد الله بن الزبير بمكة ضرب دراهم مدورة... وضرب أخوه مصعب بن الزبير دراهم بالعراق وجعل كل عشرة منها سبعة مثاقيل وأعطاهم الناس في العطاء حتى قدم الحجاج بن يوسف العراق من قبل عبد الملك بن مروان فقال: «ما بقي من سنة الفاسق أو المنافق شيئاً، فغيرها»^(٢).

وقال الدميري في حياة الحيوان الكبرى: وهو - أي عبد الملك بن مروان - أول من ضرب الدراهم والدنانير بسكة الإسلام، وكان على الدنانير نقش بالرومية وعلى الدراهم نقش بالفارسية. قلت: ولهذا سبب. وهو أني رأيت في كتاب [المحاسن والمساوي]^(٣) للإمام إبراهيم بن محمد البيهقي مانصه: قال

(١) أعيان الشيعة: ٥٩٩/٣، الطبعة الأولى.

(٢) النقود العربية: ص ٣٣.

(٣) المحاسن والمساوي: ص ٤٩٨ - ٥٠٢ ط لبيسغ سنة ١٩٠٢ م.

الكسائي: دخلت على الرشيد ذات يوم وهو في إيوانه وبين يديه مال كثير قد شق عنه البدر شقا وأمر بتفريقه على خدمة الخاصة وبيده درهم تلوح كتابته وهو يتأمله، وكان كثيرا ما يحدثني فقال: هل علمت أول من سن هذه الكتابة في الذهب والفضة؟

قلت: يا سيدي هو عبد الملك بن مروان. قال: فما كان السبب في ذلك؟ قلت: لا أعلم لي غير أنه أول من أحدث هذه الكتابة، فقال: سأخبرك؛ كانت القراطيس للروم وكان أكثر من بمصر نصرانيا على دين ملك الروم وكانت تطرز بالرومية وكان طرازها أبا وابنا وروحا، فلم يزل كذلك صدر الإسلام كله يمضي على ما كان عليه إلى أن ملك عبد الملك بن مروان فتنبه له وكان فطنا، فبينما هو ذات يوم إذ مر به قرطاس فنظر إلى طرازه فأمر أن يترجم بالعربية ففعل ذلك فأنكره وقال: ما أغلظ هذا في أمر الدين والإسلام أن يكون طراز القراطيس وهي تحمل في الأواني والثياب، وهما يعملان بمصر وغير ذلك مما يطرز من ستور وغيرها من عمل هذا البلد على سعته وكثرة ماله، والبلد يخرج منه هذه القراطيس تدور في الآفاق والبلاد وقد طرزت بسطر مثبت عليها، فأمر بالكتابة إلى عبد العزيز بن مروان وكان عامله بمصر بإبطال ذلك الطراز على ما كان يطرز به من ثوب وقرطاس وستر وغير ذلك، وأن يأمر صناع القراطيس أن يطرزوها بصورة التوحيد «شهد الله أنه لا إله إلا هو» وهذا طراز القراطيس خاصة إلى هذا الوقت لم ينقص ولم يزد ولم يتغير، وكتب إلى عمال الآفاق جميعا بإبطال أعمالهم من القراطيس المطرزة بطراز الروم، ومعاقبة من وجد عنده بعد هذا النهي شيء منها بالضرب الوجيع والحبس الطويل.

فلما ثبتت القراطيس بالطراز المحدث بالتوحيد وحمل إلى بلاد الروم منها انتشر خبرها ووصل إلى ملكهم، وترجم له ذلك الطراز فأنكره وغلظ عليه واستشاط غيظاً فكتب إلى عبد الملك: إن عمل القراطيس بمصر وسائر ما يطرز هناك للروم، ولم يزل يطرز بطراز الروم إلى أن أبطلته، فإن كان من تقدمك من الخلفاء قد أصاب فقد أخطأت، وإن كنت قد أصبت فقد أخطؤوا فاختر من

هاتين الحالتين أيهما شئت وأحببت، وقد بعثت إليك بهدية تشبه محلك، وأحببت أن تجعل رد ذلك الطراز إلى ما كان عليه في جميع ما كان يطرز من أصناف الأعلاق حاجة أشكرك عليها وتأمّر بقبض الهدية، وكانت عظيمة القدر، فلما قرأ عبد الملك كتابه رد الرسول وأعلمه أنه لا جواب له ورد الهدية فانصرف بها إلى صاحبه فلما وافاه أضعف الهدية وردّ الرسول إلى عبد الملك وقال: إني ظننتك استقلت الهدية فلم تقبلها، ولم تجبني عن كتابي، فأضعفت الهدية وإني أرغب إليك إلى مثل ما رغبت فيه من رد الطراز إلى ما كان عليه أولاً، فقرأ عبد الملك الكتاب ولم يجبه ورد الهدية، فكتب إليه ملك الروم كتاباً يقتضي أجوبة كتبه ويقول: إنك قد استخففت بجوابي وهديتي ولم تسعفني بحاجتي فتوهمتك استقلت الهدية فأضعفتها فجريت على سبيلك الأول وقد أضعفتها ثالثة وأنا أحلف بالمسيح لتأمرن برد الطراز إلى ما كان عليه أو لآمرن بنقش الدنانير والدراهم فإنك تعلم أنه لا ينقش شيء منها إلا ما ينقش في بلادي، ولم تكن الدراهم والدنانير نقشت في الإسلام فينقش عليها شتم نبيك، فإذا قرأته إرفض جبينك عرقاً، فأحب أن تقبل هديتي وترد الطراز إلى ما كان عليه ويكون فعل ذلك هدية تودني بها وبقى على الحال الأولى بيني وبينك، فلما قرأ عبد الملك الكتاب صعب عليه الأمر وغلظ وضافت به الأرض وقال: أحسبني أشأم مولود ولد في الإسلام لأنني جنيت على رسول الله ﷺ من شتم هذا الكافر ما يبقى عبر الدهر ولا يمكن محوه من جميع مملكة العرب إذا كانت المعاملات تدور بين الناس بدنانير الروم ودراهمهم فجمع أهل الإسلام واستشارهم فلم يجد عند أحد منهم رأياً يعمل به، فقال له روح بن زنباع: إنك لتعلم المخرج من هذا الأمر ولكنك تتعمد تركه، فقال: ويحك من؟

فقال: عليك بالباقر من أهل بيت النبي ﷺ. قال: صدقت ولكنه أرتج عليّ الرأي فيه، فكتب إلى عامله بالمدينة أن أشخص إليّ محمد بن علي بن الحسين مكرماً ومتعه بمئة ألف درهم لجهازه، وبثلاثمئة ألف درهم لنفقته، وأرح عليه في جهازه وجهاز من يخرج معه من أصحابه، وحبس الرسول قبله إلى موافاة

محمد بن علي، فلما وافاه أخبره الخبير، فقال له محمد رحمه الله تعالى: لا يعظم هذا عليك فإنه ليس بشيء من جهتين: إحداهما أن الله عز وجل لم يكن ليطلق ما تهدد به صاحب الروم في رسول الله ﷺ، والأخرى وجود الحيلة فيه. قال: وما هي؟ قال: تدعو في هذه الساعة بصناع فيضربون بين يديك سككاً للدراهم والدنانير، وتجعل النقش عليها صورة التوحيد وذكر رسول الله ﷺ أحدهما في وجه الدرهم والدينار والآخر في الوجه الثاني. وتجعل في مدار الدرهم والدينار ذكر البلد الذي يضرب فيه والسنة التي تضرب فيها تلك الدراهم والدنانير، وتعمد إلى وزن ثلاثين درهما عدداً من الأصناف الثلاثة التي العشرة منها وزن عشرة مثاقيل، وعشرة منها وزن ستة مثاقيل، وعشرة منها وزن خمسة مثاقيل، فتكون أوزانها جميعاً أحداً وعشرين مثقالاً فتجزئها من الثلاثين فتصير العدة من الجميع وزن سبعة مثاقيل، وتصب صنجات من قوارير لا تستحيل إلى زيادة ولا نقصان فتضرب الدراهم على وزن عشرة، والدنانير على وزن سبعة مثاقيل وكانت الدراهم في ذلك الوقت إنما هي الكسروية التي يقال لها اليوم البغلية، لأن رأس البغل ضربها لعمر رضي الله عنه بسكة كسروية في الإسلام مكتوب عليها صورة الملك، وتحت الكرسي مكتوب بالفارسية نوش خور: أي كل هنيئاً، وكان وزن الدرهم منها قبل الإسلام مثقالاً، والدراهم التي كان وزن العشرة منها وزن ستة مثاقيل، والعشرة وزن خمسة مثاقيل هي السمرية الخفاف والثقال ونقشها نقش فارس.

ف فعل ذلك عبد الملك، وأمره محمد بن علي بن الحسين رضي الله تعالى عنه أن يكتب السكك في جميع بلدان الإسلام، وأن يتقدم إلى الناس في التعامل بها، وأن يتهدد بقتل من يتعامل بغير هذه السكة من الدراهم والدنانير وغيرها، وأن تبطل وترد إلى مواضع العمل حتى تعاد إلى السكك الإسلامية، ففعل عبد الملك ذلك ورد رسول ملك الروم إليه يعلمه بذلك ويقول: إن الله عز وجل مانعك مما قد أردت أن تفعله، وقد تقدمت إلى عمالي في أقطار البلاد بكذا وبكذا وبإبطال السكك والطرز الرومية، فليل لملك الروم: إفعل ما كنت

تهدّدت به ملك العرب، فقال: إنما أردت أن أغيظه بما كتبت إليه لأنني كنت قادراً عليه والمال وغيره برسوم الروم فأما الآن فلا أفعل لأن ذلك لا يتعامل به أهل الإسلام، وامتنع من الذي قال، وثبت ما أشار به محمد بن علي بن الحسين رضي الله تعالى عنه إلى اليوم، ثم رمى يعني الرشيد بالدرهم إلى بعض الخدم^(١).

٢- علة الثمنية الثابتة للدينار قديماً ومدى اعتبارها في النقدين، الذهب والفضة، بعد انتشار الأوراق النقدية:

السؤال الذي يطرح نفسه بادية الأمر بالنسبة لنقود اليوم هو أنّ الأوراق الاعتبارية هل تلحق - في باب الصرف - بالنقدين، الذهب والفضة أولاً؟ وذلك من ناحيتين.

أ- بلحاظ حرمة التفاضل.

ب- بلحاظ اشتراط القبض.

أما بالنسبة إلى حرمة التفاضل: فقد تعارف القول بحرمة أخذ الزيادة حتى في هذه الأوراق المالية المتعارفة اليوم، فلو اقترض أحد ألف دينار ملتزماً بإرجاع ألف ومئتين مثلاً بعد سنة كان ذلك ربا.

ولكن يمكن أن يقال فيما إذا لم تكن الزيادة أكثر من زيادة التضخم في الأسعار بجواز أخذ الزيادة وذلك بيان أنّ هذه الأوراق التي تعتبر مثلية فلا تلحظ في مثليتها شكل الورق مثلاً بل تلحظ في مثليتها قوتها الشرائية، فإذا كان الألف والمئتان بعد سنة يساوي الألف لما قبل سنة في القوة الشرائية أو كان أقل من ذلك فلا زيادة في المقام وليس هناك ربا^(٢).

وقبل الخوض في صميم الموضوع لا بد من التأمل في أنه هل يصح قياس

(١) حياة الحيوان للدميري: ٩٠-٩٢/١.

(٢) راجع الحلقة السادسة من سلسلة: الإسلام يقود الحياة، للشهيد الصدر رحمه الله ص ١٠٩.

الأوراق المالية المتداولة اليوم بالشيكات والسندات بدعوى أنها تحكي عن أرصدها لدى الدولة أو لدى مصدرها وليست لها مالية مستقلة، أو لا يصح ذلك؟
وتوضيح ذلك: أن النقود والأوراق المالية - كما ألمحنا إلى مجمل تاريخها - مرّت بأدوار:

الدور الأول: دور نيابتها عن أرصدها من ذهب أو فضة محتفظ بها في خزانة مصدر الأوراق، تكون هي في الحقيقة ملكاً لأصحاب الأوراق وليست هذه الأوراق إلا حاكية عن تلك الأرصدة.

وفي هذا الفرض لا ينبغي الإشكال في حرمة أخذ الزيادة لأنه ربا وقد ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

الدور الثاني: ما بدأ بعد أن أحسّ المصدرون للأوراق بأنهم غير مضطرين إلى الاحتفاظ بعين الأرصدة بمقدار الأوراق المصدرة، لأن أصحاب الأوراق سوف لن يطالبوهم جميعاً في وقت واحد بتسليم الرصيد فتبدل الاحتفاظ بالأرصدة إلى التعهد بدفع الرصيد لمن جاء بالورق إلى مصدر الأوراق.
ويمكن تفسير هذا التعهد بنحوين:

الأول: أنّ الجهة المصدرة تعتبر نفسها مدينة لصاحب الورق بمقدار رصيده ومعناه أن الورق أصبح أيضاً شيكاً وسنداً لكنه لا يحكي عن رصيد خارجي كما هو الحال في الدور السابق بل يحكي عن رصيد الذمة.

وحينئذٍ يمكن أن يقال بأنه لا مانع من أخذ الزيادة لأنه من قبيل بيع الدين بأقل منه.

الثاني: أنّ الجهة المصدرة لا تأخذ على ذمتها، وإنما تتعهد تعهداً مستقلاً عن ترجمة الورق للرصيد بأن من أتى له بشيء من هذه الأوراق قدم له من الرصيد بقدره وهذا التعهد يمنح للورق اعتباراً وقيمة لدى الناس باعتبار ثقتهم بالجهة المتعهد.

وهذا يعني أن الورق إذا لم يصبح شيكاً وسنداً بل أصبح أمراً ذا مالية،

وتعهد الجهة المصدرة لدفع الرصيد هو حثيثة تعليلية لاعتبار المالية اجتماعياً لهذا الورق .

وقد رجح الشهيد الصدر رحمه الله هذا التفسير وأيد ذلك بأن استهلاك السند أو سقوطه عن الاعتبار لا يعني تلاشي الدين، في حين أن أي شخص تتلاشى لديه الورقة النقدية أو يسقط الحكومة اعتبارها، ولا يسارع إلى استبدالها بالنقود الجديدة لا تعتبر الجهة المصدرة نفسها مسؤولة أمامه عن دفع قيمة الورقة المتلاشية أو التي سقط اعتبارها وتماهل في إسبدالها، فكأن هناك تعهداً بدفع القيمة ذهباً لمن يملك الورقة لا أنّ الورقة تعطى لمن يملك قيمتها ذهباً في ذمة الجهة المصدرة ولهذا يميّزها القانون عن سائر الأوراق التجارية من شيكات وكمبيالات حيث يمنحها صفة النقد والإلزام بالوفاء بها، دون الأوراق الأخرى التي لا تخرج عن كونها سندات^(١).

وعلى هذا الأساس تكون الزيادة محرمة لكونها من مصاديق الربا المحرم، وكذلك لو قلنا بأن الأوراق المالية الراضجة في العالم تعتبر هي الأموال ولا تعتبر حاكية عما في الذمم وذلك بدعوى التعدي العرفي من مورد النص وهو - الذهب والفضة - إلى كل ما أصبح نقداً رائجاً لأنّ العرف يفهم أن حرمة الزيادة في الذهب والفضة لم يكن لخصوصية فيهما بل لكونهما نقدين رائجين .

والتحقيق أن يقال إن إشكال التفاضل في الصرف يمكن أن ينشأ من أحد وجهين الأول منهما شامل للنقد والنسيئة والثاني منهما يختص بفرض النسيئة .

أما الوجه الأول: فهو التعدي من باب الصرف الوارد في الذهب والفضة إلى الأوراق الاعتبارية، بدعوى أن العرف يلغي خصوصية الذهب والفضة ويفهم أن المقياس في حرمة التفاضل كونه نقداً رائجاً فما يحرم التفاضل في تبديل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة كذلك يحرم ذلك في هذه الأوراق، لأن إشكال التفاضل يختص بالجنس الواحد ووحدة الجنس أمر عرفي فلا يقصد به

(١) البنك اللاربوي: ص ١٥١، طبعة دار التعارف، بيروت.

في المقام كونه ورقاً أو كونه نحاساً مثلاً أو أيّ شيء آخر، بل يقصد به أن يطلق عليه كلمة واحدة فالريال مثلاً كله جنس واحد، سواء صنع من الأوراق أو من غير الأوراق، فهل يجوز التفاضل في صرفه بالريال أم لا ؟ ومع وحدة الجنس فمن الطبيعي عدم الجواز .

ولكن يمكن المناقشة فيه بعدم إمكان الجزم بأن المقياس في حرمة التفاضل هو كونه نقداً رائجاً بل الحكم ثابت في ذات الذهب والفضة وإن لم يكن نقداً رائجاً وكذلك في كل مكيل أو موزون .

ومما يشهد لكون الحكم تعدياً محضاً ولم يكن بنكته عقلائية اقتصادية ثابتة في الأوراق أيضاً - حرمة التفاضل حتى مع فرض الاختلاف في الجودة والرداءة، وذلك لأن تلك النكته العقلائية لو كانت هي المؤثرة في الحرمة - أعني ثبوت الربح بلا مقابل - فهي منتفية فيما إذا كانت الزيادة في القسم الرديء في مقابل القسم الجيد .

نعم إذا فرضنا أن تلك النكته حكمة لتحريم التفاضل على الإطلاق، وإن كانت قد تتخلف في بعض الموارد، فيمكن الحكم بحرمة التفاضل في الأوراق، ويؤيد ذلك تعليل التحريم في بعض الروايات بتلك النكته .

روى الشيخ الصدوق رحمه الله في كتاب «علل الشرائع» بسنده عن الإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام في حديث طويل: «... وعلة تحريم الربا، لما نهى الله عز وجلّ عنه، ولما فيه من فساد الأموال، لأن الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً وثمان الآخر باطلاً، فبيع الربا وشراؤه وكس على كل حال، على المشتري وعلى البائع، فحرّم الله عز وجلّ على العباد الربا لعله فساد الأموال، كما حظر على السفهيه أن يدفع إليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشد، فلهذه العلة حرّم الله عز وجلّ الربا وبيع الدرهم بالدرهمين»^(١).

(١) علل الشرائع: ص ٤٨٣ .

أما الوجه الثاني: فهو يختص بفرض النسيئة وما إذا كان ما فيه الزيادة مؤجلاً .
ومن الواضح أن إطلاق الربا يشمل ذلك إذ لا يحتمل أن مجرد الفرق في
التكيف يجعل قرضاً أو بيعاً يكون له دخل في صدق عنوان الربا وعدمه، لأن
هذه المعاملة لا تختلف في روحها عن القرض بل حتى لو سلّمنا عدم الإطلاق
اللفظي فلا نشك في التعدي العرفي إذ مجرد تحويل صيغة القرض إلى صيغة
البيع المؤجل لا يحلّ مشكلة الربا، وإلاّ لأمكن الحكم بعدم حرمة الربا مطلقاً
لإمكان إرجاع كل قرض إلى البيع المؤجل .

وأما إذا كانت المبادلة بين سنجين من الأوراق أي فيما بين عملتين نقداً
كالريال والدولار فلا إشكال في الجواز مهما فرضت الزيادة في أحد الطرفين .
نعم لو كان أحدهما مؤجلاً ففيه إشكال لما سنيته من اشتراط القبض في بيع الصرف .
هذا كله بالنسبة إلى حرمة التفاضل .

وأما بالنسبة إلى اشتراط القبض: بفناء على شرط القبض في مبادلة الذهب
بالفضة كما ورد التصريح به في عدة روايات^(١) فهل نتعدى من ذلك إلى
الأوراق الاعتبارية إذا كانت من سنجين أي إذا كانت المبادلة بين عملتين
كالريال والدولار أو لا ؟

فلو قلنا بأن شرط القبض حكم تعدي بحت، لا نعرف ملاكته، ولا يستبعد
العرف الفرق وخاصة أن الحكم لم يكن مخصوصاً بالمسكوكين حتى يحمل
على مطلق النقد الراجح، فيشكل الحكم بالتعدي واشتراط القبض حتى في
الأوراق الاعتبارية .

وأما لو قلنا بان للذهب والفضة حظاً من النقدية والشمية ولو لم يكونا
مسكوكين، وأن الحكم بوجود القبض كان بهذا اللحاظ، وخاصة أن اختلاف
الأسعار مما يسبب الغرر لو لم يحصل التقابض إذأ فلا إشكال في الحكم
بالتعدي واشتراط القبض في مبادلة الأوراق النقدية حسماً لمادة النزاع .

(١) الوسائل: ١٢/٤٥٨-٤٦١ الباب ٢ من الصرف .

٣- المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار أقل منه مضموماً إليه جنس آخر :

لا شك في ثبوت الربا في مبادلة مقدار من الذهب بمقدار أقل منه بلا انضمام شيء إليه ، وأما لو بيع مقدار من الذهب كالدينار الواحد بمقدار أقل منه كنصف دينار مضموماً إليه جنس آخر فهل هو من الربا المحرّم أم لا ؟
ولا بدّ من تحرير محل النزاع فنقول : يمكن إيقاع هذه المبادلة الخاصة بأحد نحويين :

الأول : أن يكون هناك عقدان مستقلان :

العقد الأول : يتضمن بيع نصف دينار من الذهب بمثله .

والعقد الثاني : يتضمن بيع نصف دينار من الذهب بثوب مثلاً ، وهذا النحو من المبادلة من مصاديق البيع المحلل ولا تلحقه أحكام الربا جزماً ولا بحث فيه .

الثاني : أن لا يكون هناك أكثر من عقد واحد كما لو باع ديناراً من الذهب بنصف دينار من الذهب وثوب . فهل يحكم بالحرمة والفساد أم بالصحة والجواز ؟ هناك قولان :

القول الأول : ما ذهب إليه الفقهاء من القول بالحرمة والفساد لاشتراط عدم التفاضل في مبادلة المتجانسين :

منهم الإمام الشافعي في كتاب الأم : قال : وإذا صرف الرجل من الرجل الدينار فوزن له عشرة ونصفاً فلا بأس ان يعطيه مكان النصف نصف فضة إذا كان في بيعه غير الشرط الأول ، وهكذا لو باعه ثوباً بنصف دينار فأعطاه ديناراً وأعطاه صاحب الثوب نصف دينار ذهباً لم يكن به بأس لأن هذا بيع حادث غير البيع الأول ، ولو كان عقد عقد البيع على ثوب ونصف دينار بدينار كان فاسداً لأن الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب^(١) .

(١) كتاب الأم : ٣ / ٣٢ .

ومنهم ابن قدامة في المغني قال: والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين وهو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك. قال أيوب السختباني: إنهم ليخادعون الله كأنما يخادعون صيباً، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل، فمن ذلك ما لو كان مع رجل عشرة دراهم ومع الآخر خمس عشرة مكسرة فاقترض كل واحد منهما ما مع صاحبه ثم تباريا توصلاً إلى بيع الصحاح بالمكسرة متفاضلاً (إلى أن قال) أو اشترى منه بعشرة إلابة من الصحيح مثلها من المكسرة ثم اشترى منه بالحبة الباقية ثوباً قيمته خمسة دنانير وهكذا - إلى أن قال - فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرّم وبهذا قال مالك^(١).

ومنهم الإمام مالك والليث، قال ابن رشد: وأما اختلافهم إذا نقصت المراطلة فأراد أحدهما أن يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه فقريب من هذا الاختلاف مثل أن يراطل أحدهما صاحبه ذهباً بذهب فينقص أحد الذهبين عن الآخر فيريد الذي نقص ذهبه أن يعطي عوض الناقص دراهم أو عَرَضاً فقال مالك والشافعي والليث: إن ذلك لا يجوز والمراطلة فاسدة. وعمدة مالك التهمة في أن يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلاً^(٢).

القول الثاني: ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من القول بالجواز والصحة وهو المختار.

قال ابن رشد - بعد ذكر المسألة -: وأجاز ذلك كله أبو حنيفة والكوفيون، وعمدة الحنفية تقدير وجود المماثلة من الذهبين وبقاء الفضل في مقابل العَرَض^(٣).

(١) المغني والشرح الكبير: ١٧٩/٤.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ١٩٩/٢.

(٣) البداية والنهاية: ٢٠٠/٢.

وقال ابن قدامة في المغني - بعد طرح المسألة - : وقال أبو حنيفة والشافعي : ذلك كله وأشباهه جائز إذا لم يكن مشروطاً في العقد وقال بعض أصحاب الشافعي : يكره أن يدخل في البيع على ذلك^(١) .

أما فقهاء مدرسة أهل البيت عليهم السلام فقد قالوا بالجواز ، منهم :

١- شيخ الطائفة محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله^(٢) قال في كتاب (الخلاف) ما لفظه : يجوز بيع مد من تمر ودرهم بمدّي تمر ، وبيع مد من حنطة ودرهم بمدّي حنطة ، ومد من شعير ودرهم بمدّي شعير وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أو خشبة أو غير ذلك مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه ، وهكذا يجوز بيع درهم وثوب بدرهمين وبيع دينار وثوب بدينارين ، وبيع دينار قاساني ودينار إيريزي بدينارين نيسابوريين ، وجملته أنه يجوز بيع ما يجري فيه الربا بجنسه ومع أحدهما غيره مما فيه ربا أو لا ربا فيه ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي إن جميع ذلك لا يجوز .

دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم التي ذكرناها وقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقال : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ [النساء: ٢٩] وهذه الأشياء كلها بيع وتجارة فيجب أن يكون مباحاً لعموم الآيتين ، والتخصيص يحتاج إلى دليل^(٣) .

٢- وقال العلامة الحلبي رحمه الله في القواعد: ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كمدّ تمر ودرهم بمدّين أو بدرهمين ، أو بمدّين ودرهمين^(٤) .

(١) المغني والشرح الكبير: ١٧٩/٤ .

(٢) محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله من كبار علماء الإمامية في القرن الرابع ، له مؤلفات عديدة في التفسير والحديث والرجال والفقه والأصول وغيرها .

(٣) كتاب الخلاف: ٦١/٢ .

(٤) قواعد الأحكام ، كتاب الربا: ١٤١ طبعة حجرية .

٣- وقال السيد محمد جواد الحسيني العاملي في كتاب (مفتاح الكرامة) عند شرحه لكلام العلامة الحلبي رحمه الله ما لفظه:

«وقد نص على جواز ذلك في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الأحكام وكنز الفوائد والإيضاح والدروس واللمعة وحواشي الشهيد وكفاية الطالبين وجامع المقاصد وحاشية الإرشاد والميسية والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح، وقد حكى الإجماع في الخلاف والغنية والتذكرة وجامع المقاصد وحاشية الإرشاد والمسالك وظاهر نهاية الأحكام والإيضاح وكنز الفوائد مضافاً إلى الأصل والعمومات واختصاص أدلة التحريم - بحكم التبادر والسياق - بغير مفروض المسألة، ومع ذلك الأخبار بذلك مستفيضة وفيها الصحيح وقد ذكر ذلك جماعة منهم فيما يتخلص به من الربا إذا بيع أحد المتجانسين بالآخر متفاضلاً، قالوا: ويصرف كلُّ إلى مخالفه وإن لم يقصد»^(١).

ما هو المحقق للربا في مبادلة المثليين؟

بعد الفراغ عن بيان آراء الفقهاء لا بدّ من البحث فيما هو المحقق للربا في مبادلة الذهب بالذهب فنقول: قال ابن رشد: المسألة الأولى: أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة لا يجوز إلاّ مثلاً بمثل يدأ بيد - إلى أن قال - واما الجمهور فصاروا إلى ما رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلاّ مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلاّ مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض»^(٢).

وروى الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله جعفر بن محمد عليه السلام

(١) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة: ٥٢١/٤.

(٢) البداية والنهاية: ١٩٥/٢.

قال: الفضة بالفضة مثلاً بمثل والذهب بالذهب مثلاً بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار^(١).

وقال الوليد بن صبيح سمعت أبا عبد الله يقول: الذهب بالذهب والفضة بالفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر هو الربا المنكر^(٢).

إلى غير ذلك من النصوص الصريحة في حرمة الزيادة في مبادلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة وعدم جواز زيادة أحدهما على الآخر، بل لا بد من أن يكونا مثلاً بمثل ووزناً بوزن. ومع زيادة أحدهما على الآخر فهو الربا المحرم المجمع على حرمة وفساده.

وأما إذا كانت المبادلة فيما بين مقدار من الذهب كالدينار ومقدار أقل منه كنصف دينار مع ضم جنس آخر - كثوب مثلاً - إليه فليست من مصاديق مبادلة الجنسيتين المتماثلتين إذ المفروض كون المثلثين ذهباً وثوباً معه، فهو خارج عن معقد الإجماع والنصوص المبينة لموضوع الربا لعدم كون الثمن والمثلثين كليهما ذهباً محضاً معه فلم يتحقق التفاضل في الجنس الواحد، إذ المبادلة وقعت فيما بين مجموع الثمن وهو الدينار ومجموع المثلثين وهو نصف دينار وثوب، ولا يلاحظ كل جزء من الثمن في مقابل كل جزء من المثلثين - لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً - بل الملحوظ كل الثمن في قبال كل المثلثين.

وبتعبير آخر: أنا حتى لو فرضنا كون الملحوظ للمتعاملين كل جزء من الثمن في قبال كل جزء من المثلثين فمع ذلك ليست هذه المبادلة من مصاديق مبادلة الذهب بالذهب مع التفاضل، وذلك لأن النصف من الدينار في الثمن يلاحظ مع النصف من الدينار في المثلثين، والنصف الآخر من الدينار يلاحظ في قبال الثوب، ومعه فلا يلزم الربا وتشمله أدلة حلية البيع والتجارة عن تراص.

قال الشيخ حسن النجفي في موسوعته الفقهية (جواهر الكلام) ما لفظه: «لا

(١) وسائل الشيعة: كتاب التجارة - الباب ٩ من أبواب الصرف الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة: كتاب التجارة - الباب ٩ من أبواب الصرف الحديث ٢.

خلاف بيننا أيضاً في أنه يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويكون في الصحة بمنزلة أن يصرف كل واحد منهما إلى غير جنسه وإن لم يقصدا ذلك، وكذا لو جعل بدل الدينار أو الدرهم شيء من المتاع وكذا مدّ من تمر ودرهم بمدّين أو أمداد ودرهمين أو دراهم، إذ هو وإن لم يكن في كل منهما جنس يخالف الآخر إلا أن الزيادة تكون في مقابل الجنس المخالف في أحدهما فهو في الصحة حينئذٍ كذي جنسين ولا خلاف بيننا في الجميع بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض جداً إن لم يكن متواتراً، مضافاً إلى الأصل والعمومات واختصاص أدلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسألة^(١).

مناقشة أدلة القائلين بالحرمة :

أما دليل الإمام الشافعي على الحرمة الذي تقدّم نقله عنه «بأن الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب»^(٢).

ففيه :

أن المبادلة فيما بين مجموع الثمن وهو الدينار ومجموع المثلث وهو الثوب ونصف دينار ولا يلاحظ كل جزء من الثمن في قبال كل جزء من المثلث ليقال «إن الدينار مقسوم على نصف الدينار والثوب» إذ لو قلنا بذلك فمعناه انحلال العقد الواحد إلى عقدين، فكأنه باع في عقد واحد نصف دينار بنصف دينار وفي عقد آخر مستقل باع ثوباً بنصف دينار ولا إشكال في صحة كلا العقدين، ولم يقل أحد بالبطلان وقد اعترف الشافعي نفسه أيضاً بالصحة والجواز.

وأما ما ذكره ابن قدامة من احتساب هذه المبادلة من الحيل المحرمة.

(١) جواهر الكلام: ٣٩٠/٢٣.

(٢) الأم: ٣٢/٣.

ففيه :

ما تقدم من عدم صدق التفاضل في الجنس الواحد وخروج هذه المبادلة عن موضوع الربا وثبوت كونها بيعاً حلالاً وتجارة عن تراض .

وبهذا يجاب عن مقالة مالك والليث إذ لا تهمة في قصد بيع الذهب بالذهب متفاضلاً إذا كان في قبال الذهب الزائد شيء من العروض . والمنهي عنه وجود الزيادة في أحد الطرفين من دون عوض .

ما ورد عن أئمة أهل البيت عليهم السلام :

١- روى الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام [جعفر بن محمد الصادق] قال : لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به^(١) .

٢- روى عبد الرحمن بن الحجاج قال : سألته عليه السلام [جعفر بن محمد الصادق] عن رجل يأتي بالدرهم إلى الصيرفي فيقول له : آخذ منك المئة بمئة وعشرين أو بمئة وخمسة حتى يراوضه على الذي يريد، فإذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة ديناراً أو ذهباً، ثم قال له : قد زاودتك البيع وإنما أبايعك على هذا لأن الأول لا يصلح، أو لم يقل ذلك وجعل ذهباً مكان الدراهم فقال : إذا كان آخر البيع على الحلال فلا بأس بذلك^(٢) .

٣- وفي رواية أخرى . . . فقلت له أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم ؟ فقال : لا بأس بذلك^(٣) .

إلى غير ذلك من الروايات الواردة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام الصريحة في حلّية هذه المبادلة وعدم كونها من مصاديق الربا المحرّم .

(١) وسائل الشيعة : كتاب التجارة الباب ٦ من أبواب الصرف ، الحديث ٤ .

(٢) وسائل الشيعة : كتاب التجارة الباب ٦ من أبواب الصرف ، الحديث ٣ .

(٣) وسائل الشيعة : كتاب التجارة الباب ٦ من أبواب الصرف ، الحديث ١ .

٤- بيع الذهب بالقيمة إذا كان مشغولاً (أي فيه صنعة وصياغة) - رأي ابن القيم .

يمكن طرح المسألة بأحد نحوين :

الأول: أنه هل يجوز بيع الذهب المصنوع أو المصوغ كالخاتم مثلاً بالذهب غير المصوغ مثلاً بمثل أم لا ؟

الثاني: هل يجوز بيع الذهب المصوغ بالذهب غير المصوغ بزيادة أم لا ؟
أما القسم الأول فلا ريب في صحته شرعاً لعدم وجود التفاضل حتى تأتي شبهة الربا في مبادلة المثليين .

وأما القسم الثاني: وهو بيع الذهب المصوغ بالذهب غير المصوغ بزيادة فقد ذهب ابن القيم إلى الجواز واستدل على ذلك: بأن الحلية المباحة صارت بالصنعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان، ولهذا لم تجب فيها الزكاة، فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان، كما لا يجري بين الأثمان وبين سائر السلع (إلى أن قال) فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوي الصناعة؟ وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بهرت العقول حكمةً وعدلاً ورحمةً وجلالاً بإباحة هذا وتحريم ذلك؟ وهل هذا إلا عكس للمعقول والنظر والمصلحة؟ فإن قيل: الصفات لا تقابل بالزيادة ولو قوبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديّة وبيع الثمر الجيد بأزيد منه من الردي، ولما أبطل الشارع ذلك علم أنه منع من مقابلة الصفات بالزيادة .

قيل: الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي وتقابل بالأثمان ويستحق عليها الأجرة، وبين الصفة التي هي مخلوقة لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعته فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة إذ أنّ ذلك يفضي إلى نقضه ما شرعه من المنع من التفاضل . . .»^(١) .

(١) أعلام الموقعين ٢/١-٣ .

والمناقشة في كلامه واضحة بعد تصريحه بأن الصفة لا تقابل بالزيادة وأن تجويز ذلك يفضي إلى نقض ما شرعه الله من المنع في التفاضل. فبعد اعترافه هذا كيف يجوز تقابل صفة الصياغة والصناعة بالزيادة.

ومجرد كون صفة مخلوقة لله تعالى وصفة أخرى مخلوقة للبشر لا يكون فارقاً بالنسبة إلى تحقق الربا في مقابلة الصفات بالزيادة، ولازم ذلك تجويز مبادلة طنّ من الحنطة الجيدة بطّين من الحنطة الرديئة فيما إذا كانت صفة الجودة بصنع البشر من إصلاح البذر والسقي المناسب ورفع الآفات ونحو ذلك، ولم يقل به أحد.

وأما استدلاله بلزوم العسر والحرج، ففيه: أنه لو كانت المبادلة فيما بين الذهب المصوغ وغيره منحصراً بالذهب لكان يلزم منه الحرج ولم يتصدّ أي أحد لهذه الصناعة التي لا يجوز له أن يأخذ شيئاً زيادة على ذهبه.

وأما مع عدم انحصار المبادلة بالذهب وجوازه بالفضة مضافاً إلى جواز إعطاء الذهب للمصائغ ودفع الأجرة بإزاء عمله من نفس الذهب أو شيء آخر من العروض، ومعه فلا يلزم الحرج ولم يترك الصواغ عمله، كما هو المشاهد من صدر الإسلام إلى يومنا هذا، وخاصة بعد تعارف المبادلة فيما بين السلع والنقود الشائعة، فالإشكال مرتفع من أصله.

ومما يؤكّد المطلب ما أخرجه البيهقي في سننه عن مجاهد أنه قال: كنت أطوف مع عبد الله بن عمر فجاهه صائغ فقال: يا أبا عبد الرحمن إني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل في ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله بن عمر ينهاه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابته يريد أن يركبها، ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا ﷺ إلينا وعهدنا إليكم^(١).

(١) سنن البيهقي: ٤٧٧/٥، ط: بيروت - دار الكتب العلمية.

وقال النووي: قال الشيخ أبو حامد: قال الأوزاعي: كان أهل الشام يجوزون ذلك فنهاهم عمر بن عبد العزيز.

٥- المتاجرة في الأواني أو الحلبي والساعات الذهبية المصنوعة للرجال، ويقع البحث في مقامين:

الأول: في حرمة استعمال أواني الذهب والفضة والساعات الذهبية المصنوعة للرجال، وحكم اقتنائها من دون استعمال.

الثاني: في جواز المتاجرة في الأواني والساعات الذهبية المصنوعة للرجال وعدمه.

أما المقام الأول:

فقال ابن قدامة في المغني: ويحرم اتخاذ آنية الذهب والفضة. وحكى عن الشافعي أن ذلك لا يحرم؛ لأن الخبر إنما ورد بتحريم الاستعمال فلا يحرم الاتخاذ، كما لو اتخذ الرجل ثياب الحرير، ولنا أن ما حرم استعماله مطلقاً حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور، وأما ثياب الحرير فإنها لا تحرم مطلقاً. فإنها تباح للنساء وتباح للتجارة فيها، ويحرم استعمال الآنية مطلقاً في الشرب والأكل وغيرهما، لأن النص ورد بتحريم الشرب والأكل وغيرهما مما في معناهما، ويحرم ذلك على الرجال والنساء بعموم النص فيهما ووجود معنى التحريم في حقهما^(١).

وقال الشيخ محمد بن الحسن الطوسي رحمه الله في (الخلافة): أواني الذهب والفضة محرم اتخاذها واستعمالها غير أنه لا تجب فيها الزكاة، وقال الشافعي: حرام استعمالها قولاً واحداً، وفي اتخاذها قولان: أحدهما محظور والآخر مباح، وعلى كل حال تجب فيه الزكاة - ودليلنا: ما قدمناه من أن

(١) المغني والشرح الكبير: ٦٤/١.

المصاغ لا تجب فيه الزكاة، وإنما تجب في الدراهم والدنانير، وأما الدليل على حظر استعمالها: ما روي عن النبي ﷺ^(١) أنه نهى عن استعمال آنية الذهب والفضة وقال: «من شرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»^(٢).

وقال المحقق في (شرائع الإسلام): ولا يجوز الأكل والشرب في آنية من ذهب أو فضة ولا استعمالها في غير ذلك، ويكره المفضض، وقيل: يجب اجتناب موضع الفضة. وفي جواز اتخاذها لغير الاستعمال تردد والأظهر المنع^(٣).

أدلة القائلين بحرمة اقتناء اواني الذهب والفضة:

أ- النصوص الشرعية:

١- ما رواه البخاري عن النبي ﷺ له قال: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها؛ فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة»^(٤).

قال العلامة في (المنتهى): دل بمفهومه على تحريم الاتخاذ مطلقاً.

٢- ما رواه محمد بن مسلم عن الإمام أبي جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام: «أنه نهى عن آنية الذهب والفضة»^(٥).

بتقريب أن النهي تعلق بآنية الذهب والفضة ولم يذكر متعلق النهي، وقد ثبت في محله ان حذف المتعلق يفيد العموم. إذ أكل ما يرتبط بهذه الأواني من الأكل والشرب والاتخاذ وغير ذلك حرام للنهي عنه.

٣- ما رواه موسى بن بكير عن الإمام موسى بن جعفر عليه السلام أنه قال:

(١) صحيح البخاري: ١٤٦/٧. وصحيح مسلم: ١٦٣٤/٣.

(٢) الخلاف: ٩٠/٢ كتاب الزكاة، المسألة: ١٠٤.

(٣) شرائع الإسلام: ٤٧/١.

(٤) صحيح البخاري: ٢٠٧/٦ كتاب الأطعمة باب الأكل.

(٥) الوسائل: ١٠٨٣/٢ كتاب الطهارة الباب ٦٥ من أبواب النجاسات - الحديث ٣ و ٤.

«آنية الذهب والفضة متاع الذين لا يوقنون»^(١).

وحيث إن اقتناء الأواني داخل في المتاع فيكون حراماً لأنه متاع الذين لا يوقنون.

والجواب:

أما قوله ﷺ: «فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة» فظاهره حرمة الاستعمال لا الاتخاذ، فإن الكفار يتمتعون بها في الدنيا والمسلمون المتقون يتمتعون بها في الآخرة ولا دلالة فيه على حرمة الاتخاذ.

وأما النهي الوارد في صحيح محمد بن مسلم المتعلق بنفس الآنية، فإنه منصرف إلى ما هو الظاهر منه عرفاً - أعني الاستعمال - ألا ترى أن تحريم الأمهات أو الدم أو الميتة منصرف إلى ما هو المتعارف، وما هو المحرم نكاح الأمهات وشرب الدم وأكل الميتة.

وأما دعوى اندراج الاتخاذ في لفظة «المتاع» في رواية موسى بن بكير فغير وجيه؛ وذلك لأن «المتاع» اسم لما يتمتع به، والتمتع بالشيء عبارة عن استعماله ولو في بعض الأحيان، ومجرد الاقتناء، ووضع الشيء على الرف لا يعد استعمالاً لا عرفاً ولا عقلاً ولا شرعاً.

ب - الأدلة العقلية:

١- ما تقدم عن ابن قدامة من أن ما حرم استعماله مطلقاً حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطنبور^(٢).

وفيه: أنه لا ملازمة فيما بين حرمة الاستعمال وحرمة الاتخاذ، لا عقلاً ولا عرفاً ولا شرعاً. ولا مانع من التفصيل فيما بين حرمة الاستعمال وجواز الاتخاذ لأن المستفاد من الأدلة الناهية عن تلك الآلات النهي عن وجودها الذي كان

(١) المصدر السابق.

(٢) المغني: ٦٤/١.

منشأً للفساد ولذا يجب كسرها وإتلافها بخلاف أواني الذهب والفضة التي لا يترتب عليها شيء .

٢- ما في (المعتبر): «اتخاذ الأواني من الذهب والفضة حرام . لنا أن ذلك تعطيل للمال فيكون سرفاً لعدم الانتفاع» .

وأضاف ابن قدامة في (المغني) على ذلك بأنه موجب للخيلاء وكسر قلوب الفقراء . . .

وفيه: أن الاتخاذ لا سرف فيه؛ إذ لربما يتحفظ به كيما يصرفه في حاجاته في المستقبل، وأما الخيلاء وكسر قلوب الفقراء، ففيه أنه لو كان في الخفاء لا يوجب الخيلاء ولا كسر قلوب الفقراء . إذ أفتنفس الاتخاذ من دون استعمال لا سرف فيه ولا يوجب الخيلاء وكسر قلوب الفقراء .

٣- ما في (المبسوط): «اتخاذ الأواني من الذهب والفضة لا يجوز وإن لم يستعمل، لأن ذلك تضييع، والنبي ﷺ نهى عن إضاعة المال» .

وفيه: أن اتخاذ الأواني حفظ للمال وصيانة له عن الإتلاف، فكيف يكون تضييعاً وخاصةً إذا كان لغرض عقلائي كبيعته في وقت الحاجة ونحو ذلك ؟ فتبين مما قدمناه أنه لا دليل على حرمة اتخاذ أواني الذهب والفضة، وإن كان يحرم استعمالها في الأكل والشرب .

المقام الثاني:

قد عرفت مما سبق اختلاف أنظار الفقهاء بالنسبة الى جواز اتخاذ أواني الذهب والفضة لغير الاستعمال وترددهم في الحرمة، وعليه فلو قلنا بأن ما هو المحرم خصوص الأكل والشرب في هذه الأواني، وأما الاقتناء من دون الاستعمال فهو جائز، كما يجوز الاستفادة من الساعات الذهبية المصنوعة للرجل من دون لبسها، فهذا يعني أنّ لها منفعة محللة مقصودة للعقلاء، وما كان كذلك يجوز بيعه وشراؤه .

بل حتى لو قلنا بحرمة مطلق الاقتناء يمكن الحكم بصحة البيع، فيما لو قصدت المعاوضة فيما بين الثمن ومادة المثلث أي الذهب أو الفضة الموجودة في الإناء.

بيان ذلك: أن المتبايعين تارة يقصدان المعاوضة في مجموع الهيئة والمادة للإناء، أي الشكل والهيئة التركيبية المصنوعة بالإضافة إلى الذهب المصنوع به الإناء، وثانية يقصدان المعاوضة في المادة فقط والمقصود هو الذهب ومن ثم لم يتغير سعر الإناء سواء أكان صحيحاً أم مكسوراً لأن الملحوظ هو وزن الذهب لا غير ومن الواضح جواز البيع على هذا التقدير حتى لو كان الاقتناء محرماً إذ لا مانع من شراء أنية الذهب وكسره وصياغة حلّي للنساء به.

والحمد لله رب العالمين

شيخ محمد علي التسخيري
واسيد جعفر الحسيني

المناقشة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مناقشات موضوعات الدورة التاسعة

تجارة الذهب:

الرئيس:

الحمد لله رب العالمين وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صل وسلم عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

ففتتح مستعنيين بالله تعالى جلسة العمل الأولى من أعمال الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي. أودّ أن أبدي خالص الشكر والتقدير لأصحاب السماحة والمعالي والفضيلة أعضاء المجمع العاملين ومعالي الأمين حيث قرروا بالاتفاق ترشيح رئاستي ونوابي وهيئة المكتب كما كانت في جميع ممثلها في الدورة السابقة، أسأل الله سبحانه وتعالى أن يعين الجميع على كل خير، وأن يوفقنا للعمل الصالح وللرأي الحق الصواب.

وفي هذه الجلسة الصباحية لدينا الموضوع الأول (تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة)، العارض هو فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع والمقرر هو فضيلة الأستاذ الشيخ صالح المرزوقي.

الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على الرسول الأمين سيدنا ونبينا محمد رسول رب العالمين، الهادي إلى الصراط المستقيم صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً.

وبعد،

فالذهب معدن نفيس استهوى الإنسان منذ القديم بحبه وإيثاره وافتخاره بتملكه والتزين به حتى أغراه بعبادته، قال تعالى ﴿ قَالُوا مَا أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلِكِنَا وَلَكِنَّا مُخْلِئُونَ أَوْ رَارًا مِّن زِينَةِ الْقَوْمِ فَقَذَفْنَاهَا فَكَذَلِكَ أَلْقَى السَّامِرِيُّ ﴾ [طه: ٨٨٨٧]، فالذهب معدن يتميز عن المعادن الأخرى بميزات طبيعية تكمن في قدرته على مقاومة عوامل التعرية وسلامته من التعرض للصدأ، فبمشورة من رسول الله ﷺ اتخذ عرفجة بن هذيمة أنفا من ذهب حينما قطع أنفه في إحدى المعارك مع رسول الله ﷺ، وبالرغم من حرمة التحلي به على الرجال فقد أذن في اتخاذ الأسنان منه للرجال، ولوفور ووقور محبته في النفس البشرية وإيثاره في حب التملك ذكره الله تعالى في عداد أمور زين للناس حب تملكها، قال تعالى ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَابْنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ﴾ [آل عمران: ١٤]. وقد جعله الله في الجنة من وسائل الإنعام والتنعيم، قال تعالى ﴿ يُحْكَمُونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ﴾ [الحج: ٢٣]. ولما وفر في النفس البشرية من إيثار لهذا النوع من المعادن دون غيره وكونهما بعد التملك مظنة البخل بهما وإساقهما فقد حذر تعالى من كنزهما دون إنفاقهما في سبيل الله، فقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ [التوبة: ٣٤].

ولما في الذهب من تأثير على النفس البشرية من حيث الافتخار والاعتزاز

واعتبار ذلك من مقومات الوجاهة والقيادة والاعتبار، قال تعالى حكاية عن قوم فرعون في معرض إنكارهم رسالة موسى عليه السلام، وأن دعواه - الرسالة - تفتقر إلى ما يسندها من مقومات الاعتبار: ﴿ فَلَوْلَا أَلْفِي عَلَيْهِ آسُورَةٌ مِّنْ ذَهَبٍ ﴾ [الزخرف: ٥٣] وقال تعالى في معرض الفداء مشيراً إلى أعلى ما يملكه الإنسان وهو الذهب أنه لو ملك منه ملء الأرض لرضي ببذله فداء له لما حلّ به من سوء العذاب، قال تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَمَاتُوا وَهُمْ كُفَّارٌ فَلَن يُقْبَلَ مِنْ أَحَدِهِمْ مِّلٌ مِنَ الْأَرْضِ ذَهَبًا وَلَوْ أَفْتَدَىٰ بِهِ ﴾ [آل عمران: ٩١]. ولما في الذهب والفضة من الإغراء للنفوس البشرية فقد جعلهما الإنسان أكثر إشاراً من غيرهما من المعادن الأخرى في اتخاذ زينتته منهما ولحكمة ربانية تقتضي كبح النفس البشرية عن التجبر والتكبر والطغيان فقد حرّم الله تعالى على الرجال اتخاذهما زينة لهم إلا ما استثنى، وذكر ﷺ تعليل التحريم بأن فيهما كسراً لقلوب الفقراء ولما فيهما من الإغراء والتمتع بالتزيّن بهما ولأن النساء في وضع يقتضي تمكينهن من أسباب تعلق الرجال بهن فقد أباح للنساء اتخاذهما حلياً لزينتتهن أمام أزواجهن وحرّم ذلك على الرجال، كما حرّم تعالى اتخاذ الأواني المنزلية والتحف الجمالية منهما لما في ذلك من كسر قلوب الفقراء يستوي في ذلك الرجال والنساء. وقد أشار تعالى إلى طبيعية النفس البشرية في تمتعها بالذهب فجعل من تمتع الصالحين من بني آدم في الجنة أن من أدواتهم المنزلية صحائف من ذهب، قال تعالى ﴿ يُطَافُ عَلَيْهِمْ بِصِحَافٍ مِّنْ ذَهَبٍ ﴾ [الزخرف: ٧١].

النشأة التاريخية لاتخاذهما ثمناً:

لقد مرّ على الإنسان حين من الدهر وهو يعاني الإشكال في طريقة حصوله على حاجاته الأساسية من طعام وشراب وسكن فاضطر إلى الأخذ بمبدأ المقايضة، ثم إنه وجدها لا توفر له احتياجه ووجد فيها من المشاكل ما جعله يبحث عن وسيلة أخرى لتيسير تبادله مع غيره طلباً لحاجته فنشأ مبدأ الأخذ بوسيط التبادل، فاتجهت الدول المختلفة إلى اتخاذ السلع وسيطاً للتبادل

كالفراء في البلاد الباردة والأصواف في البلاد الساحلية وأنياب الفيلة والخرز والرياش في البلاد المعتدلة، وتتطور الحياة الاقتصادية ظهر عجز هذه السلع عن القيام بوظيفتها كوسيلة تقويم فاتجه الفكر الاقتصادي إلى الاستعاضة عن ذلك بالمعادن وخصوصاً الذهب والفضة لما فيهما من عناصر وخصائص جعلتهما أفضل وسيلة للتقويم فساد التعامل بهما ربحاً من الزمن على شكل سبائك وقطع غير مسكوكة إلا أن اختلاف أنواع هذين المعدنين أوجد في استعمالهما ثغرة كانت ميداناً للتلاعب والفضوى، فليس كل الناس يعرف المادة الأصلية للذهب والمعيار المقبول للتبادل، ثم إن تقدير ذلك بالوزن أوجد فرصة لسرقتها بالتلاعب في وزنها فتدخل الحكام في ذلك بسكهما نقوداً على شكل قطع مختلفة المقدار والوزن، فأصبحت العملُ المعدنية الذهبية معدودة بعد أن كانت موزونة، وصار كل جنس منهما متفقاً مع بعض في النوع والمقدار.

علة الربا في الذهب :

اختلف العلماء - رحمهم الله - في تعيين علة الربا في الذهب إلى مجموعة أقوال فقد قيل إن العلة في ذلك الوزن، وقيل بأن العلة فيه غلبة الثمنية، وقيل بأن العلة في ذلك مطلق الثمنية. وجرى في البحث المقدم وهو بين أيديكم - حفظكم الله - وهو بحث لا يتسع المجال لذكر تفاصيله في مثل هذه العجالة، جرى مني استعراض هذه الأقوال ومناقشتها واختيار القول بأن علة الربا في الذهب مطلق الثمنية وتوجيه الاختيار والرد على الأقوال الأخرى بما يبرر الاختيار ويؤيده. وفيما يلي الإجابة عن المسائل التي طرحها مجمع الفقه الإسلامي ورغب الإجابة عنها، ومنها: (حكم المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار أقل منه مضموماً إليه جنس آخر). الحكم في ذلك فيما يظهر لي - والله أعلم - الجواز لأن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني، أشبه الحكم بجواز بيع حلي الذهب بأكثر من وزنه ذهباً حيث إن الزيادة

في الثمن وزناً هي قيمة الصنعة في الحلي، وقد مرّ في النقل عن ابن القيم - رحمه الله - في ذكر هذا الحكم وتعليقه .

ومن المسائل التي رغب المجمع الإجابة عنها: (بيع الذهب بالقيمة إذا كان مشغولاً أي فيه صنعة وصياغة)، لا يخفى أن الذهب قد يباع بذهب وقد يباع بنقد آخر من فضة أو ورق نقدي أو فلوس، فإذا كان الذهب المبيع مشغولاً كأن يكون حلياً فإن يبيع بذهب فلا بأس أن يكون الثمن أكثر وزناً من ذهب الحلي وتكون الزيادة في الوزن في مقابلة الصياغة والعمل، وقد مرّ الإشارة إلى رأي ابن القيم - رحمه الله - في ذلك وذكره تعليل القول بالجواز إلا أنه يشترط للمبادلة بينهما الحلول والتقابض في مجلس العقد، وأما إذا كان أحد العوضين ثمناً غير الذهب فلا بأس في البيع مطلقاً بشرط التقابض في مجلس العقد لقوله ﷺ في حديث عبادة بن الصامت - رضي الله عنه -: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» .

ومن المسائل التي رغب المجمع الإجابة عنها أو بحثها: (المتاجرة في الأواني أو الحلي والساعات الذهبية المصنوعة للرجال). لا يخفى أن الحكم الشرعي في تملك الأواني الذهبية والفضية التحريم، وما حرم تملكه حُرْمُ بيعه، أما الحلي فإن كانت معدة للرجال فهي حرام والنصوص في ذلك أشهر من أن تذكر وما حرم تملكه حُرْمُ بيعه .

وأما المتاجرة في الحلي المعدة للنساء فلا بأس فيها إلا أنه ينبغي مراعاة الحكم الشرعي في بيوعه من حيث الحلول والتقابض، وقد يتفرع من هذه المسألة مسألة هي:

هل يجوز لتاجر الحلي حينما يعرض عليه أحد الناس حلياً قديمة ويبيدي له رغبته في شراء حليّ جديدة، هل يجوز لهذا التاجر أن يشترط عليه في شرائه الحلي القديمة أن يشتري منه حلياً جديدة؟ هذه المسألة بحثت في هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية وصدر القول بمنعها باعتبارها بيعتين في بيعة، إلا أن هذا القول لم يكن محل إجماع بينهم؛ ونظراً إلى أن هذا النوع من

البيع لم يشتمل على غرر ولا على جهالة ولا على مخالفة في الصرف ولم يكن في معنى بيعتين في بيعة فلم يظهر لي وجه القول، بمنعه وقد قال بجواز مثل هذا الشيخ عبد الرحمن بن سعدي - رحمه الله - وقد جرى نقل رأيه في البحث المطول.

وأما الساعات الذهبية فإن كانت للنساء فلا بأس بتملكها واستعمالها من النساء والمتاجرة فيها بالبيع والشراء، وأما إن كانت للرجال فحكمها حكم حلي الرجال من حيث تحريم التملك والمتاجرة فيها بيعاً أو شراءً أو اقتناءً، والله أعلم.

وأما ما كان مموهاً بالذهب أو الفضة مشغولاً أو بأحدهما بحيث تكون كمية الذهب أو الفضة فيها قليلة جداً بالنسبة إلى ما شغلت به فهذه المسألة محل اجتهاد ونظر وفيها اختلف العلماء بين الإباحة والحظر، فمن نظر إلى الحكمة من التحريم وهي كسر قلوب الفقراء ورأى أن في التمويه بهما أو شغل الأداة بشيء منهما بما يعطي الأداة لون أحدهما، من نظر إلى هذا قال بالتحريم بصرف النظر عن كامل محتوى الأداة بأحدهما أو بجزء منهما، لما في ظاهرها من بهجة وزينة وإغراء ينكسر برؤيته قلب الفقير العاجز عن تملكها، ومن نظر إلى أن غالب محتوى الأداة من غيرهما وأن ما فيهما من أحدهما لو استخرج لما كان شيئاً، ونظر إلى القاعدة الشرعية (يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً) قال بجواز ذلك. ولكل من الرأيين وجاهته واعتباره ويكون للاختيار منهما التوجه بتوجيه رسول الله ﷺ حيث يقول: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»، والله أعلم.

ومن المسائل التي رغب المجمع في بحثها: (شراء الفرد الذهب بالشيك أو ببطاقة الائتمان، أيعدُّ ذلك قبضاً للثمن؟).

اصطلح الفقهاء على تسمية بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة (مراطة)، وعلى تسمية بيع الذهب بالفضة أو بأي ثمن آخر أو العكس (صرفاً)، واشترطوا

في المرافقة المماثلة في الوزن والحلول والتقابض في مجلس العقد. واشترطوا في الصرف المتمثل في بيع أحد المعدنين - الذهب والفضة بأحدهما أو بأي ثمن آخر من ورق أو فلوس - التقابض في مجلس العقد وأصل ذلك حديث عبادة بن الصامت المذكور في البحث «الذهب بالذهب والفضة بالفضة... إلخ الحديث». واتفق العلماء على أن القبض أمرٌ مرده إلى الصرف والعادة، فأى طريقة يتم فيها الاستيلاء الكامل على العين محل العقد تعتبر قبضاً. وقد بحث العلماء وضع الشيك وهل يعتبر قبضه قبضاً لمشموله مبرئاً؟ فأصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قراراً باعتبار قبض الشيك المعبر قبضاً لمحتواه.

وقد وجد الخلاف بين فقهاء العصر في تفسير معنى الشيك المعبر، فذهب بعضهم إلى أن الاعتبار في الشيك أن يكون مصداقاً من البنك المسحوب عليه لأن تصديقه يعني حمايته من الساحب أن يعود فيه، كما يعني وجود رصيد كامل للساحب لتغطية سداد الشيك وهذا المعنى يعطي القناعة الكاملة بالقدرة على التصرف في مشمول الشيك في أي وقت يريده المستفيد منه، وهذا معنى القبض. وذهب آخرون إلى أن المراد بالشيك المعبر هو أن يكون له رصيد في البنك المسحوب عليه لتغطيته، ولكن هذا المعنى لا يعطي القناعة بالقدرة على تصرف المستفيد منه بمشموله، فلئن كان للساحب رصيد لتغطيته فقد يرجع الساحب في الشيك قبل قبضه وهذا الاحتمال الوارد ينفي عن هذا الشيك الثقة في القدرة على التصرف فيه، وبالتالي فينتفي عن هذا الشيك معنى القبض وهو القدرة على قبض محتواه أو الأمر بقيده في حسابه. والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الشيك المعبر والذي هو في معنى القبض هو الشيك المصدق، وتأسيساً على هذا فإذا اشترى الفرد ذهباً أو فضة بثمن آخر وبموجب شيك بذلك الثمن فإن كان مصداقاً لقبضه قبض لمحتواه والمصارفة بذلك صحيحة. وإن كان غير مصدق لقبضه ليس قبضاً لمشموله وبالتالي لقبضه ليس في حكم القبض المبريء للذمة، والمصارفة بموجبه غير صحيحة، لأن التقابض في

مجلس العقد غير محقق . فمثل هذا الشيك آفاته كثيرة ، منها احتمال سحبه على غير رصيد أو على رصيد لا يكفي لتغطيته أو لاحتمال رجوع صاحبه أو صاحبه في سحبه قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه . فهذه العيوب تجعله غير أهل للاعتبار في القول بأن قبضه قبض لمحتواه . والله أعلم .

وأما شراء الذهب ببطاقة الائتمان فنظر إلى أن بطاقة الائتمان تعتبر مبرئة للذمة براءة كاملة بين المتصارفين وحق بائع الذهب بموجب بطاقة الائتمان ثابت كثبوت حقه في الشيك المصدّق من حيث إن صاحب البطاقة حينما يوقع بموجبها على فاتورة الدفع لا يستطيع الرجوع في توقيعه ولا يستطيع مُصدر البطاقة أن يتأخر عن سداد القيمة عند الطلب مهما كانت حال صاحب البطاقة ، ونظراً لهذا فإن القول بصحة المصارفة ببطاقة الائتمان قول وجيه يؤيده أن معنى القبض متوفر فيها حيث يتفرق المتصارفان بموجبها وليس بينهما شيء ، ومع هذا فالمسألة في حاجة إلى مزيد من النظر والتأمل في ضوء التصوّر لحقيقة البطاقة الائتمانية ، والله المستعان .

ومن المسائل التي رغب المجمع في بحثها : (التعامل بشهادات الذهب) أو حسابات الذهب وهي شهادات تصدرها مؤسسات متخصصة تخوّل صاحبها قبض كمية من الذهب ولا يلزم أن تكون تلك الكمية معينة منفصلة عن غيرها وقد لا تكون موجودة فعلاً لدى المؤسسة في كل الأوقات . وهذا التعامل يعني أن أحد الرجال مثلاً يشتري كمية من الذهب يجري تسلمه شهادة بها يتسلم بموجبها هذه الكمية من الذهب من مخازن إحدى هذه المؤسسات أو من مخازن متخصصة لهذه المؤسسة . لهذه المؤسسة حق التحويل عليها بذلك وقد لا يكون الذهب موجوداً في هذه المخازن وقت المصارفة . الذي يظهر لي - والله أعلم - أن هذا النوع من المصارفة لا يتحقق فيه معنى التقابض في مجلس العقد لأمرين :

أحدهما : أن المؤسسة المتخصصة في إصدار شهادات الذهب ليس لشهاداتها اعتبار موجب للثقة كالثقة في الشيك المصدّق حيث إن مشتري

الذهب لا يستطيع التصرف فيما اشتراه في مجلس العقد للاحتمال القوي في
بعد هذه المخازن عن قدرته على حيازة ما اشتراه منها .

الأمر الثاني : إن وجود الذهب في المخازن المختصة مشكوك فيه فقد يكون
موجوداً وقد لا يوجد إلا بعد وقت لا يعلم تحديده فيطلب من المشتري
الانتظار، والرسول ﷺ يعتبر من عناصر المصارفة وصحتها التفرق بين
المتصارفين وليس بينهما شيء . وهذا العنصر مفقود في هذه المصارفة فضلاً
عن أن التقابض في مجلس العقد مفقود حساً ومعنى . وتأسيساً على هذا فلا
يظهر لي - والله أعلم - جواز هذا النوع من المصارفة لفقده شرطها .

ومن المسائل التي رُغِبَ في بحثها : (حكم شراء أسهم شركة تعمل في
استخراج الذهب وتُعدّ أكثر أصولها منه؛ هل يمثل السهم حصة شائعة في
الذهب؟ هل لذلك تأثير على حكم التعامل بأسهمها) .

لا يظهر لي مانع من شراء أسهم في شركة تعمل في استخراج الذهب ولو
كانت غالب أصولها من ذلك الذهب وذلك لأن الشركة شخص اعتباري له ذمة
محدودة ذات وعاء قابل للحقوق والواجبات والتملك والتبرع وغير ذلك من
التصرفات المالية، فأسهم هذه الشركة حصص شائعة في عموم مقوماتها
وعناصر وجودها، ومن هذه العناصر والمقومات قيمتها المعنوية المتمثلة في
اعتبارها ومكانتها في سوق الشركات وأسواق الإنتاج، وقد تكون قيمة الجانب
الاعتباري للشركة أكثر حجماً من قيمة ما لديها من أصول متحركة . كما أن
للشركة أصولاً ثابتة للإدارة والتشغيل غير الذهب فسهم الشركة ليس محصوراً
في كمية الذهب الذي تقوم الشركة باستخراجه حتى يقال بمراعاة شروط
الصرف وإنما تمثل أسهمها كامل عناصر وجودها والسهم فيها حصة مشاعة في
عموم مقومات الشركة واعتبارها . فمن يشتري سهماً أو أكثر من أسهم هذه
الشركة لا يعتبر نفسه قاصداً شراء كمية من الذهب المستخرج . فالذهب
المستخرج مادة متحركة يخرج اليوم ويباع غداً ويخرج غيره بعد ذلك ويستمر
نشاط الشركة في هذا السبيل على هذا الاتجاه . ولكنه - أعني مشتري السهم -

يقصد الدخول في المساهمة في هذا النشاط وفي هذه الحركة الإنتاجية والصناعية والاشترك في تملك الاختصاص في ذلك ومن القواعد الشرعية أنه يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً. ألا ترى أن تملك الشركات المساهمة سيولة من النقود ووجود ديون لها وانتفاء الوضوح الكامل لموجودات الشركة مما يعطي نوع جهالة. كل ذلك يغتفر ولا يؤثر في صحة تداول أسهم الشركات بيعاً وشراءً وتملكاً وتمليكاً، حيث يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً.

ومن المسائل التي رغب المجمع في بحثها (ذكر الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة): من النشاطات المصرفية المعتادة والمتكررة لدى المؤسسات المالية الحوالات.

والحوالات قد تكون بعملة البلد المحال فيه كأن يطلب أحد الناس من أحد المصارف تحويل مبلغ من المال بعملة معينة كالريال السعودي أو الدولار الأمريكي - مثلاً - فيدفع للمصرف هذا المال ويطلب منه تحويله إلى بلد معين فيقوم المصرف بذلك ويعطيه إشعاراً بالتحويل المصرفي حوالة محضة ليس لها تعلق بمسائل الصرف، وإنما هي من مسائل السفتجة. وقد عرفها بعضهم بقوله: السفتجة هي أن يعطي مالا لآخر مع اشتراط القضاء في بلد آخر على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة وذلك لضمان الطريق أو لأي غرض آخر.

وقد اختلف العلماء في حكمها، فجمهورهم قالوا بجوازها مستدلين على ذلك بما روي عن عطاء: أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب بها إلى أخيه مصعب بن الزبير في العراق ويأخذونها منه فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير به بأساً فقليل له: إن أخذوا أفضل من دراهمهم؟ قال: لا بأس إذا أخذوا بوزن دراهمهم.

وروي أيضاً مثل هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه؛ فهؤلاء ثلاثة من أصحاب رسول الله أجازوا ذلك.

ورد المجيزون على المانعين قولهم بأن هذا من قبيل القرض الذي يجز نفعاً

وكل قرض جر نفعاً فهو ربا فإن دافع النقود يستفيد من ذلك أمانه من خطر الطريق. رد المجيزون على ذلك بقولهم: المنفعة التي تجر الربا في القرض هي التي تخص المقرض كسكنى دار المقترض وركوب دوابه واستعماله وقبول هديته ولا مصلحة للمقترض في ذلك، بخلاف هذه المسألة، فإن المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان فهي من جنس المعاونة والمشاركة.

وهذا المعنى ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى وجرى نقل النص في البحث المقدم.

وقال آخرون بمنعها بحجة أن السفتجة قرض يستفيد منها المقترض أمن الطريق وكل قرض جر نفعاً فهو ربا. وقد تقدم رد هذا الاحتجاج بما يكفي عن إعادته.

وذكروا حديثاً عن رسول الله ﷺ: «السفتجة حرام» وهو حديث ضعيف ذكره ابن الجوزي في الموضوعات فلا يصح الاحتجاج به، والقول بجواز ذلك هو ما تطمئن إليه النفس لما في ذلك من المصلحة العامة والتيسير على المسلمين في معاملاتهم وانتفاء الدليل المقنع على المنع لأن الأصل في المعاملات الإباحة.

وقد تكون الحوالة بنقد مغاير للنقد المراد تسلمه في البلد الآخر فهذا النوع من التحويل يجتمع فيه الصرف والحوالة ولا يخفى أن للصرف في حالة اختلاف العوضين جنساً شرطاً هو التقابض في مجلس العقد وقد تقرر لدى المجامع الفقهية والهيئات العلمية أن كل عملة ورقية جنس يجوز المصارفة بينها وبين غيرها من عملات الدول الأخرى مطلقاً إذا كان يداً بيد لقوله ﷺ: «إذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

وعليه فيجب قبل التحويل إجراء عملية الصرف بحيث يتسلم المحيل العملة التي يريد تحويلها بعد انتهاء عملية الصرف سواء أكان تسليماً حسيماً أم تسليماً في معنى الحس كأن يعطيه شيكاً مصدقاً يملك بقبضه القدرة على التصرف فيه

بتسلم محتواه أو بقيده في حسابه أو تحويله ، فإذا تسلم الشيخ المصدق أمكنه بعد ذلك تحويله ، وصار الأمر إلى الإجراءات المتخذة في الحال الأولى وهي تحويل نقد معين إلى بلد آخر .

هذا أيها الإخوة - حفظكم الله - ملخص البحث أرجو أن يكون في عرضه أيفاءً للمقام ، والله المستعان وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

الشيخ صالح المرزوقي :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .
أما بعد :

فقد تفضّل فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع بعرض أحكام تجارة الذهب في مواضع كثيرة ومتعددة - جزاه الله خيراً وأجزل مثوبته - حيث إننا قد كتبنا بحثاً في هذا الموضوع واتفقنا معه في كثير من وجهات النظر ونختلف معه - أيضاً - في بعضها .

أود أن أشير إلى بعض المسائل التي تعرّض إليها بإيجاز .

فمثلاً موضوع أثر الصياغة في شرط التماثل ، بيع الحلبي بجنسه بأكثر من وزنه مقابل الصنعة ، والذي ذكره فضيلته ورجح جوازه ، أقول : للعلماء في هذه الحالة مذهبان :

المذهب الأول :

ويرى القائلون به أنه لا عبرة للصناعة ولا لغيرها فيجب التماثل في بيع الجنس بجنسه ، وهذا مذهب جمهور العلماء (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية) ، وممن قال به من العلماء المعاصرين سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ، والشيخ عبد العزيز بن باز ،

وصدر به قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية .

المذهب الثاني :

ويقول أصحابه : إذا كانت الصناعة مباحة كخاتم الفضة وحلية النساء وبيعت بجنسها من غير المصنوع فإنها تباع بالقيمة ولا يشترط التماثل ، جعل للزائد مقابلة الصنعة ، وهو قول ابن القيم واشتهرت نسبته إلى شيخ الإسلام ابن تيمية وإن كان جاء في فتاواه ما يدل على خلافه .

وأحب هنا أن أوجز أدلة الجمهور القائلين بالمنع :

فقد استدل الجمهور على وجوب التماثل في بيع الحلبي الذهبية بالذهب وعدم جواز أي زيادة لأجل الصنعة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول . أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٥] والربا هو الزيادة ودليل التحريم عام لم يفرّق بين المصنوع وغيره . وأما السنة فقد استدلوا بأحاديث كثيرة منها ما يفيد وجوب التماثل بعمومه ومنها ما هو نص في الموضوع . فأما ما يفيد التماثل بعمومه فقد أوردنا في ثنايا البحث كثيراً منها ونكتفي بحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال : أبصرت عيناى وسمعت أذناى رسول الله ﷺ يقول : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضه على بعض ، ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز إلا يداً بيد » . وأما الأحاديث التي تعتبر نصاً في الموضوع فنذكر منها : عن أبي قلابة قال : كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار فجاء أبو الأشعث قال : قالوا أبو الأشعث ، أبو الأشعث فجلس فقلت له : حدث أخانا حديث عبادة بن الصامت ، قال : نعم ، غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلاً أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال : إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين فمن زاد أو ازداد

فقد أربى . فردّ الناس ما أخذوا، فبلغ ذلك معاوية فقام خطيباً فقال: ألا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث، قد كنّا نشهده ونصحه فلم نسمعها منه ؟ فقام عبادة بن الصامت فأعاد القصة ثم قال: لنحدّثن بما سمعنا من رسول الله ﷺ وإن كره معاوية .

ثانياً: روى مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السعديين أن يبيعا آتية من المغانم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة - هذا الحديث الذي ذكرناه سابقاً في صحيح مسلم - عيناً وكل أربعة بثلاثة عيناً، فقال لهم رسول الله ﷺ: «أربيتما فرداً» وهو حديث مرسل، وقد روي هذا الحديث متصلاً من طريق آخر فقد رواه ابن عبد البر قال: ذكر يعقوب ابن شيبه وسعد بن عبد الله بن الحكم قالوا: حدّثنا قدامة بن محمد بن قدامة بن خشرم الأشجعي عن أبيه قال: قال حدّثني مخرمة بن بكير قال: سمعت أبا كثير جلال . . إلى أن قال سمعت حنش السبئي عن فضالة بن عبيد يقول: كنّا يوم خيبر فجعل رسول الله ﷺ على الغنائم سعد بن أبي وقاص وسعد بن عبادة، فأراد أن يبيعا الدينارين بالثلاثة والثلاثة بالخمسة فقال رسول الله ﷺ: «لا، إلا مثلاً بمثل» قال ابن عبد البر: وهذا إسناد صحيح متصل حسن . وروى مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد أنه قال: كنت مع عبد الله بن عمر فجاءه صائغ فقال له: يا أبا عبد الرحمن إني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهأه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابة يريد أن يركبها ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم، قال أحمد البنا: رواه مالك والشافعي في مسنده والبيهقي وسنده عندهم جيد . رواه الإمام الشافعي في الرسالة عن ابن عمر أنه قال: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم، قال أحمد شاكر: حديث صحيح جدا . وروى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو

ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً، فقال أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه، لا أساكنك بأرض أنت بها، ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية ألا تبع ذلك إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن. وهذا حديث صحيح.

وعن فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أتى رسول الله ﷺ وهو بخبير بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فُنزع وحده، ثم قال له رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن». ومعلوم أن القلادة حلي مصوغة. وروى أنس عن مالك قال: أتى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بإناء كسرواني قد أحكمت صنعته فبعثني به لأبيعه فأعطيك به وزناً، فذكرت ذلك لعمر - رضي الله عنه - فقال: أما الزيادة فلا، وهذا الإناء من ذهب أو فضة.

وقد تكلم فضيلة الشيخ في مسألة اجتماع الصرف والحوالة وكيفها على أنها سفتجة، والذي نراه أنها إجارة وليست سفتجة. هذه المعاملة جائزة والوصف الفقهي لها عندي إجارة على نقل النقود أو صرف وإجارة، ففي حالة استلام ذات العملة فهي إجارة فقط، وفي حالة استلام عملة أخرى بديلة للعملة المقدمة كالجنهيات المصرية مثلاً مقابل الريالات السعودية فهي صرف ثم إجارة، كل من العقدين مستقل عن الآخر لأن تحويل الريالات إلى جنهيات صرف، ثم نقلها أو التعهد بنقلها إلى القاهرة أو إلى أي بلد آخر وأخذ عوض مقابل هذا النقل يعتبر إجارة على نقل النقود لأنه هو مقصود العاقدين، وليست العمولة التي يدفعها طالب التحويل إلا أجره النقل، والمصرف له أن يتخذ الوسيلة التي ينفذ العقد بها، من هذه الوسائل الشيك أو البرقية أو الفاكس أو التلفون أو نحو ذلك. لكن في جميع الأحوال يجب أن يفرق بين الصرف والإجارة لأن الصرف يشترط فيه التقاض وسبق أن ذكرنا أن قبض الشيك أو قبض المستند الذي يقوم مقامه في حالة الإرسال بواسطة الفاكس أو البرقية أو نحوهما يُعدُّ قبضاً حكماً صحيحاً.

أما تكييفه على السفتجة فهذا لا أرى صحته لأن السفتجة قرض كما هو رأي جمهور الفقهاء، فقد عرّفها الدسوقي بأنها الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله من بلد ليدفع للمقترض نظير ما أخذه منه ببلده وهي المسماة بـ (البالوصة). ولأن الجموع التي تقف في المصارف لإرسال النقود إلى ذويهم أو عملائهم أو حساباتهم في مصارف أخرى في الحقيقة ليست مقرضة ولا يتبادر إليها القبض بأي حال وأن المقترض في السفتجة لا يتقاضى أجراً، أما المصارف اليوم فإنها تأخذ أجراً على هذه العملية. فإن قيل إنها حوالة قلنا لا يصح تكييفها على الحوالة لأن الحوالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة، والصورة التي نحن بصدها الأصل فيها أنه ليس هناك دائن ولا مدين وإن وجدت عند تحويل مستوردي البضائع إلى دائنيهم المصدّرين إلا أنها لا توجد في بقية الحالات، مثل أن يحوّل إلى حسابه أو إلى أولاده، ولأن من أركان الحوالة المحيل والمحتال والمحال عليه وهذا غير متوفر في كل الحوالات المصرفية المعاصرة. ولا يجوز أخذ الأجرة في عقد الحوالة بينما الحوالات المصرفية يصح أخذ الأجرة عليها لأنها إجارة على تعهده بإيصال النقود إلى البلد الذي اتفق العميل مع المصرف عليه سواء كان المصرف الذي حرّز الشيك عليه فرعاً له أو وكياً عنه. هذا ما يتعلق باجتماع الصرف والحوالة.

أما ما يتعلق ببيع أسهم الشركة التي تعمل في استخراج الذهب فأتفق مع فضيلة الشيخ على جوازه لأن المنظور إليه هو رأس مال الشركة. وأكتفي بالقدر هذا، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الشيخ خليل الميس:

بسم الله الرحمن الرحيم

يُفهم من كلام فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع حُرمة تملك الأواني الذهبية أو الساعات الذهبية، في هذا الأمر فيه عجب، هو يحرم على ما نعلم

استعمالها لا اقتناؤها، ليست خمرأ حتى تعطى حكم الخمر بدليل أنه يحل استعمالها للنساء فما المانع إذا مُلكت وأديت زكاتها ولم تُستعمل، فكما تقدم من يملك ساعة ذهبية ماذا يفعل بها إذن وهو لا يستعملها؟ ألا يبيعها؟ ألا يستفيد من ثمنها؟ فإذاً - والله أعلم - هو المعروف أن حرمة استعمالها لا حرمة تملكها واقتنائها، فاقتناؤها شيء واستعمالها شيء آخر - والله أعلم -.

الشيخ تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد:

الواقع أنني أشكر الباحثين فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع وسيادة الأستاذ صالح المرزوقي - حفظهما الله تعالى - فقد تمتعنا بقراءة بحثيهما وهما مليتان علمياً، ولكن قد أثرت في هذين البحثين عدة نقاط، أريد أن أعرض فيها بعض الملاحظات، قد تعرّض فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع - حفظه الله - لعدة مسائل وقد كان موفقاً في إيجاد الحلول للمشاكل التي نواجهها في حياتنا اليوم، ومع تقديري لبحثه وعلمه وفضله فإنني أخالفه فيما ذهب إليه من أخذ رأي الإمام ابن القيم - رحمه الله - في أنه يجوز بيع الذهب المصوغ بأكثر من وزنه. لا شك أن الإمام ابن القيم - رحمه الله - قد أجاز بيع الذهب المصوغ بأكثر من وزنه ولكنني في علمي القاصر لا أجد لهذا القول عهداً في أقوال السلف من الصحابة والتابعين، وهو بظاهره مخالف لصريح النصوص التي تنص على حرمة التفاضل في بيع الذهب بالذهب، ولا تقول الدينار بالدينار فقط بل تصرّح ببيع الذهب بالذهب، وكلمة الذهب تطلق على كل من تبر أو سكة أو حلية أو أي شيء مصوغ من ذهب، ولقد وقع فيها أحاديث صريحة مثل حديث أبي الدرداء - رضي الله عنه - كما أشار إليه الدكتور صالح وحتى أنكر أبو الدرداء - رضي الله عنه - على معاوية - رضي الله عنه -

وقال: (لا أسألك بأرض أنت بها)، وقد أيدته سيدنا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وفيما ذكره الدكتور صالح غنّى عن سرد هذه الأدلة بأجمعها . فالواقع أن مذهب الجمهور هو القوي في هذا الصدد من حيث الدليل عقلاً ونقلًا، أما الآن في حياتنا المعاصرة فإنه لا إشكال في العمل بقول الجمهور إطلاقاً لأن الحلّي اليوم لا تُشترى بالذهب إنما تُشترى بالأوراق النقدية، فإذا اشترت الحلّي بالأوراق النقدية فللبائع أن يعقد هذا العقد على أي مقدار من هذه الأوراق، فلذلك لا إشكال في ذلك إطلاقاً.

ثم المسألة الثانية التي أريد أن ألاحظ فيها هي مسألة القبض، في التقابض في الصرف . وقد ذكر فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع - حفظه الله - وقد كان موفقاً في قوله حيث قال: إن الشيك إذا كان مصدقاً من قبل المصرف فإنه في حكم القبض الحقيقي، أما إذا لم يكن مصدقاً من قبل البنك فحينئذ قد ذهب إلى أنه لا يعتبر قبضاً لأنه قد تحوّل دون تسلّم مبلغه عوائق كثيرة وهذا ما أوافقه فيه، ولكنه في آخر البحث لما جاء إلى مسألة الحوالة والصرف فإنه قد يظهر من كلامه أنه يقبل في ذلك شيكاً ولو غير مصدق، فإن كان ما فهمته هو الصواب فقد يبدو أن هناك تعارض بين الأمرين .

والمسألة الثالثة، تتعلق بمسألة بطاقة الائتمان . هل يعتبر التوقيع على بطاقة الائتمان قبضاً؟ وقد ذهب فضيلته إلى أن هذا يعتبر قبضاً، وهذا فيه نظر لأن بطاقة الائتمان وفي الواقع تكييفها الفقهي لا يمكن إلا عن طريق الحوالة وقد درسنا هذا الموضوع ولم نبت فيه بشيء ولكن الظاهر أن هذا حوالة، والحوالة في الصرف غير جائزة، ولو كان هناك توقيع من قبل صاحب البطاقة . ثم ما ذكره من أنه لا يستطيع الموقع بعد التوقيع أن يرجع عن توقيعه، هذا أيضاً مما يحتاج إلى تدقيق من قبل الخبراء في هذا الصدد ولست متأكداً في هذا .

وأخيراً قد أثنى على ما ذكره الدكتور صالح المرزوقي في مسألة الصياغة، أما ما ذكره في مسألة الحوالة والصرف بأنها ليست سفتجة وأنها إجارة فقد يعتره إشكال آخر أنه لو جعلناها إجارة فإن يد العميل يد أمانة وليست يد ضمان

مع أن العقود المعروفة اليوم فإنها تضمنها البنوك، فكيف نوفق بين الأمرين؟
هذا سؤال أطره لسيادة الدكتور المرزوقي . وشكراً . والله سبحانه أعلم .

الدكتور عبد اللطيف الفرفور :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
أجمعين،

بعد تقديم الشكر للباحثين والعارض لا بد من ذكر بعض الملاحظات،
بعضها شكلي وبعضها موضوعي .

المسألة الأولى، هي قضية الحديث الشريف «الذهب بالذهب والفضة
بالفضة» كما تفضل فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع والذي نعرفه أن
الحديث بروايته الصحيحة «الذهب بالذهب والفضة بالفضة» أي يبعوا الذهب
بالذهب إلا إذا كانت هناك رواية أخرى نستفيدها من فضيلته، أما قضية السفتجة
فاختارَ جواز ذلك ولا أدري ما هو مبرر هذا الجواز؟ هل هو أنه قصدوا على
أساس الإجارة، والإجارة تفضلُ أخي فضيلة الشيخ العثماني بأن فيها نظراً من
قضية اليد، وإذا بقيت حوالة وصرفاً فإن الأمر يتغير من الجواز إلى الكراهة،
كما قرر ذلك بعض علماء المذاهب كالحنفية مثلاً، والكراهة ربما كانت
تحريمية، لذلك ينبغي أن نضع في قضية السفتجة قاعدة جديدة غير الإجارة وأن
نرى لها وجهاً آخر غير الحوالة والصرف وهذا شأن هذا المجمع بعلمائه
وفقهاءه، ولا أضع في ذلك رأياً بل أرفض قضية الإجارة ك رأي خاص، وأرى
الكراهة ما دام الموضوع حوالة وصرفاً، أما إذا رأيتم غير ذلك فنحن مع الرأي
الراجح بدليله .

ثم قضية الصنعة التي يقابلها وزن الذهب، هذا أمر - كما تفضل فضيلة
الشيخ العثماني - رفضه الجمهور ولم يأخذ به غير العلامة ابن القيم، ومهما كان
العلامة ابن القيم على جلالته وفضله وفقهه فإننا مع الجمهور في هذه المسألة
كما هو رأي أكثر إخواننا فيما أرى، والذي قامت عليه أدلة كثيرة قاطعة، لكننا

هنا نقف أمام قضية (التورق) الذي ذكره فضيلته، نحن اليوم لسنا بحاجة أبداً لبحث هذه المسألة لأنه لو كان عندي - مثلاً - ذهباً مكسراً - أضيف هذه الملحوظة إلى ما تفضل به أخي فضيلة الشيخ تقي - وأردت أن أصرفه أو أراطله بذهب صحيح (غير مكسر) مصنوع له حلية فيجب أن يكون الوزن واحداً وأما الصنعة فيقابلها أوراق نقدية، فمثلاً عشرون مثقالاً من الذهب المكسر بعشرين مثقالاً من الذهب المصوغ وبالحلية والصنعة عشرون بعشرين بالوزن، وأما الصنعة فيقابلها عشرة آلاف ليرة سورية، ما هو المانع من ذلك؟ في هذه الحالة نكون قد ضبطنا قضية الوزن، الذهب بالذهب والصنعة قد يقابلها شيء من المال لكن من الورق النقدي، هذا إذا رأيتم ذلك، والله تعالى أعلم، ولكم الشكر.

الشيخ وهبة مصطفى الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم،

وبعد:

لا شك في أن الباحثين اللذين استمتعنا بتلخيص عنهما هما في الحقيقة يمثلان ما عليه الفقهاء المسلمون من أمانة ودقة وتعليل وتأصيل. ودوري في هذا التعليق أنني أؤيد فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع في أمور ثلاثة، وأخالفه في أمور أربعة، بالرغم من أن ما تفضل به كله سليم ومدقق ومحقق من الناحية الفقهية ولكن القضية قضية ترجيح أو اختيار لأحد هذين الرأيين دون الآخر.

أما الأمور التي أخالفه فيها فهي:

الأمر الأول:

تكلم الإخوة الكرام الشيخ العثماني والشيخ المرزوقي بأن الزيادة بسبب الصنعة في الحقيقة هذا يخالف رأي جماهير العلماء والأكثرية الساحقة وأن رأي ابن القيم هو في الحقيقة يسير عليه بعض الناس في الوقت الحاضر من

الناحية العقلية، وهذا هو ملحظ معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنه - فإذا أنا لا أرجح هذا الرأي - رأي ابن القيم - وإنما أرجح رأي الجمهور للأحاديث الواضحة في هذا الجانب وسداً للذرائع حتى لا تتخذ الصنعة سبيلاً للتفاضل في مالين ربويين الحديث واضح فيهما، والحديث «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر يداً بيد سواء بسواء» فالرفع هو المشهور. قضية النصب - يعني - ليس ممنوعاً وإنما الرفع صار، يعني بيع الذهب بالذهب كذا فيه مبتدأ وخبر محذوف.

الموضوع الثاني:

الذي أخالف فيه قضية الاشتراط في بيع الحلبي القديم بشراء حلبي جديدة. الحقيقة هذا ما أخالف به فضيلة الشيخ عبد الله لأنه يتنافى مع بيع وشرط، وصحيح الحديث لا يذكر فيه «نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط» هذا عبارة فقهية وإنما العبارة الصحيحة للحديث «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع» فهنا أيضاً لا أوافق على هذا الموضوع.

الموضوع الثالث:

هو قضية تحريم المموه بالذهب والفضة أيضاً أخالفه في القول باختيار المنع لأن أغلب الفقهاء أجازوا ذلك والقضية واضحة والناس جميعاً يعرفون أن هذه الساعة المموهة وهذا المعدن المموه هو طلاء يحل ذلك ما لم يحصل منه شيء بالعرض على النار، فالعبرة وجود جسامه وضخامة المعدن الثمين وليس المعول على المظهر والشكل فإذا قضية التحريم لا أجد في ذلك مسوغاً وإن كنت أؤيد أيضاً فضيلة الشيخ خليل في القول بأن اقتناء الساعة الذهبية ليس هناك مانع في ذلك وإنما هنا التحريم منسب على الاستعمال وليست هذه بمثابة الأواني. تحريم الاقتناء للأواني لأن ذلك لا مسوغ له وكثيراً ما نجد أناساً يملكون مثل هذه الساعات ولا يستخدمونها فلا أجد مبرراً للقول بالتحريم.

الموضوع الرابع :

الذي أخالف فيه قضية الشيك وقضية اشتراط كونه مصداقاً واشتراط وجود الرصيد. الحقيقة سحب الشيكات كما تقرره القوانين - سحب شيك بدون رصيد - يعد جريمة تعاقب عليها القوانين المعمول بها في كل الدول، فلذلك المفروض تحقق الثقة في صاحب الشيك وأما قضية اشتراط التصديق هذا يعرقل عملية المعاملات ولذلك أعتقد أن الشيك يعد قبضاً حكماً ولا يشترط له هذان القيذان اللذان شرطهما فضيلة الشيخ/ عبد الله، بالرغم من أنه يحرص على أن يكون ذلك قبضاً فعلياً لأن الشرطين اللذين ذكرهما يجعلان القبض فعلياً ونحن نكتفي لتسيير المعاملات وتسهيلها بالقبض الحكمي وأن قبض الشيك يعد قبضاً لمحتواه.

هذه هذه الأمور الأربعة التي أخالف فيها.

أما الأمور التي أؤيده فيها فإنني أؤيد قوله بأن شراء الذهب بشهادات متخصصة لا يعد قبضاً، هذا القول وجيه ومعتمد وله حظ من التحقيق والنظر وهو كلام سديد فهذا ما أوافق عليه.

قضية هل يمثل السهم حصة شائعة في الذهب أيضاً أؤيد ما قاله هو والدكتور المرزوقي أنا موافق على هذا.

أما قضية اجتماع الصرف والحوالة أيضاً أؤيد ما قاله فضيلة الشيخ ابن منيع وأن هذا سفتجة والعلماء والفقهاء قرروا ذلك. قضية الإجارة غير واردة أصلاً لأن هناك خللاً، وذلك لأن العلماء اتجهوا للسفتجة لأنه يسهل لهم ضمان هذا الشيء في تسييره ونقله من بلد إلى بلد آخر وهذا هو الهدف. فقضية الإجارة، يد الأجير أمين أمانة وليست يد ضمان إلا إذا كان أجير مشترك فممكن تسويغ ذلك على أساس أن للبنوك أجير مشترك فيمكن أن يكون الضمان هنا قائماً، لكن فقهاءنا قرروا أن هذا من قبيل السفتجة وأجازاه الجمهور. الحنفية قالوا لا يجوز. الحقيقة ما دام أكثرية العلماء أجازوا ذلك فأنا أؤيد فضيلة الشيخ بن منيع

في هذا الاتجاه. أيضاً أؤيده في القضية الأخيرة التي اكتفى بها للقول بأن اجتماع الصرف والحوالة بنقد آخر هذا هو التكييف الذي سار عليه الاقتصاديون الإسلاميون في قضايا البنوك الإسلامية.

في الحقيقة لا بد من القول بمثل هذا وهذه ضرورة؛ يعني أننا الذين نرسلهم إلى الخارج، وأيضاً عدم توافر أو بسبب عدم السماح بنقل النقود من بلد إلى بلد آخر عند أكثر الدول، الحقيقة لا سبيل إلى هذا إلا بمثل هذه الأعمال المصرفية التي يجري الاتفاق فيها مع البنك بأن ندفع العملة المحلية ونأخذها بعملة أخرى وإلا فإننا قد ضيقنا على الناس وأوقعناهم في الحرج الشديد فلذلك القول بحلّ هذه العمليات المصرفية وإن أخذ المصرف أجراً عليها هو متحتم لرفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم، والسلام عليكم.

الرئيس: متحتم عزيمة أم رخصة؟

الدكتور وهبة الزحيلي:

رخصة.

الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بالنظرة السريعة على البحث الأول والثاني، وجدت أن في بحث فضيلة الشيخ/ عبد الله بن منيع حكم مبادلة بين مقدار الذهب ومقدار أقل منه مضموماً إليه جنس آخر يقول في هذا: الحكم في ذلك فيما يظهر لي الجواز. الحقيقة أن فضيلة الشيخ عبد الله وفق في رأيه هذا، ولكنه لم يذكر له أصلاً ومعتمداً لذلك، وأعتقد أن المذهب الحنفي يذهب إلى هذا، فحبذا لو كان لهذا الحكم الذي توصل إليه اجتهاداً أن يؤيده بما ذهب إليه بعض المذاهب، وذلك صحيح وجائز في المذهب الحنفي، لأن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر

في العوض الثاني أشبه الحكم بجواز بيع حلي الذهب بأكثر من وزنه ذهباً إلخ .
هذه النقطة الأولى .

النقطة الثانية: حرمة تملك أواني الذهب والفضة، لا أظن أن هذا هو رأي الجمهور أو الرأي المعتمد في المذاهب الأربعة، ففرق بين التملك وفرق بين الاستعمال .

الأمر الثالث: وهو في موضوع التفرقة بين الشيك المصدّق والشيك غير المصدّق، بالنسبة لإبطال الاعتبار واعتماد الشيك غير المصدّق ذكر عدة احتمالات، وإذا كان الاحتمال في الدليل يبطل به الاستدلال فما بالك بالنسبة للأمثلة. فهذه كلها احتمالات لا أظن أنها تمثل جوهرأ في عدم الأخذ بالشيك غير المصدّق وما يقال في الشيك المصدّق يقال في غير المصدّق. المصدّق يخوّل صاحبه استلام المبلغ مباشرة ولكن قبل استلامه لا يمكن لصاحبه أن يغيّر رأيه فيه أو يبطل صرفه. الاحتمالات هذه لا أظن أنها تكون جوهرأ في التفرقة بين المصدّق وغير المصدّق.

بالنسبة لبحث الأخ الزميل صالح المرزوقي ذكر في بحثه أن الحلية إذا كانت محرّمة كالملاعق والصحون المطلية بالذهب فهذه يحرم شراؤها ويبطل العقد عليها سواء شُريت بذهب أو بغيره من النقود، أعتقد (أو بغيره من النقود) ليست واردة تماماً إلا إذا كان يقول بحرمة التملك.

أيضاً فيما بعد في فقرة أخرى ذكر أنه إذا كان مع الذهب شيء غيره فإنه لا يحل بيع ذلك الشيء لا بأكثر من وزنه ولا بأقل ولا بمثله حتى يفصل الذهب وحده. إلخ .

وهو مذهب المالكية . وبعد ذلك جاءت تفصيلات لهذه الأشياء .

في صفحة أخرى من البحث في الفقرة الثالثة والعشرين يقول: يحرم شراء أواني الذهب عند الحنفية والمالكية (بالإطلاق)، ويتخرج القول بالحرمة على مذهب الحنابلة لقولهم بسدّ الذرائع .

ثم في الفقرة الخامسة والعشرين جاء التفصيل: عند المالكية وغيرهم أنه إذا كان شراؤه للاستعمال أو كان شراؤه للتملك، ففي الأول ذكر كلاماً ملخصاً مطلقاً ثم جاء بعد ذلك التفصيل، وأظن أن هذا كان من المفروض فيه الدقة في ذلك. وشكراً.

الشيخ عبد الستار أبو غدة:

بسم الله الرحمن الرحيم

بعض النقاط تمت تغطيتها من الإخوة الزملاء وخصوصاً قضية مبادلة مقدار من الذهب بمقدار أقل منه مضموماً إليه، فقد اكتفى فضيلة الشيخ عبد الله بالاستظهار فيها وتشبيهها بمذهب ابن القيم مع أن فيها مذهباً أصيلاً هو مذهب الحنفية، وللعلم فقد تعرّض الشيخ صالح المرزوقي لها في بحثه ونسبها إلى مذهب الحنفية.

المسألة الثانية: التي أريد أن أعلق عليها هي مسألة الساعات الذهبية التي تكون للنساء. لا بد أن يشترط أن تكون هذه الساعة هي في نفسها حلية بأن يكون لها زناد أو تكون لها سلسلة وألا تكون ساعة مجردة فقط لمعرفة الزمن يعني حتى يكون فيها معنى التحلي ولا يكون فيها معنى الاستعمال الممنوع على الرجال والنساء في آن واحد.

المسألة الثالثة: بالنسبة للشيك المصدّق، هذا الشرط هو غرض توثيقي وليس - فيما أرى - غرضاً شرعياً لأن مجرد إعطاء الشيك ممن لم يعرف عنه التساهل أو الكذب في إصدار الشيكات، هذا يعتبر وسيلة للأداء وكون الشيك المصدّق لا يمكن الرجوع فيه، هذا صحيح بالنسبة للعملاء ولكن بالنسبة للبنوك لها أولوية في تحصيل مستحقاتها من أرصدة العملاء مقدّمة على أي سندات أو شيكات تقدّم، فلو نشأ التزام لهذا البنك الذي صدر منه هذا التصديق على هذا العميل يقدم في إلتزامه على هذا الشيك المصدق. إذن هذا التصديق هو قرينة للتوثيق، ونشبه هذا بالعملات، فقد يتقاضى الإنسان عملات ويتبين أنها

مزورة، فماذا نضنع في ذلك ؟ وقديماً كان يتقاضى الإنسان ذهباً ثم يتبين أنه مغشوش أو زيوف، فإذاً يكفي أن يتسلم شيكاً وألا يكون هذا المصدر للشيك معروفاً بتلاعبه واحتياله .

المسألة الرابعة: بالنسبة لشراء الذهب ببطاقة الائتمان . الحقيقة أن بطاقة الائتمان كما سبق في قرارات المجمع فيها تكييفات كثيرة .
الرئيس :

أتركونا من هذا لأن بطاقة الائتمان لم يبتّ فيها المجمع ، فطالما لم يبت في الأصل فالفرع لن يبت فيه .
الشيخ عبد الستار :

أحببت أن أوضح أن بعض التكييفات أنها توكيل مع الكفالة فإذا جاءت الصلاحية من الجهة التي أصدرت البطاقة صار لها قوة كبيرة .

المسألة الخامسة: مسألة شهادات الذهب . هذا الموضوع في الحقيقة نحن بحاجة إلى مزيد من التصورات عن هذا الموضوع الجديد، ولا سيما بيننا عدد من المسؤولين الفنيين في المصارف الإسلامية مثل الأستاذ نبيل نصيف والأستاذ عبد اللطيف الجناحي والدكتور سامي حمود وغيرهم، فنريد مزيداً من هذه البيانات، ولا أريد أن أدلي بدلوي في هذا الموضوع . شهادات الذهب ليست كما قال فضيلة الشيخ عبد الله بأن إصدارها ليس له اعتبار موجب للثقة، لأن هذه الشهادات تُصدر من بنوك موثوقة وعليها رقابة للبنوك المركزية، ولدى الاستفسار من الفنيين في هذا تبين أنه لا يمكن أن تزيد مقادير هذه الشهادات عن المقادير الموجودة فعلياً في مخزن البنك، ولكن المشكلة أنه ليس هناك تعيين، فهذه السبائك أو الكتل الذهبية موجودة ولا يُعرف أن هذه لفلان أو أن هذه لفلان . وهنا أثير نقطة، وهو أنه لدينا في الفقه الإسلامي صيغة خيار التعيين، وخيار التعيين ليس كخيار الشرط يمنع التقابض ويمنع يداً بيد، لأن خيار التعيين البيع فيه قد انعقد، وإنما بقيت فرصة للمشتري أن يختار بين ثلاثة

أشياء متكافئة في الثمن ، فما المانع من أن نطبق خيار التعيين هنا ونقول إن هذه الشهادات إذا كانت قيمتها مطابقة للموجود ولدى البنك وكانت هناك رقابة فإن التعامل فيها يعتبر تعاملاً بمثابة القبض بالفعل (الحسي) ؟

المسألة السادسة : التي أريد أن أشير إليها وهي قضية الحوالة بالسفتجة . الحوالة في الحقيقة هناك واقعة كثيرة في البلاد التي عليها قيود في تحويل العملات ، وهي أن بعض الناس يريدون أن يوصلوا عملات مختلفة عن عملة البلد إلى الخارج فيأتون إلى تجار وليسوا بنوكاً وحتى لو أصدروا شيكات فهذه الشيكات لا يمكن تصديقها لأن تصديقها سيكون من البنك في الخارج وهذا لا يمكن . إذن هذه واقعة ومحتاجة إلى البت ، ولذلك يمكن أن يُكتفى هنا بالتمكين بأن يكون هذا الشخص الذي سيجري عملية المصارفة بعملة أخرى قادراً على الوفاء ويختير هذا الذي يعطيه المال ، ويقول : تريده من عملة البلد أو من عملة أخرى في البلد الفلاني فإذا كان قادراً فكان الصرف قد جرى اقتضاءً ثم جرى توكيل لهذا التاجر ليوصل هذه العملية إلى البلد المقصود إيصاله إليها .

المسألة السابعة : بعض الناس ذهب إلى تحريم التعامل بالصرف من غير محترفي الصرافة ، واستندوا إلى بعض المقولات لأبي حامد الغزالي وغيره ، ولا نجد لهذا المستند قولاً ولكن يراد إحاض هذا الأمر ، يقولون : إن الصرف لا يجوز أن يتعامل به إلا الصراف ، مع أن كثيراً من الناس يتعاملون من أفراد الناس وآحادهم .

هذا ما أردت التنبيه إليه ، والسلام عليكم ورحمة الله .

الشيخ الصديق الضرير :

بسم الله الرحمن الرحيم

في الواقع أنه كثير من النقاط التي أريد أن أتكلم فيها قد تكلم فيها من قبلي ولذلك سأمرّ عليها سريعاً إلا إذا اقتضى الأمر لوقفة .

ففيما يتعلق بموضوع الذهب المصوغ هذا أظن أن الكلام فيه قد استوفي ،
ورأيي أنا مع رأي الجمهور وهو ما بسطه الشيخ صالح المرزوقي .

أما فيما يتعلق بموضوع - في بحث الشيخ عبد الله بن منيع - حكم المبادلة
بين مقدار من الذهب ومقدار أقل منه مضموماً إليه جنس آخر . الشيخ عبد الله
ذهب إلى الجواز ولم يفصل فيه ، ورأيي أن هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل
وأوضحها بالمثل الأتي : مثلاً أربعة جرام ذهب أريد أن أبادلها بثلاثة جرام
ذهب + فضة ، هذا يصدق عليه المثل ، هنا لا يصح أن نقول إنه جائز من غير
تقييد ، هذا ذهب قابل بذهب وفضة فيجب أن يطبق فيه حكم مبادلة الذهب
بالذهب والذهب بالفضة ، لا بد من أن يكون يداً بيد ، الثلاثة جرام ذهب هي يداً
بيد وليست بمثل وفيما يتعلق بالفضة مع الذهب - الجرام الزائد - هذا لا بد أن
يكون يداً بيد ، فلا بد من هذا القيد . كذلك مثال آخر ، الأربعة جرام ذهب هذه
أريد أن أبادلها بثلاثة جرام ذهب + قمح ، هنا يجب أن تكون الثلاثة جرام ذهب
مقبوضة ، لا بد أن أطبق فيها مبادلة الذهب بالذهب لأنها ثلاثة جرام تقابل ثلاثة
جرام منه ، فلا بد أن تكون يداً بيد ومثلاً بمثل ، ويبقى بعد ذلك الجرام الزائد من
الذهب مقابل القمح ، وهذا لا بأس فيه .

مسألة أخرى وهي موضوع الشيك . الشيخ عبد الله ذهب إلى أنه لا بد من أن
يكون الشيك معتمداً وأرى أنه في هذا قلب القاعدة وهي أن الأصل في
المسلمين الصلاح ، فهو اعتبر كل شخص يقدم شيكاً غير معتمد ليس له رصيد
أو سوف يسحب رصيده ، دخل على الغش في هذا ، وهذا هو النادر . الأصل أن
صاحب الشيك عنده رصيد وليس العكس ، وهذا نظير ما لو أن شخصاً باع ذهباً
بذهب وأعطاه ذهباً مغشوشاً . فالشخص الذي يقدم شيكاً وليس عنده رصيد
مثل الشخص الذي يصارف ذهباً بذهب أو فضة بفضة مغشوشة . ثم إن هذا
يُضيق كما قال الدكتور وهبة يُضيق المعاملات الأصلية وهو أنه الذي مشت عليه
الفتاوى التي صدرت أن قبض الشيك يعتبر قبضاً حكماً كيفما كان الشيك سواء
كان معتمداً أو غير معتمد .

موضوع السفتجة، فعلاً التخريج مشكل عدا حالتين، لأنه لو اعتبرناها قرض هي في الواقع ليس بقرض، الشخص الذي يدفع للبنك كذا درهم ليحولها إلى بلد آخر لا يقرضه، وإنما كما قال الدكتور عبد الستار هو يوكله في أن يوصلها إلى الجهة الفلانية. فيأتي عليها الإشكال أنها غير مضمونة، فلا بد أن نخرّج هذه العملية تخريجاً آخر وليس على السفتجة مطلقاً ولا على الإجارة مطلقاً فهي في الواقع فيها معنى الضمان، البنك يضمن أنه يوصل هذا المبلغ ولا يستطيع أن يقول إن المبلغ قد ضاع حتى ولو ضاع بأفة سماوية حيث إن صاحبه غير مسؤول عنه بعد تسليمه للبنك، فلا بد أن يصل إلى المكان المطلوب، فهنا الضمان موجود لا شك في ذلك ومع ذلك البنك يأخذ أجراً، فلا نستطيع أن نقول إنه قرض مطلق أو إجارة مطلقه. هو شكل جديد من العقود لا أرى به بأساً.

موضوع الشركة التي تتعامل بالذهب. صيغة السؤال: حكم شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب وتعدّ أكثر أصولها منه. هذا هو السؤال، وفيه أن أكثر أصول الشركة من الذهب، عملها كله من الذهب وأصولها من الذهب. ففي رأيي أن الاشتراك في هذه الشركة هو اشتراك في الذهب. السهم جزء من موجودات الشركة وإذا كانت موجودات الشركة أكثرها ذهباً - حتى ولو لم نقل كلها - فالعبرة بالأكثر على عكس ما قرره الشيخ عبد الله في آخر بحثه حيث يقول: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً. هذا نقبله لو كان الذهب هو التابع، لكن الظاهر الآن أن الموجودات الأخرى هي التابعة لأن الأصل في عمل هذه الشركة هو الذهب. فرأيي أن الاشتراك في هذه الشركة والأسهم التي فيها أنها تتعامل معاملة الذهب، لأن هذا هو ما يملكه صاحب السهم. وشكراً.

الشيخ علي السالوس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، شكراً للأخوين الجليلين الباحثين والإخوة الكرام الذين تحدثوا

قبلي . بالنسبة لزيادة الذهب المصنوع أعتقد أننا لسنا في حاجة إلى تكرار هذا الكلام وأن الأدلة التي ساقها الدكتور صالح كافية وافية شافية - إن شاء الله - ولعل هذا هو الاتجاه العام .

مسألة الشيك والقبض، المجمع الموقر له فتوى سابقة خاصة بالشيك متى يعتبر قبضاً عندما بحثنا القبض وصوره المعاصرة، فليرجع إلى القرار الذي أصدره المجمع من قبل .

المموه بالذهب والفضة، هو أن نفرّق بين أمرين ومسألة أنه يمكن أن ينزل ذهباً في طبقة أو هو لون فقط بحيث لو صهر لا نجد ذهباً ولا فضة، فالذي يباح هو ذلك اللون فقط أما إذا كان فيه طبقة من الذهب فهو إذن لا يباح .

نقطة أخرى أريد أن أتحدث عنها وأوضح رأيي فيها هي مسألة الصرف والحوالة، بحسب فهمي للموضوع أننا هنا أمام عقدين، صرف ثم حوالة أو حوالة ثم صرف، وأركان الحوالة موجودة فلو فرضنا - كما قال الدكتور صالح - أن الإنسان لو أحال لنفسه فعناصر الحوالة غير موجودة، لأن هنا عناصر الحوالة موجودة، فلو فرضنا أن شخصاً ذهب إلى المصرف وقال له حوّل هذه الدراهم إلى دولارات في حسابي رقم كذا في مصرف كذا، المصرف هنا بمجرد أن يأخذ هذا المال إما أن يصرفه أولاً قبل أن يقوم بالحوالة أو أن يحال المبلغ كما هو بنفس العملة، فإذا صرفه أولاً إذن أصبح عندنا عقد صرف، والصرف هذا يضاف لحساب الشخص الذي جاء بالدراهم، إذن أصبح المصرف هنا مديناً للشخص طالب الحوالة، والمصرف الآخر في البلد الآخر الذي أحيل عليه هو مدين للمصرف هنا. إذن المصرف في الإمارات هنا دائن ومدين، عناصر الحوالة، المصرف هنا دائن للمصرف في الخارج ومدين لطالب الصرف والحوالة، المصرف في الخارج مدين - المحال عليه - الشخص الذي كان دائناً للمصرف هنا أصبح دائناً للمصرف في البلد الآخر، وهو هنا المحال. فإذا نحن عندنا عناصر حوالة (محيل ومحال عليه) موجودة في دائن ومدين هو المصرف هنا وفي دائن فقط كان دائناً للمصرف هنا أصبح دائناً للمصرف هناك، ومدين

فقط وهو المصرف هناك، فعناصر الحوالة موجودة - حسب تصوري - . الحالة الأخرى، أن تتم الحوالة أولاً وعناصر الحوالة موجودة أيضاً كما بينته سابقاً، ثم بعد أن يحال المبلغ، الدولة هنا قد لا تسمح إلا بالعملية هناك وعندئذ يتم الصرف هناك، فيكون عندنا عقد حوالة ثم عقد صرف، إذن التخريج كما أرى أننا أمام عقد صرف ثم عقد حوالة، أو عقد حوالة ثم عقد صرف .
هذا ما بدلا لي - والله أعلم - وشكرا .

الشيخ محمد المختار السلامي :

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، شكرا للعارضين والذين تفضلوا بإثراء هذه العروض، وإذا كان كثير ما أريد أن أبينه فقد سبقني إليه غيري فلا أريد أن أعيد ولا أن أطيل عليكم ولكني سأختصر على النواحي التي أرى أنه لا بد من إتمام وتكميل لما جاء على لسان إخواني العارضين أو على لسان إخواني المناقشين .

القضية الأولى التي أريد أن أتحدث فيها هي أن يبيع أواني الذهب والفضة لا أرى وجهاً لمن يرى المنع، ذلك لأنه قد ذكر المفسرون في قوله تعالى ﴿ فَإِنْ عُرِّدَ عَلَيْهِمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَفَأَخْرَانِ يَوْمَئِذٍ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلَئِينَ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَدْنَا أَحَقَّ مِنْ شَهَدَتَيْهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا ﴾ [المائدة: ١٠٧]، إنما نزلت في صحابي اشترى جاماً من ذهب وكان عظيم تجارته وأنه توفي في الطريق وأنه لم يجد من يشهد عليه وأن كثيراً من أموال الغنائم كانت أواني من ذهب أو فضة وكانت تباع وتشتري وأن هذه الأواني هي صالحة لاختزان المال فلا يوجد، ولم أجد نصاً واحداً يُثبت التحريم، وغاية ما هو موجود هو حرمة استعمال الذهب للرجال ثم التفرقة بين الساعة بين أن تكون تتخذ للزينة وبين أن تكون للتجارة، هو تفريق أقرب منه للتصور لا إلى الواقع، فالساعات الذهبية بالنسبة للنساء هي جزء من حليهن حسب عرف العصر وحسب الساعات كما تُقدّم وكما تصنع، فالساعة بالنسبة للمرأة سواء كانت معلقة أو تأخذها في يدها أو تلبسها في رجلها أو

تلبسها على صدرها فهي نوع من أنواع الزينة التي لها أن تترين بها لا أرى في ذلك ما يوجب التفرقة .

الأمر الثاني هو أنه تُحدّث عن دور المصرف وأنه هل يعتبر أجيراً ؟ وأنه إذا اعتبر أجيراً فكيف يضمن ؟ الأجير ليس له الحق في أن يحوّل ما أخذه . . . في هذا الدور وإنما هي نأخذها في ضمانها ثم إنها تحوّل أمثالها إلى المكان المقصود، هذه الأمثال إما أن تكون من نوع العملة وإما أن تكون من غير نوع العملة التي انقضت فهي صرف، وبناء على ذلك فالمصرف هو وكيل، وهو وكيل بأجرٍ، ولا أرى أنه يمنع أو أن هناك وجهاً للمنع في هذه الوكالات التي تقوم بها المصارف تحقيقاً لتيسير التعامل بين الناس .

وقع الحديث عن المموّة، والمموّة من الذهب فيه خلاف واضح وقولان لم يرجح خليل أحدهما، إذ عبارة خليل تقول: وفي المموّة قولان . . . وعندما يقول (في المموّة قولان) أي أنه لم يظهر لأصحاب الترجيح الذين جاؤوا في عهد الترجيح أن أحد المذهبين هو أولى بالأخذ من المذهب الآخر .

تحدثنا عن شهادات الذهب، أنا أتوقف أولاً: هذه الكلمة كلمة شهادات الذهب . . نحن لا نبحت في القضايا النظرية ولكن نبحت في القضايا الواقعية كما تقع في دنيا الواقع، فشركات الذهب تشمل نوعين، تشمل شركات استخراج الذهب من معدنه وتشمل الأنشطة التجارية في الذهب والفضة في المادة ذاتها. فإذا كنّا نتحدث عن شركات الذهب التي تستخرج الذهب من معادنه والتي تحوله وتقوم ببيعه، فهذه الشركات لا أعتقد أنه فيها شركة إسلامية تلتزم في تعاملها بحكم الإسلام، ولكنها شركات تقوم على أسس يدخل فيها كل ما يجوز في التعامل على النظام الغربي، وإذا كان هذا هو وضعها فليست القضية هي الاشتراك وأخذ أسهم في هذه الشركات لأنها تتعامل في الذهب والفضة ولكنها تجري مجرى جميع الشركات، هذا أولاً. ثانياً: إذا كانت هذه الشركات إنما هي تشتري الذهب وتبيعه أو هي تشتري الذهب ثم تأخذ الذهب كما يخرج من معدنه لتخلصه من الشوائب ثم تبيعه فهي شركة كل أصولها أو

معظمها هي ذهب، وهنا يتأتى مع ما تفضل به إخواني الذين تقدّموا شكر الله لهم، إن إخواني الذين تقدموني أغنوني عن بقية القضايا التي كنت أريد أن أتحدث فيها، فشكرا لهم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الشيخ سيد طنطاوي :

بسم الله الرحمن الرحيم،

في بحث الأخ الفاضل سماحة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع يقول: ومنها أرى من المسائل التي طرحها مجمع الفقه الإسلامي ورغب في الإجابة عنها - مسألة شراء الإنسان الذهب بالشيك، أيعد ذلك قبضاً للثمن؟ وقد سبقني إلى الحديث عنها بعض الأخوة الفضلاء، أنا أرى شخصياً أنه يُكتفى بقول فضيلته، واتفق العلماء على أن القبض أمر مردّه إلى العرف والعادة، فأى طريقة يتم فيها الاستيلاء الكامل على العين محل العقد تعتبر قبضاً، أنا أرى أن يُكتفى بذلك ولا داعي لمسألة التصديق أو عدم التصديق لأن هذه أمور شكلية والمسألة مسألة ثقة بين المتعاملين، فإذا تمت الثقة فلا فرق بين أن يكون مصدقاً عليه أو غير مصدق، وإذا لم تتم الثقة فالتصديق لن يغني شيئاً، وشكراً.

الدكتور عبد السلام العبادي :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله وأصلي وأسلم على رسول الله،

حقيقة، عندما أثير هذا الموضوع كان القصد من إثارته هو دراسة الواقع الذي يتم في مجتمعاتنا وملاحظة تكييف هذا الواقع بما ينسجم مع أحكام الشريعة، بروح تهدف إلى وضع الحلول والمعالجات لمشكلات هذا الواقع إذا كان هناك آراء فقهية يمكن أن تبتنى عليها هذه المعالجات. ومن هنا تبرز حقيقة أهمية رأي ابن القيم - رحمه الله - في هذا المجال لأنه ينقل العملية من إطار عقد الصرف إلى عقد البيع، فيعتبر الأمر أنه إذا كانت هنالك صنعة في الذهب أو الفضة أن الأمر من قبيل بيع السلع، وبالتالي لا نخرج فقط من قضية المماثلة

إنما نخرج أيضاً من قضية التقابض في المجلس، ومن هنا أحب أن ألفت نظر أستاذنا الجليل الشيخ عبد الله إلى اختلاف واضح في عبارتين حول هذا الموضوع فقد أطلق العبارة الأولى ولم يشترط حتى موضوع التقابض في المجلس بينما عاد في العبارة الأخرى واشترط موضوع التقابض، فالعبارة الأولى تقول: (وأما إذا كان أحد العوضين ثمناً غير الذهب فلا بأس في البيع مطلقاً). وجاء تعقيباً على اشتراط للمبادلة بينهما الحلول والتقابض مما يعني أنه لا يشترط التقابض في مجلس العقد في هذه الحالة بينما عاد في العبارة الأخرى وأشار إلى ضرورة التقابض في مجلس العقد مستدلاً بالحديث إلا إذا كان «يداً بيد».

على أية حال أنا لا أريد أن أطيل في هذه النقطة لأن الأخوة علقوا عليها تعليقاً كافياً، لكن حقيقةً يجب أن نقف طويلاً عند رأي ابن القيم واستدلالاته، فإذا كان في تبني هذا الرأي وجهة شرعية كبيرة فإن في ذلك تسهياً كبيراً على الناس في هذا المجال. هذه قضية.

القضية الأخرى كتعقيب فني فقط فيما يتعلق بالشيك المصدق هو التزام بالدفع من البنك، وحقيقة يوجد فرق كبير بين الشيك المصدق وغير المصدق، وإن كنت أرى شخصياً في هذا المجال أنه لا مبرر لاشتراط تصديق الشيك لأن احتمال استحقاق الثمن أو ظهوره زائفاً أو غير ذلك لا يُفسد المعاملة بهذا الاحتمال، فلنجعل الأمر مستقراً على أن هذا الإصدار للشيك يعتبر قبضاً في الصرف، لكن إذا تبين بعد ذلك أنه بدون رصيد أو تبين أن الأمر فيه إشكال معين فإن المعاملة تفسد بهذا الاعتبار وليس بإطلاق.

فيما يتعلق بموضوع تحويل العملات عن طريق البنوك أريد أن أشير إلى قضية في هذا المجال تتعلق بموضوع الضمان، حقيقة نحن في موضوع ودائع البنوك بصفة عامة ونحن نسميها ودائع، نحن نشترط على البنك الضمان ونكيف تكيفاً غير معلن للناس يعني نسمي هذه المعاملات ودائع ونكيف تكيفاً في الراجح من أقوال علمائنا على أن الأمر من قبيل القرض للبنك على أساس نجيز

للبنك استخدام الودائع هذه في استثماراته وغير ذلك . وحتى نوجب الضمان ،
فموضوع التكييف الفقهي لهذه المعاملات فيه مرونة كبيرة ، ويجب أن يُلاحظ
جملة الأحكام وليس حكماً واحداً . ومن هنا الذهاب إلى أنه عقد جديد أو
الذهاب إلى نوع من التكييف الذي يأخذ جملة من العقود لا عقداً واحداً ، لا بد
منه أمام هذا التعامل الواسع والذي استقرت عليه حياة الناس في هذه الأيام .

فيما يتعلق بموضوع استعمال أواني الذهب والفضة ، الأخوة الكرام
- جزاهم الله خيراً - عالجوا هذا الموضوع معالجة واضحة لكن أظن أننا لا بد أن
نلتزم بالنصوص والنصوص تنهى عن الاستعمال ، وهناك في أقوال كثير من
فقهائنا غنية لحل إشكالات نعاني منها في واقعنا التطبيقي .

على أي حال أكتفي بهذا وأرجو أن يأخذ هذا الأمر استحقيقه من البحث
لأهميته في الواقع التطبيقي . وشكراً .

الشيخ محمد علي عبد الله :

بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهم فقهننا في الدين .

أشكر السادة مقدمي المحاضرتين القيمتين وخاصة أنهم أثاروا مشكلة
السفتجة ومشكلة شهادات الذهب ، وهي تستحق أن يبت فيها المجمع لأنها
قضايا جديدة وحيوية ومن قضايا الساعة ولكنني أردت أن أتدخل فيما يخص
الموضوعين السابقين وخاصة كسب الأواني وغير الأواني ، الثروة الآن بالنسبة
للمسلمين لا تعتبر فقط الأوراق المالية وغيرها ولكن نحتاج إلى مادة لا تتحول
مع تغير الوقت إذا كان الشخص يكسب مالاً أو ذهباً فقد يستعملها كمال
احتياطي للمستقبل ، ولذا فإنني أرى أن كسب هذه الأواني حلال لأن القصد من
التحريم هو استعمالها والتزين بها .

أما فيما يخص شهادات الذهب أوافق أغلبية الإخوان الذين قالوا إنه عبارة
عن الائتمان لأن الشهادة تصدر إذا كان الذهب موجوداً وتعرف الشركة أن لديها

رصيداً من الذهب، وهذه الشهادة تعتبر كالشيك لأن الشيك المصدّق عليه يعتبر مضموناً من البنك وإذا كانت الشركات قد خالفت العقد... وبالنسبة لتصديق البنك على الشيك فإنه يعتبر كضمان من مصدر الشيك، وبعض الإخوان قالوا إننا لا نحتاج إلى تصديق لأن القضية تعتبر قضية أمانة، هي فعلاً قضية أمانة لأن كل شيك يخرج من يد صاحبه يعتبر قابلاً للصرف وإلا فإنه سيعرض نفسه لعقوبات جنائية. فيما يخص أسهم شركات الذهب في الحقيقة موافق مع الجميع على أن اقتناء هذه الأسهم...،

فيما يخص قضية السفتجة أفضل أن يبتّ في هذه القضية لأنها قضية حساسة لأنه في الوقت الحالي الدول الغنية والأوروبية قد قسمت العالم إلى عدة أقسام اقتصادية بحيث إن بعض الدول الفقيرة لا تستطيع تحويل أموالها بدون ضمان.

الدكتور سعود الشبتي :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين. وبعد:

أريد أن أتكلّم في عدة نقاط لكن سُبقت إلى الكلام فيها وأصبح كلامي الآن ثنية على ما سبقت الكلمات إليه من العلماء الأفاضل.

الأمر الأول:

بيع أحد النقيدين (الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة ومع أحدهما من غير جنسه)، ذهب سماحة الشيخ الوالد الشيخ ابن منيع إلى إجازة هذا النوع من البيع، وفي الحقيقة هذا فيه نص صحيح وصریح وهو حديث القلادة المعروف حينما باع رجل قلادة وفيها خرز بتسعة دنانير فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره فقال: «لا، حتى تميز بينهما» فهذا باطل بنص الحديث الصحيح ولا مجال للاجتهاد فيه بعد إبطاله من النبي ﷺ وهو المشرّع الأول.

الأمر الثاني :

الذي أريد الكلام فيه هو بيع الذهب التبر بالمصوغ بزيادة أحدهما على الآخر، لا شك أن رأي شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم اللذين اتضحا تمام الوضوح كانا علاجاً في وقت زماني معين وهو أن الأثمان كانت هي الذهب والفضة . ومن المعلوم ضرورة أن أحداً لن يبيع ذهباً مصوغاً بذهب تبر مع التساوي بينهما في الوزن، فأوجد شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم هذا الحل مؤقتاً - فيما يظهر لي - لذلك الزمان أما اليوم ففي الحقيقة لا نحتاج إلى ذلك لأن الأثمان التي تستبدل بها الأشياء أصبحت غير ذهب وفضة ورأي الجمهور في هذا هو الواضح والراجح .

الأمر الثالث :

التفريق بين أنواع الشيكات المصدقة وغير المصدقة . كما تعلمون أن المجمع الفقهي في دورته السادسة قد اتخذ قراراً في هذا وهو اعتبار قبض الشيك قبضاً لمحتواه حيث إن قبض الشيك قبض حكمي وليس بحقيقي ، وأما الاحتمالات الواردة في أن هذا الشيك قد يكون غير مغطى أو قد يوقفه صاحبه بعد كتابته وقبل قبضه فهذه احتمالات لا تنقض القاعدة العامة في الشيك واعتباره قبضاً حكماً كما جرى بذلك العرف وهي حالات نادرة وقد تطرأ حتى في قبض النقود بأن تظهر مزيفة أو غير ذلك .

الأمر الرابع :

حرمة الاستعمال، ذكر بعض المشايخ أن حرمة استعمال الأواني - أواني الذهب والفضة - لا تكون مبرراً لتحريم اتخاذها، وفي الحقيقة الاتخاذ إنما حرم لأجل أنه ذريعة للاستعمال ووسيلة من وسائل استعماله، والشيء إذا حُرِّم اتخاذ ثم اتخذ قد يكون ذلك وسيلة لاستعماله، ثم في أخذ اتخاذ الأواني من الذهب والفضة تعطيل لمال، والمال ينبغي أن يستثمر ويُدخل في مشاريع

التنمية والاستثمار واتخاذها في أوانٍ أو زينة مع ما فيه من كسر لقلوب الفقراء وكونه وسيلة لاستعماله تعطيل للمال، وتعطيل المال نوع من الأمور التي لا ينبغي لعلماء الإسلام أن يجيزوها أو يعينوا على اتخاذ مثل هذه الأشياء .

الأمر الخامس :

تحويل واعتباره أجيراً . وردت تخوفات من بعض المشايخ أن هذا الأجير قد لا يكون ضامناً . نحن عندنا فرق بين الأجراء، الأجير المنفرد والأجير المشترك، الأجير المنفرد أو الخاص هذا لا يضمن لكن البنوك بوضعها الحالي أجراء مشتركون (أجير مشترك)، والأجير المشترك ضامن لكل ما يتلفه ولو بغير إرادته، فهذا تحويل المال من مكان إلى مكان واعتبار البنك أجيراً واعتبار الأجير ضامناً لا حرج فيه ولا يعتبر هذا من باب عدم تضمين البنك في هذا لأن الأجير مشترك، والأجير المشترك ضامن عند علماء الإسلام . وشكراً .

الدكتور محمد علي القرني بن عيد :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله،

وبعد :

فقد كفاني من تحدّث قبلي عن الحديث عن كثير من المسائل التي كنت أريد أن أعلق عليها، كما أن الشيخ الرئيس أعفانا من الحديث عن مسألة بطاقات الائتمان وشراء الذهب بها، لأن هذا موضوع لم يبتّ فيه بعد من قبل المجمع، ولذلك فإنني سأكتفي بالتعليق على مسألتين وردتا في بحث الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع - حفظه الله - ووقفه لكل خير .

الأولى : تتعلق بأسهم شركات الذهب أي تلك الشركات التي يكون نشاطها الأساسي هو استخراج الذهب وبيعه وجواز شراء هذه الأسهم والتعامل بها . والمسألة التي أريد أن أتّبه إليها هي أن أسهم هذه الشركات عند أرباب الاستثمار والخبراء إنما هي تعد من أنواع الاستثمار في المعادن الثمينة، وإن

أسهمها تتغير أسعارها تبعاً لتغير أسعار الذهب ارتفاعاً وانخفاضاً. ولذلك فإن الرأي الذي ذكره الشيخ الضرير فيما يتعلق بأن الذهب في هذه الشركات ليس هو التابع وإنما هو المستقل، ولذلك فحكم التعامل بهذه الأسهم يجب أن يتبع هذا المستقل أما التابع فهو ما بقي من أصول الشركة التي ليس لها قيمة كبيرة، والله أعلم.

المسألة الثانية: هي قضية أن قبض الشيك هو قبض لمحتواه، فأرى أن هذا لا يكون على إطلاقه لأن الشيك إذا ضاع أو تلف في يد هذا الذي يحمله فإن أمواله التي استحق لها لا تضيع وإنما تبقى في البنك يستطيع أن يحصل على هذه الأموال بطريقة أخرى، ولذلك فهذا يدل على انفصال هذا المال عن الشيك ومن ثم فإن قبض الشيك ليس بالضرورة هو قبض لمحتواه. أما التفريق بين الشيك العادي والشيك المصدق الذي قال به فضيلة الشيخ ابن منيع فهو وجيه في نظري، لأن بينهما فرقاً وليس في طلب الشيك المصدق اتهام لأمانة الطرف الآخر، لأن الناس اعتادوا على كثير من الإجراءات التي الغرض منها التوثيق وطمأنة هذا البائع إلى قبضه لماله، ومنها الضمان والرهن وما إلى ذلك فلم يقل أحد إن فيها اتهاماً للطرف الآخر يتعلق بالثقة فيه أو بأمانته، والثابت أن بينهما فرقاً وأن هذا الفرق له تعلق بالحكم ولا شك أنه أكثر ما يكون فيما يتعلق بالصرف.

أردت التنبيه على هذه المسائل، وشكراً لكم.

الدكتور صالح المرزوقي:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله،
تكلم أصحاب الفضيلة في مسائل وعقبوا على كثير منها وأودّ أن أجيب
بإيجاز على موضوعات قليلة.

بالنسبة لمسألة تكييف الحوالة المصرفية على أنها إجارة وما لا حظ البعض

من أنها يختلي فيها مسألة الضمان فنقول إن بعض العلماء قالوا بأن الأجير المشترك يضمن ولا مانع من تضمينه لأن هذا يتمشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية. وقد كيفها من قبل الشيخ أحمد إبراهيم بيك فقال: (إن الحوالة البريدية المعروفة عندنا ليست من هذا القبيل بل هي إجارة على إرسال النقود من بلد إلى بلد بأجر معلوم)، فالأجير المشترك عليه الضمان عند جماعة من العلماء وهذا هو القول الموافق لمقاصد الشريعة في حفظ الأموال، وتضمينه هو سبب وجود الثقة في هذه المعاملات إذا ثبت أنه لم يفرط، وإذا ثبت أنه لم يفرط أو كان التلف مما لا يمكن الاحتراز منه فلا وجه للقول بتضمينه وبهذا يتم الجمع بين المصلحتين (مصلحة أصحاب الأموال والأجراء)، أما إذا قلنا بعدم تضمينه فإن المفسدة التي تلحق أصحاب الأموال أعظم من المفسدة التي تلحق الأجراء في حالة القول بتضمينه. وإذا علم الأجير أنه ضامن بعثه ذلك على التحرز وعدم التفريط وأخذ الحيطة لنفسه، وأما مسألة تكيفها على السفنجة فكما تعلمون جمهور العلماء يرى أن السفنجة قرض وعرفوها بأنها قرض والذين يحضرون إلى المصارف يحولون نقودهم لا يفكرون في القرض ولا يتبادر إليهم أن هذا قرض.

وأما مسألة الشيك ومسألة تصديقه وما يتعلق بذلك فأرى أن يفرق بين النوعين من الشيكات. إذا كان الشيك صادراً من مؤسسة مصرفية - أقول هذا بناء على الواقع والتجارب - فإنه يكتفى به بدون تصديق، أما إذا كان صادراً من أشخاص فأرى أنه لا بد أن يكون مصدقاً لأنه غالباً عندما تصدر الشيكات من المصارف أننا لا نرى فيها خللاً أما من الأفراد فيقع بعض الشيء.

أما مسألة المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار أقل منه مضموم إليه جنس آخر فهذه ليس التحريم والمنع فيها على الإطلاق، وإنما إذا كانت الحلية مباحة كأن تكون حلية للنساء فإنه لا مانع في البيع لكن إذا اتحد الجنس فإنه لا بد من التساوي وأخذ قول الجمهور. فقد قال الجمهور: أما بيعها بالذهب فعلى قولين:

القول الأول :

إذا كان مع الذهب شيء غيره فإنه لا يحل بيع ذلك الشيء بالذهب لا بأكثر من وزنه، ولا بأقل، ولا بمثله، حتى يفصل الذهب وحده فيباع مثلاً بمثل، وهو مذهب المالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة نص عليه الإمام أحمد في مواضع كثيرة وعليه جماهير الأصحاب وهو قول زُفر من الحنفية وقول ابن حزم، ومن الصحابة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقد روى محمد بن عبد الله الشعبي عن أبي قلابة عن أنس قال: «أتانا كتاب عمر ونحن بأرض فارس لا تبيعوا سيوفاً فيها حلقة فضة بالدرهم». وضح عن ابن عمر أنه كان لا يبيع سرجاً ولا سيفاً فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزناً بوزن.

ويستثني أصحاب هذا القول - ما عدا ابن حزم من المنع - ما إذا كان الذهب المضموم مع غيره مصنوعاً صناعة يتعدّر معها فصل كل منهما عن الآخر، أو أن فصلهما يؤدي إلى تخريب الصنعة، فهنا يكون المبيع قيمياً فيجوز بيعه بالذهب. قال الإمام الشافعي: (وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يُقدر على تمييزه منه لم يجز بيع بعضه ببعض إلا خالصاً). ويستثنون أيضاً ما إذا كان الذهب في المبيع تابعاً لغيره.

يعني كما ذكر أصحاب الفضيلة في الساعة التي فيها شيء من الذهب يستثنون أيضاً ما إذا كان الذهب في المبيع تابعاً لغيره بأن كان المقصود الأعظم غير جنس ربوي فيجوز البيع، وهو قول الإمام مالك وأحمد في المشهور عنه والأصح من مذهب الشافعية وهو مذهب الحكم بن عتيبة والحسن وإبراهيم وقول سفيان.

أما دليل هذا الأمر فهو حديث رسول الله ﷺ - حديث القلادة - وهو وارد في صحيح مسلم وغيره، فعن فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أتني رسول الله ﷺ وهو في خيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تُباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنُزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ:

«الذهب بالذهب وزناً بوزن»، وفي رواية قال: «لا تباع حتى تفصل» رواه مسلم والنسائي وأبو داود والترمذي وصححه. فقد تضمن الحديث الشريف الأمر بفصل الذهب في القلادة عن الخرز وبيعه لوحده لأنه لا يجوز بيع الذهب مع غيره بذهب حتى يفصل من ذلك الغير ويميز ليعرف مقدار الذهب المتصل بغيره، لماذا؟ لاتحادهما في العلة وهي تحريم بيع الجنس بجنسه متفاضلاً ولأن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل، وفي هذه المسألة يُجهل تساوي الذهب الذي في الساعة بالذهب الذي هو ثمن الساعة، ومثله نهى النبي ﷺ عن بيع الصبرة من التمر بالكيل المسمى من التمر، ونهيه عن بعض الرطب خرساً والحبّ في سنبله قبل اشتداده خرساً كما في المزبنة والمحاقلة.

وأما مسألة بيع الحلبي والمموه وما إلى ذلك، فهذا تكلم فيه بعض العلماء الأفاضل والجواب على هذا أنه إذا كان الشراء لغرض الاستعمال لغير النساء، استعمال الرجال أو شراء الأواني للاستعمال أو للاقتناء بالاتخاذ فإن هذا لا يجوز لأن هذا يجرّ إلى الاستعمال، أما إذا كان شراؤه بغرض القنية فالأمور بمقاصدها فهذا جائز، وأما المموه فإنه إذا كان في مواد الأكل أو الشرب أو اللباس - مواد الاستعمال - فأيضاً أنه تتحقق فيه العلة، علة الربا في هذه الأمور هي السرف والخيلاء وهذا متحقق، أما إذا كان المموه في غير الأكل والشرب، المموه في الأكل مثل الملاعق إذا موّمت بالذهب هل نقول إنه يجوز شراؤها؟ يقول الرسول ﷺ: «من شرب في إناء ذهب أو فضة أو في شيء منهما فإنما يجرجر في نار جهنم» في رواية أخرى بهذا وسندها حسن. والسلام عليكم.

الشيخ الشيباني:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد: فإنني أشكر الباحثين على بحثيهما القيمين، وملاحظاتي لوحظت من قبلي لكن من لاحظوها كان بينهم اختلاف وأنا أريد أن أعطي رأبي في الموضوع وسوف لا أطيل - إن شاء الله -:

أولاً: فيما يخص بيع الذهب بالذهب بزيادة إذا كان أحدهما أجود صنعة فإني أرى أنه لا يجوز للأحاديث الصحيحة الواردة في البحثين .

ثانياً: الأواني النقدية كما أنها لا يجوز استعمالها فإن اقتناءها لا يجوز عندي لأنها إذا لم تستعمل تكون عديمة الجدوى مع أن الإمام مالكا كان رحمه الله صرح بمنع اقتنائها، قال خليل: وحرّم استعمال ذكر محلى، إلى قوله: وإناء نقد واقتناؤه إلا امرأة .

ثالثاً: الإئاء المموّة فيه خلاف في المذهب المالكي فهو إما متساوٍ وإما أن يكون الأرحح الجواز، ولكنني أرى أن الساعة تختلف عن الإئاء ولا أرى جواز لبسها للذكر أما المرأة فيجوز ذلك لها .

رابعاً: فيما يخص الحوالة في الجنس الواحد، فإني أرى أنها كالسفتجة قد رجّح صاحب المغني الحنبلي جوازها استناداً إلى الآثار الواردة في البحث، ومع أن مذهب مالك هو منع السفتجة فإنها تجوز عنده إذا خيف على نفس المسافر أو خيف على ماله المنقود للضرورة، وإذا كانت الحوالة بين جنسين مختلفين كتحويل الدرهم بالريال السعودي أو الأوقية الموريتانية فإني أرى أن هذا بمنزلة الصرف المؤخر إلا أن الضرورة التي روعيت في السفتجة أرى أن تراعى في هذه المسألة لأن حمل المال من بلد إلى بلد فيه خطر على المال خصوصاً عندما كثر الفساد، وأرى أن من استلم وصلاً من بنك إلى بنك آخر يعتبر في نظري قبضاً، والله أعلم وأحكم .

الشيخ عبد الله بن بيّه :

بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهم صلِّ وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين ،

هناك مسألة ذهب الإخوان إلى أن مذهب مالك لا يجيز بيع الذهب بذهب مع أجرة لصنعة؛ في الحقيقة أن ما ذهب إليه خليل هو أن ذلك يجوز إذا كان

مسافراً وجاء إلى دار الضرب ودفع إليها الأجرة، وشرّاحه قالوا: لا مفهوم للمسافر، وهذا من باب الاستحسان الذي هو تخصيص للعامي بالعرف، كما هي إحدى صيغ الاستحسان الثلاث عند مالك.

الملاحظة الثانية وأطلقها الشيخ عبد الله - حفظه الله تعالى - ولم أسمع من لاحظ عليها وهي زنة لا يجوز التجارة في الساعات إذا كانت للرجال، والذي أعرفه أن هذا من المستثنى، بمعنى أنه لا يجوز الاقتناء ولكن التجارة بالبيع والشراء تجوز فيه، لأنها وسيلة لا تؤدي حتماً للمتوسّل إليه، والذريعة فيها تفصيلات إذا كانت تؤدي حتماً لا تجوز وإذا كانت لا تؤدي حتماً تجوز، وخصوصاً عند الشافعية لا يقولون بسدّ الذرائع والأحناف جزئياً لا يقولون به وهو موضوع سنصل إليه بعد.

أما مسألة بيع ذهب بذهب أقل مع سلعة، هذه المسألة يجب أن نتصورها في اشتراء سلعة، أن تأتي بدينار من ذهب لتشتري به سلعة، فالذي يبيعك السلعة يبيعك إياها بنصف دينار ويردّ إليك ديناراً وهذا هو المعروف عند الشافعية (بمد عجوة ونصف درهم). هذا، الشافعية يقولون بحرمة بناء على حديث القلادة المذكور أو بناء على الأحاديث التي لا يجوز فيها الجمع بين الصرف والبيع ولكن المالكية يجيزونه في المحقّرات وهو استحسان مرة أخرى استثناء من النص للعرف أو للحاجة، والأحناف يجيزونه. يجب إذن الانتباه إلى مسألة الإجازة.

أما المموّة فللمالكية فيه قولان في المغشّى وفي المموّة والمطّيب وذي الحلقة وإناء الجواهر قولان كما قال خليل ولم يرجّح أحدهما، ولكن الصحيح هو أن الذي عليه قلادة من ذهب ليست كبيرة يجوز وأن الذي باطنه ذهب وظاهره غير ذهب لا يجوز وقالوا هنا مسألة الباطن والظاهر، هذا هو الصحيح في المذهب، في قولين، خليل أطلق القولين ولم يرجّح أحدهما على الآخر ولكن الصحيح كما رجّحه الشروح: الدسوقي وغيره هو هذا التفصيل الذي ذكرته لكم.

مسألة الاشتراك في الشركة، العبرة بالأكثر ثم أترك الأقوال الأخرى وشكراً. والسلام عليكم ورحمة الله.

الدكتور نزيه كمال حماد:

بسم الله الرحمن الرحيم،

سأتعرض فقط لنقطة بيع الذهب بالشيك لأنني أرى كلام الإخوان - جزاهم الله خيراً - لا يزال يحتاج إلى شيء من التحرير أو التوفية.

القضية في أساسها أن جواز بيع الذهب بالشيك واعتبار الشيك بمنزلة القبض الحقيقي مبناه على أن قبض الشيك هذا يترتب عليه قبض محقق لقيمته. فضيلة الشيخ ابن منيع عندما اقتصر على قضية الشيك المصدّق، وجهة نظره مبنية على ذلك أنه فقط الشيك المصدّق هو الشيك الذي يتحقق مستلمه من استلام مبلغه. أقول: الشيك الآن له أربع صور:

الصورة الأولى: الشيك المصرفي (الصادر عن مصرف) مسحوب على نفس المصرف أو مسحوب على بنك مراسل بالعملة نفسها أو بغيرها، هذا محقق الدفع وهو أوثق أنواع الشيكات، ولذلك هو أولاها بأن يعتبر قبضه في حكم القبض الحقيقي.

الصورة الثانية: الشيك العادي المصدّق - الذي تفضل بالكلام عنه الشيخ ابن منيع - أيضاً يعتبر قبضه موثقاً ومؤكداً، لذلك قبضه يعتبر بمنزلة قبض المبلغ الحقيقي ويصح بيع الذهب به.

الصورة الثالثة: دفع الشيك الشخصي أو الصادر من مؤسسة أو شركة أو نحوها وليس له رصيد أصلاً، هذا ينبغي أن لا يعتبر قبضاً حقيقياً لمبلغه لعدم وجود - موضوعياً - التغطية لعدم وجود الرصيد. قال بعض الإخوان إن هذا لا يمكن أن يصدر لأنه يعتبر جريمة يعاقب عليها مصدره والأصل الأمانة والذمة وعدم صدور مثل ذلك، أقول: قائل هذا القول يعرف بناء على قوانين بعض

الدول ولكن بعض الدول الكبرى والعظمى تذهب مصارفها وبنوكها وقوانينها إلى أن كتابة شيك من غير رصيد لا يعتبر جريمة ولا يعتبر مخالفة ولا يعتبر أي شيء بتاتاً، وعلى سبيل المثال دولة كندا إذا كتبت أنت شيكاً من غير رصيد لشخص يذهب للبنك فلا يستطيع تحصيله لا يعتبر فيها أي نوع من المخالفة، فقط يترتب عليه غرامة قدرها سبعة عشر دولاراً نتيجة تكاليف رده وليس أكثر من ذلك. من أجل هذا أقول: إن هذا النوع من الشيكات لو كتب وخاصة في البلدان التي لا تعتبر ذلك جريمة ولا مخالفة لا يعتبر قرصاً حكماً وبناء على ذلك شراء الذهب به غير سائغ.

الصورة الرابعة: أن يشتري بشيك شخصي له رصيد حقيقة أي أنه مغطى سواء كان هذا الشيك من شخص أو شركة أو مؤسسة أو غير ذلك - شخص طبيعي أو اعتباري - هذا اللون من الشيكات ينبغي أن يقبل ولو لم يكن مصدقاً لأن له تغطية حقيقية ورصيد فعلي يمكن قابضه من تسلمه حالاً دون تأجيل، فلم التعلق والقضية شكلية ونقول مصدق وغير مصدق خاصة إذا عرفنا أن قضية الشيكات المصدقة في العالم في غاية الندرة بالنسبة للشيكات المصرفية وللشيكات الشخصية ؟

وأشكركم على إتاحة الفرصة لي، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الأستاذ عبد اللطيف الجناحي :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله،
جلّ ما كتبت من نقاط كفاني إخواني الحديث أو الخوض فيه، بقيت مسألة الشيك.

الشيك ينظمه قانون وعندما نريد أن نتحدث عن الشيك لا بد أن نرجع إلى القانون الذي يعالج الموضوع، جميع القوانين ارتجالية في العالم بأسره. يدور تعريف الشيك بالمعنى التالي: على أن الشيك أداة وفاء حالة. يعني بحكم

البنكنوت . فإذا اختلفنا في جواز حكم القبض بالبنكنوت مزيفاً أو غير مزيف
ممكن أن نختلف في الشيكات .

فالذهاب في احتمالات عدم الصرف هذا أمر قد يخرجننا من الموضوعية .
موضوع مصدق أو غير مصدق ، حتى لو صدق الشيك قد تذهب إلى البنك وقد
أفلس فلم تقبض . يعني لو أردنا أن نضع الاحتمالات ، الاحتمالات كثيرة ولكن
نأخذ الأصل ما دام الأصل على أن الشيك أداة وفاء حالة ، إذن يجب أن يصدر
الحكم على هذا الموضوع ، ومجمع الفقه له رأي جيد في دورته السادسة حول
هذا الموضوع . بقي مسألة شهادات الذهب ، هنا شهادات الذهب يجري
التعامل فيها في غير دار الإسلام وقد ترون التريث في الحكم بالجواز إلى أن
تضعوا المعايير ، لأنه صحيح هناك كثير من الشركات ملتزمة لا تصدر شهادات
ذهب إلا ومقابلها هناك فعلاً سبائك موجودة ، ولكن حصل في الثمانينات أن
أفلست شركات تتعامل بالفضة ، أصدرت شهادات فضة دون أن يكون لديها
فعلاً في مستودعاتها كميات كافية من الفضة ، فلا بد عندما نصدر مثل هذا
الموضوع والذي تختلف فيه القوانين أن يكون لنا نحن معايير نضعها حتى نقول
نعم مثل هذه الشهادات تقبل وشكراً لكم .

الشيخ عبد الله بن منيع :

بسم الله الرحمن الرحيم

سمعت من الإخوان الكثير من الاحتجاج . . . ما ذكره العلماء من
الاضطراب في متنها وفي إسنادها فأرجو التكرم بالرجوع إلى ذلك . ما يتعلق
بما ذكره فضيلة أخي الكريم الدكتور صالح من أن هيئة كبار العلماء في المملكة
أصدرت قراراً في منع بيع الحلبي بأكثر منه وزناً ، في الواقع أنا عضو في هيئة
كبار العلماء منذ إنشائها وحتى الآن ، ولم يصدر قرار بذلك وهذا من باب
التصحيح . ما يتعلق بالحديث الذي تكرم به الشيخ عبد اللطيف (الذهب
بالذهب) هذا على كل حال نحن نحفظه (الذهب بالذهب) وكذلك معروف أن

الذهب بالذهب والفضة بالفضة يداً بيد، بيعوه أو يبيعوها يداً بيد، فالذهب هنا مبتدأ وإذا كان ورد بالنصب فهذا له تخريج وهو (بيعوا الذهب بالذهب) لكن القول بانتقاد الضم لعله يتكرم بالتحقيق في ذلك.

مجموعة من الأخوة - حفظهم الله - تحدّثوا عن اقتناء الذهب المحرّم وفرّقوا بين الاستعمال والاقتناء، أرجو ممن قال بذلك أن يحقق هذا الموضوع، فإذا كان الاستعمال ممنوعاً فما فائدة الاقتناء؟ على كل حال الموضوع يحتاج إلى مزيد من التحقيق والنظر، والعبرة بالمقاصد والغايات الموصلة إليها.

كذلك - حفظكم الله - بعض الأخوة أعرضوا على بيع أسهم شركة تتعامل بالذهب وأحبّ أن أذكر بأن الشركات لها - في الواقع - قيم اعتبارية وقد يكون للقيمة الاعتبارية قيمة أكثر من القيمة المادية، لهذا لو نظرنا إلى البيانات التي تصدر في الصحف عن الشركات وعن أقيامها وعن أسهمها لوجدنا القيمة الدفترية ووجدنا القيمة السوقية، ووجدنا القيمة السوقية قد تزيد على القيمة الدفترية بالضعف أو أكثر، فينبغي ألا يكون في اعتبارنا عدم النظر إلى هذه المسألة.

المسألة الأخرى الساعات الذهبية. التفرقة بين الساعات الذهبية والساعات الرجالية الذهبية. في الواقع لم نقل بأن الساعات الذهبية الخاصة للنساء محرّم استعمالها أو اقتناؤها من جنس الحلي ولا شك في ذلك، لكننا نقول الساعات الذهبية المخصصة للرجال هذه هي التي نلحقها بالأدوات المنزلية من ذهب وفضة ونقول بتحريمها وبتحريم اقتنائها، وإذا كان هناك من يفرّق بين الاقتناء والاستعمال، فالله يجزيه خيراً، فهي فائدة نفرح بها ونغبطه على إتقانها بها.

كذلك - حفظكم الله - ما يتعلق بالشيك المصدّق وغير المصدّق. في الواقع محبكم أحد قضاة محكمة التمييز في المملكة العربية السعودية ولدينا من القضايا المالية التجارية الشيء الكثير في تخلف الشيكات غير المصدّقة، وهي إما أن يكون قد سحبها ثم ذهب وأعطى البنك تعليمات على عدم اعتبارها أو أن يكون ليس لها رصيد... إلخ.

فلها عيوب كثيرة ولها قضايا متعددة، أما الشيكات المصدّقة فقطعاً لا يمكن أن تصوّر أن يرد شيء، وأما القول بأنه قد يفلس البنك فكذلك نقول: قد تضيع نقودك وهي في جييبك. فعلى كل حال فكون أننا نحن نأتي باحتمال بعيد جداً ونعتبره سبباً من أسباب المنع فهذا ليس صحيحاً، ويمكن أن نقول إن الشيكات التي تُصدرها البنوك، فالبنوك في الغالب لها انضباط وممكن كذلك أن نلحقها بالشيكات المصدّقة، أما الشيكات التي يصدرها الأفراد أو تصدرها الشركات فهي محل نظر وينبغي أن يكون فيه مزيد من النظر في اعتبارها هل هي شيك ممكن أن يعتبر في قوة القبض أم لا؟ وشكر الله لكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

د. داود علي الجفال

بسم الله الرحمن الرحيم

أشكر الإخوة الباحثين والمناقشين على هذه المعلومات القيمة ولكن أقول: قبل ثلاث سنوات وقع في يدي كتاب لأحد العلماء الألمان الذين شرح الله صدرهم للإسلام فبعد أن كتب عن المعجزات تكلم عن الاقتصاد وقال: إن تحريم الذهب على الرجال وعدم اكتنازه عند المسلمين دليل على عالمية هذا الدين الذي حرم هذا الذهب الأصفر بشكل خاص لأن هذا المعدن الثمين هو أساس الاقتصاد العالمي من ذلك الوقت حتى الآن. فأنا أؤيد رأي الشيخ عبد الله بعدم اقتناء هذا المعدن، ووضعه في البنوك المركزية ليكون غطاء للعمليات المحلية في العالم الإسلامي وشكراً.

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

في هذا الموضوع ثمان مسائل أو ثمان قضايا فقهية ويدخل في تضاعيفها أربع فيصبح مجموعها اثنتي عشرة مسألة فقهية تتعلق بتجارة الذهب، وهذه القضايا حسب المداولات التي وردت منها أولاً أن نأخذ العنوان الذي ورد به بحث الشيخ عبد الله بن منيع وهو بيع الفرد للذهب بالشيك المصدق أو ببطاقة الائتمان، فهو هنا مقيد بالفرد.

الأمر الثاني: أن موضوع بيع الذهب ببطاقة الائتمان، هذا أمر يحسن نتيجته لأن الأصل لم يبت فيه المجمع في دورتيه السابعة والثامنة. هناك حصل خلاف في بعض المسائل لا في الحكم ولكن في التكييف الفقهي وهي في قضية الصرف والحوالة، الاتجاه العام على الجواز وإنما حصل الخلاف في قضية التكييف الفقهي لها.

وكذلك في مسألة المبادلة بين ذهب وذهب مع جنس آخر. وأما مسألة بيع الذهب المشغول بذهب فأحب أن أذكركم بعقد الاستصناع الذي سبق أن دُرس في هذا المجمع وأصدر المجمع قراره في دورة مضت، فيحسن باللجنة التي ستشكل أن تنظر في هذا القرار مع ما حصل من مداولات وبحث في هذا الموضوع. ثم إن المتاجرة بالأواني ونحوها، هذا أمر يكاد يتفق عليه المجمع على وجه الإجمال سوى المموه، والمموه تعرفون ماله جُرم وما ليس له جُرم، وأن في المذهب المالكي قولين فيه ذكرهما خليل وقد توقف فيهما، وأخبركم أن هيئة كبار العلماء درست هذا الموضوع على ثلاث دورات متواليات وتوقفت في هذا الموضوع وتركته لكل مفتٍ بذمته لأنه فيه شائكة وفيه نوع اشتباه كبير لا سيما مع قضايا العصر وواقعاته المتكاثرة. مسألة بيع الذهب بالشيك المصدق، هذا صدر فيه قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، فترجو من اللجنة التي ستشكل أن تأخذ بالاعتبار الاطلاع على هذا القرار ثم بعد ذلك سوف يكون الرأي الأخير لكم في الجلسة الختامية. هل تمثل السهم حصة شائعة في الذهب؟ الاتجاه العام إلى جواز هذه القضية، وتبقى قضية التعامل بشهادات الذهب والاتجاه العام هو إلى عدم جوازها.

قد ترون مناسباً أن تؤلف اللجنة من أصحاب الفضيلة: العارض الشيخ عبد الله بن منيع، والمقرر الشيخ صالح المرزوقي والشيخ تقي العثماني والشيخ الصديق الضرير والشيخ نزيه حمّاد والأستاذ الجناحي . مناسب .

وبهذا ترفع الجلسة وأودّ أن أذكر أصحاب الفضيلة العارضين الذين سيعرضون الموضوعات بدءاً من بيع السلم وتطبيقاته المعاصرة في الجلسة المسائية إلى آخر الموضوعات - إن شاء الله - أن يُعطي العارض خلاصة لجميع الأبحاث التي قُدّمت في هذا الموضوع حتى نستغني عن أن يأخذ أحد الباحثين الكلمة فيقرأ علينا من بحثه مرة أخرى فتضيق المناقشات في خضم قراءة الأبحاث، وكما اتفقنا على ذلك في دورات مضت . وشكر الله لكم، والكلمة الآن لمعالي الأمين العام .

الأمين العام :

بسم الله الرحمن الرحيم ،

حضرات أصحاب الفضيلة والمعالي والسعادة :

أريد أن ألتمس منكم أن تقرؤوا المشروعين اللذين وقع توزيعهما عليكم، مشروع الموسوعة الفقهية الاقتصادية ومشروع معلمة القواعد الفقهية، وأرجو من حضراتكم أن تتقدموا متفضلين علينا بما ترونه من اقتراحات أو إضافات ومن لم يحصل على هذه النسخ لأنه لم يكن موجوداً فإننا سنوزعها من جديد بعد ظهر اليوم .

وشكراً لحضراتكم .

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ١٨٨ / ١ / د ٩

بشأن «تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة»

إن مجلس مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي
بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ، الموافق
٦-١ أبريل ١٩٩٥ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «تجارة
الذهب الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة»
وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،
قرر أولاً بشأن تجارة الذهب ما يلي:

أ - يجوز شراء الذهب والفضة بال شيكات المصدقة، على أن يتم التقابض
بالمجلس.

ب - تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ
بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه، لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة
أو الصياغة، لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة مراعاة لكون
هذه المسألة لم يبق لها مجال في التطبيق العملي، لعدم التعامل بالعملات
الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً
آخر.

ج - تجوز المبادلة بين مقدار من الذهب ومقدار آخر أقل منه مضموم إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني.

د - بما أن المسائل التالية تحتاج الى مزيد من التصورات والبحوث الفنية والشرعية عنها فقد أرجىء اتخاذ قرارات فيها، بعد إثبات البيانات التي يقع بها التمييز بينها وهي:

- شراء أسهم شركة تعمل في استخراج الذهب أو الفضة.

- تملك وتمليك الذهب من خلال تسليم وتسلم شهادات تمثل مقادير معينة منه موجودة في خزائن مصدر الشهادات بحيث يتمكن بها من الحصول على الذهب أو التصرف فيه متى شاء.

قرر ثانيا بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة ما يلي:

أ - الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعا سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالا لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمبالغ، جريا على تضمين الأجير المشترك.

ب - إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار اليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل وذلك بتسليم العميل للمبلغ للبنك وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه.

النسابة
وتطبيقاته المعاصرة

البحوث

- بحث فضيلة الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير
- بحث فضيلة الدكتور محمد عطا السيد أحمد
- بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري والشيخ علي نظري منفرد
- بحث فضيلة الشيخ حسن الجواهري
- بحث فضيلة الدكتور نزيه كمال حماد

النَّاسِئَاتُ
وَتطبيقاته المعاصرة

إعداد
د. لصديق محمد الأمين الضير
الأستاذ بكلية الشريعة والفنون - جامعة الخرطوم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين،
وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، وبعد فهذا بحث عن:

السَّلْمُ وتطبيقاته المعاصرة

أكتبه لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة ملتزماً فيه بالخطة
التي وضعتها الأمانة العامة للمجمع، مستعيناً بالله، وسائلاً السميع القدير أن
يهديني الصراط المستقيم.

١- تعريف السلم:

السلم والسلف بمعنى واحد، الأول لغة أهل الحجاز، والثاني لغة أهل
العراق^(١).

والسلم في الاصطلاح هو كما عرفه التمرتاشي: بيع آجل بعاجل^(٢)،
فالسلم نوع من البيع يتأخر فيه المبيع، ويسمى المسلم فيه، ويتقدم فيه الثمن،
ويسمى رأس مال السَّلْم، فهو عكس البيع بثمن مؤجل، ويسمى البائع المسلم
إليه، ويسمى المشتري المُسَلِّم.

(١) نيل الأوطار ٥/٢٣٩.

(٢) تنوير الابصار مع ابن عابدين ٤/٢٨١، وقال ابن عابدين: الأولى أن يقال: شراء آجل
بعاجل.

وعرف الدردير السَّلْم بأنه: بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثلث لأجل^(١).

وعرفه النووي بأنه: بيع موصوف في الذمة^(٢).

وعرفه ابن قدامة بقوله: هو أن يسلم عوضاً، حاضرًا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل^(٣)، ولا يوافق ابن حزم على أن السلم بيع، لأن الرسول ﷺ سماه السلم، والسلف، والتسليف، ولم يسمه بيعاً^(٤).

٢- مشروعية السلم:

السلم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقولته تعالى:

﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ [البقرة:

٢٨٢].

قال ابن عباس: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه»، ثم قرأ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ﴾^(٥) [البقرة: ٢٨٢].

وأما السنة فما روي عن ابن عباس أنه قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، والناس يسلفون في التمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة، شكَّ إسماعيل^(٦)، فقال:

«من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم» رواه الجماعة،

(١) الشرح الكبير ٣/ ١٧٠.

(٢) المنهاج مع نهاية المحتاج ٤/ ١٧٨.

(٣) المغني ٤/ ٣٠٤.

(٤) المحلى ٩/ ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١١٤.

(٥) البحر الزخار ٣/ ٣٩٧، المغني ٤/ ٢٧٥، التلخيص الحبير مع المجموع ٩/ ٢٠٦.

(٦) إسماعيل بن عُلَيْة أحد رواه الحديث.

واللفظ للبخاري، وفي بعض طرق البخاري زيادة: «إلى أجل معلوم»^(١).
وقد أجمع العلماء على جوازه، إلا ما حكى عن ابن المسيب أنه لا يجيزه،
متمسكا بحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان^(٢)، وقال ابن حزم: إن طائفة
كرهت السلم جملة^(٣).

٣- هل مشروعية السلم على خلاف القياس؟

يقول السمرقندي:

«القياس أن لا يجوز السلم لأنه بيع المعدوم، وفي الاستحسان جائز،
بالحديث، بخلاف القياس، لحاجة الناس إليه، وهو قوله ﷺ: «من أسلم
منكم، فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم» وروي عنه عليه
السلام «أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم»^(٤).

ويقول الشوكاني: «واختلف الفقهاء هل هو (السلم) عقد غرر جَوِّزٌ للحاجة
أم لا؟»^(٥).

هذا الرأي القائل بأن جواز السلم جاء على خلاف القياس مبني على أن
السلم من بيع المعدوم، ومن بيع ما ليس عندك، ومن بيع الغرر، وكل هذه
البيوع منهي عنها، فالقياس ألا يجوز السلم، ولكن النص ورد بجوازه فعلمنا أنه
مستثنى من هذه البيوع.

والصواب عندي ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من أنه ليس في الشريعة
شيء على خلاف القياس، وأن ما يظن مخالفته للقياس فأحد الأمرين لازم فيه

(١) صحيح البخاري مع عمدة القاري ١٢/٦١، ٦٣، ومتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/٢٣٩.

(٢) البحر الزخار ٣/٣٩٧، ونيل الأوطار ٥/٢٣٩.

(٣) المحلى ٩/١٠٦.

(٤) تحفة الفقهاء ٢/٥.

(٥) نيل الاوطار ٥/٢٣٩.

ولابد: إما أن يكون القياس فاسداً، أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع... (١).

وينبغي على هذه القاعدة أن السلم مشروع على وفق القياس، لأن مشروعيته ثابتة بالنص، وأن القياس الذي قال بعض الفقهاء إن السلم جاء على خلافه قياس فاسد. ونبين فيما يلي فساد هذا القياس:

أولاً- قياس السلم على بيع المعدوم:

صحيح أن السلم قد يكون من بيع المعدوم، لأن المسلم فيه قد لا يكون موجوداً وقت العقد، لكن السلم ليس من بيع المعدوم الممنوع، لأن جمهور الفقهاء الذين جوزوا أن يكون المسلم فيه غير موجود وقت العقد، اشترطوا أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل وهذا يخرج من المعدوم الممنوع بيعه، ويدخله في المعدوم الجائز بيعه، لأنه كما يقول ابن تيمية وابن القيم: «لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسوله، بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، إذن فليست العلة في النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة هي العدم، كما أنه ليست العلة في النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة هي الوجود، فوجب أن تكون هناك علة أخرى للنهي عن بيع تلك الأشياء المعدومة، وهذه العلة هي الغرر، فالمعدوم الذي هو غرر نهى عن بيعه لكونه غرراً، لا لكونه معدوماً، كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان أو ما يحمل هذا البستان، فقد يحمل، وقد لا يحمل، وإذا حمل فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه» (٢).

(١) إعلام الموقعين: ٣٣٥/١.

(٢) القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية ٢١ - ٢٧؛ إعلام الموقعين لابن القيم ٣٥٧/١.

وهذه العلة - الغرر - التي ذكرها ابن تيمية وابن القيم للنهي عن بيع المعدوم علة مُطَّردة، لا تحوجنا إلى استثناءات، أو مخالفة للقياس، والغرر في بيع المعدوم لا يتحقق إلا في حالة ما إذا كان المبيع مجهول الوجود، لأنه إن كان المبيع محقق العدم فلا غرر في هذا والبيع باطل بداهة، لاستحالة التنفيذ، وإن كان المبيع محقق الوجود فلا غرر أيضا، والبيع صحيح، وإذا تتبعنا ما منعه الشارع من بيع المعدوم، وما أجازته منه، نجد أن كل ما منعه، المبيع فيه مجهول الوجود في المستقبل، وأن كل ما أجازته المبيع فيه محقق الوجود عادة في المستقبل، وإن كان معدوما وقت العقد، وهذا ظاهر في بيع السلم، فقد منع الرسول الله ﷺ في تمر حائط معين، لأن المسلم فيه مجهول الوجود في المستقبل، وأجاز السلم في ثمار البلد كله، لأن المسلم فيه محقق الوجود بحسب العادة.

فالقاعدة التي ينبغي السير عليها من بيع المعدوم هي:

«أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه، وأن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه».

ثانياً- قياس السلم على بيع ما ليس عندك:

ورد النهي عن «بيع ما ليس عندك» في حديث حكيم بن حزام^(١)، وحديث عمرو بن شعيب^(٢)، وقد حمل الفقهاء هذا الحديث أكثر من معنى: فاستدل به بعضهم على عدم جواز بيع المعدوم^(٣)، واستدل به آخرون على عدم جواز بيع العين الغائبة^(٤)، وقال بعضهم: يحتمل أن يكون المراد به بيع شيء مباح على

(١) انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٦٤ و ١٩٠.

(٢) المصدر السابق وانظر أيضا كتاب الغرر وأثره في العقود ٨٠ و ٣١٨.

(٣) البحر الزخار ٣/ ١٩١، والزيلعي ٤/ ١٢.

(٤) المجموع ٩/ ٣٠١.

أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه^(١)، وقال بعضهم: المراد به بيع الأعيان، يقول الإمام الشافعي: والسلف قد يكون بيع ما ليس عند البائع، فلما نهى رسول الله ﷺ حكيماً عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلم استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به، وعلما أنه إنما نهى حكيماً عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمون عليه، وذلك بيع الأعيان^(٢)، وقال بعضهم: المراد به بيع الإنسان ما لا يملك سواء أكان معينا، أم في الذمة، يقول ابن عابدين: يشترط في البيع أن يكون المعقود عليه مملوكا للبائع فيما يبيعه لنفسه، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكا له، وإن ملكه بعده، إلا السلم... (٣).

ويقول ابن القيم: وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك» فيحمل على معنيين: أحدهما أن يبيع عينا معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير فيبيعهها، ثم يسعى في تحصيلها، وتسليمها إلى المشتري^(٤)، الثاني أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حسا ولا معنى، فيكون قد باعه شيئا لا يدري هل يحصل له أم لا، وهذا يتناول أموراً: أحدهما: بيع عين معينة ليست عنده، والثاني: السلم الحال في الذمة، إذا لم يكن عنده ما يوفيه، الثالث: السلم المؤجل، إذا لم يكن على ثقة من توفيقه عادة^(٥)،

والراجح عندي أن عبارة «ما ليس عندك» تعني: «ما ليس مملوكا للبائع، سواء أكان معينا، أم في الذمة، إذا باعه على أن يسلمه في الحال»، ولا يدخل فيها المعدوم، ولا المملوك الغائب، ولا الأشياء المباحة، وهذا هو ما تدل عليه قصة الحديث، فقد روي أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا

(١) البدائع ٥/١٦٣.

(٢) الأم ٣/٨٣، وانظر أيضا المغني ٤/٢٢٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/٧.

(٤) هذا هو تفسير الشافعي.

(٥) إعلام الموقعين ١/٣٥٠.

يملكها، ويأخذ الثمن منهم، ثم يدخل السوق فيشتري الأشياء ويسلمها لهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

وعلة منع بيع الإنسان ما لا يملك هي الغرر الناشء عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما قد يترتب على ذلك من النزاع، فإن البائع قد لا يجد المبيع في السوق، والمشتري يطالبه به، ولا يرضى إمهاله، لأن العقد تم على أن يسلمه المبيع في الحال.

أما لو تم البيع على أن يكون المبيع ديناً في ذمة البائع يسلمه للمشتري بعد مدة من الزمن، فإنه لا يدخل في بيع ما ليس عندك المنهي عنه، ويدخل في عقد السلم المسموح به، وهو السلم الذي يكون المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل معلوم يغلب وجوده فيه.

ثالثاً- قياس السلم على بيع الغرر:

روى الثقات عن جمع من الصحابة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر^(٢)، وبيع الغرر هو البيع المستور العاقبة^(٣)، وعقد السلم عقد معلوم العاقبة، فقد اشترطت فيه شروط خاصة تباعد بينه وبين الغرر المفسد للعقد، كما رأينا في الكلام على قياس السلم على بيع المعدوم، وبيع ما ليس عندك، وكما سنرى في الكلام على الشروط، فالسلم ليس من بيع الغرر المنهي عنه حتى يقال إنه مستثنى منه، أو جاء على خلاف القياس، وهو كما يقول ابن القيم: «على وفق القياس والمصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها...»^(٤).

(١) انظر البدائع ١٤٧/٥ و١٦٣.

(٢) انظر أحاديث النهي عن بيع الغرر في كتاب الغرر وأثره في العقود ٥٨ - ٦٠.

(٣) المبسوط ١٣/١٩٤.

(٤) إعلام الموقعين ١/٣٥٠.

٤- شروط صحة عقد السلم:

١- يشترط في السلم ما يشترط في البيع .

السلم - كما جاء في التعريف - نوع من البيع ، ولهذا فإن جميع الشروط التي تشترط في البيع تشترط في السلم^(١) ، ولكن جمهور الفقهاء يستثنون من قاعدة : «يشترط في السلم ما يشترط في البيع» شرط وجود المحل عند العقد ، وذلك لأنهم يرون أن بيع المعدوم منهي عنه ، وقد تكلمنا عن هذه المسألة .

الشروط الخاصة بالسلم :

اشترط الفقهاء في عقد السلم شروطا خاصة ، زيادة على الشروط التي يشترك فيها مع عقد البيع ، هي :

الشرط الأول : أن يكون المسلم فيه مؤجلاً :

يشترط جمهور الفقهاء لصحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً ، على اختلاف بينهم في مدة الأجل ، فالسلم الحال لا يجوز عندهم^(٢) .
وقال الشافعية : يجوز السلم حالاً ، كما يجوز مؤجلاً^(٣) ، وممن قال بالجواز ابو ثور ، وابن المنذر^(٤) .

وحجة الجمهور في اشتراط الأجل :

١- حديث ابن عباس فإن قوله ﷺ «إلى أجل معلوم» أمر منه بالأجل في

(١) نيل الأوطار ٢٣٩/٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٧٠/٣ . والمنهاج مع نهاية المحتاج ١٧٦/٤ .

(٢) ابن عابدين ٢٨٦/٤ ، ومختصر خليل مع حاشية الدسوقي ١٧٩/٣ ، وانظر بداية المجتهد ٢١٣/٢ فقد جاء فيه «وقد قيل إنه يتخرج من بعض الروايات عن مالك جواز السلم الحال» ؛ والمغني ٣٢١/٤ .

(٣) المنهاج مع نهاية المحتاج ١٨٥/٤ .

(٤) المغني ٣٢١/٤ .

السلم، وأمره يقتضي الوجوب، فيكون الأجل من جملة شروط صحة السلم، فلا يصح بدونه، كما لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن في المكيل والموزون^(١).

٢- إذا لم يشترط الأجل في السلم كان من بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه^(٢)، أو يبيعا للمعدوم، وهو لم يرخض فيه إلا في السلم، ولا فارق بينه وبين البيع إلا الأجل^(٣).

٣- السلم جُوزَ رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق^(٤)، وذلك لأن المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاض المسلم فيه، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى^(٥).

وحجة الشافعية القياس الأولوى على السلم المؤجل، قال الشافعي: فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل كان، والله تعالى أعلم، بيع الطعام بصفة حالاً أجوز، لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه، فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلاً، وكان معجلاً أعجل منه مؤخرًا، والأعجل أخرج من معنى الغرر، وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة^(٦).

ويقول الرافعي: «في الأجل ضرب من الغرر، لأنه ربما يقدر في الحال، ويعجز عند حلول الاجل، فإذا جاز السلم مؤجلاً فهو حالاً أجوز، وعن الغرر أبعد»^(٧).

(١) بداية المجتهد ٢/٢٠٣ والمغني ٤/٣٢١.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٠٣.

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٤٠.

(٤) المغني ٤/٣٢١.

(٥) بداية المجتهد ٢/٢٠٣.

(٦) الأم ٣/٨٣.

(٧) فتح العزيز ٩/٢٢٦.

ورأي الجمهور أولى بالقبول عندي، لقوة دليhle، وضعف دليل الشافعية، فإن القياس الذي احتجوا به غير سليم، لأن قولهم: «في الأجل ضرب من الغرر» غير مسلم، لأن الأجل في السلم لا بد أن يكون معلوما باتفاق الفقهاء، فمن أين يأتيه الغرر؟ ولو سلمنا بان في السلم المؤجل غررا، هو احتمال العجز عند حلول الأجل، كما يفهم من عبارتهم، فإننا لا نسلم بأن السلم الحال أبعد من الغرر بهذا المعنى، بل العكس هو الصحيح، لأنه في السلم المؤجل يكون عند المسلم إليه فرصة يستعد ويحضر فيها المسلم فيه، أما في السلم الحال، فإن المسلم إليه ملزم بالتسليم في الحال، وقد لا يجد المسلم فيه فيؤدي ذلك إلى النزاع بينه وبين المسلم، وهذا هو عين بيع الإنسان ما ليس عنده على المعنى الذي اخترته.

وإذا قالوا: إن السلم الحال الذي نعنيه هو ما كان المسلم فيه موجوداً عند المسلم إليه^(١)، كأن يسلم شخص في قمح موجود في مخزنه، قلنا لهم: هذا بيع، وليس بسلم، لأنه لا ينطبق عليه اسم السلم، ولا معناه؛ لا ينطبق عليه اسم السلم، لأنه يسمى سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين، وتأخر الآخر، ولا ينطبق عليه معناه، لأنه ملاحظ في مشروعيته، حاجة المسلم إليه إلى الثمن قبل حصوله على المسلم فيه، فإذا كان المسلم فيه موجوداً عنده فقد انتفت الحاجة إلى السلم، لأن في البيع غنى عنه^(٢).

والخلاصة: إنى أرى في اشتراط التأجيل تخفيفاً للغرر على عكس ما يرى الشافعية، لأن الشأن في المسلم فيه ألا يكون عند المسلم إليه، فإذا جوزنا السلم الحال نكون قد جوزنا بيع ما ليس عند البائع في الصورة التي تؤدي إلى عدم القدرة على التسليم المؤدية إلى الغرر، ولهذا اشترطنا التأجيل ليقبل الغرر.

(١) انظر نهاية المحتاج ١٨٥/٤.

(٢) المغني ٣٢١/٤.

مدة الأجل :

اختلف الجمهور القائلون باشتراط الأجل في السلم في أقل مدة الأجل اختلافا كبيرا، والمفتى به عند الحنفية أن أقله شهر، وهو المعتمد في المذهب، وقيل ثلاثة أيام، وقيل أكثر من نصف يوم، وقيل ينظر إلى العرف في تأجيل مثله^(١).

وتحصيل مذهب مالك في مقدار الأجل من الأيام - كما يصوره ابن رشد هو أن المسلم فيه على ضربين: ضرب يقتضى بالبلد المسلم فيه، وضرب يقتضى بغير البلد الذي وقع فيه السلم، فان اقتضاه في البلد المسلم فيه، فقال ابن القاسم: إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق، وذلك خمسة عشر يوما، أو نحوها، وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز اليومين والثلاثة، وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلى اليوم الواحد، وأمّا ما يقتضى ببلد آخر، فإن الأجل فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلّت أو كثرت^(٢).

ويشترط عند الحنابلة أن يكون الأجل مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه.

والذي أراه ألا نجعل حداً لأقل الأجل، كما أنه لاحقاً لأكثره، ويترك تحديد مدة الأجل لاتفاق المتعاقدين، لأن النص الذي أوجب الأجل في السلم لم يحدد مدة لأكثره، كما لم يحدد مدة لاقله، وإنما اشترط أن يكون الأجل معلوماً للعاقدين، فيجب الوقوف عند ما أمر به النص.

العلم بالأجل :

لا خلاف بين الفقهاء في أن العلم بالأجل في السلم شرط لصحة العقد لقوله

(١) ابن عابدين ٢٨٦/٤.

(٢) بداية المجتهد ٢٠٣/٢؛ وانظر الشرح الكبير مع الدسوقي ٣/١٧٩ و١٨٠ فيه تفصيل في حال القبض في غير بلد العقد.

تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقول النبي ﷺ: «إلى أجل معلوم».

قال ابن قدامة: «ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافا^(١)، ولكن الفقهاء اختلفوا في بعض أنواع الجهالة على نحو اختلافهم في جهالة الأجل في ثمن الدين التي تفسد البيع».

وخلاصة آراء الفقهاء في هذا الموضوع هي أن الجهالة التي ترجع إلى وجود الأجل تفسد العقد باتفاق، وذلك مثل التأجيل إلى حبل الحبل، أو إلى قدوم حاج معين.

أما الجهالة التي ترجع إلى وقت حصول الأجل، أي التي يكون فيها الأجل محقق الحصول، لكن الوقت الذي سيحصل فيه غير محدد، مثل البيع أو السلم إلى الحصاد، أو إلى قدوم الحاج، فقد اختلفوا في إفسادها للعقد، فقال الحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية، والظاهرية، والشيعة الإمامية: هي مفسدة للعقد، كالجهالة التي ترجع إلى وجود الأجل، وقال المالكية، والحنابلة في رواية لا تفسده^(٢).

وإني أرجح رأي المالكية في أن الجهالة التي ترجع إلى وقت حصول الأجل لا تفسد العقد، لأن الأجل سيجيء حتما، وقد يكون للعاقدة غرض صحيح من هذا التأجيل، كما في التأجيل إلى الحصاد وكون الحصاد يتقدم وقته تارة، ويتأخر أخرى، لا يؤدي إلى المنازعة، لأن المتعاقدين قد أبرما العقد، وهما يعلمان ذلك، فليس للمسلم أن يطالب المسلم فيه قبل الحصاد، إذا تأخر، وليس للمسلم إليه أن يمتنع عن التسليم عند الحصاد، إذا تقدم الحصاد.

هذا وقد اشترط بعض الفقهاء أن يكون الأجل معلوما بالأهله^(٣)، وقد شدد

(١) المغني ٤/ ٣٢٢.

(٢) انظر تفصيل هذا الموضوع في كتاب الفرر واثره في العقود ٢٧٨ - ٢٩٤.

(٣) انظر الأم للشافعي ٣/ ٨٤ والمغني لابن قدامة ٤/ ٣٢٤.

الشافعي في هذا فقال: «ولا يصلح بيع الى العطاء ولا حصاد، ولا جداد، ولا عيد النصارى، وهذا غير معلوم، لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الإسلام، فقال تبارك وتعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ﴾ [البقرة: ١٨٩]، وقال جل ثناؤه: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال جل وعز: ﴿الْحَجَّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٧]، وقال: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ٢١٧]، وقال: ﴿وَأذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣].

فأعلم الله تعالى بالأهلة جل المواقيت، وبالأهلة مواقيت الأيام من الأهلة، ولم يجعل علماً لأهل الإسلام إلا بها، فمن أعلم بغيرها فغير ما أعلم. والله أعلم^(١).

ولا يجوز عند الشافعي أن نعلم بعيد النصارى، لأن لو أجزناه نكون كما يقول الشافعي: «قد أعلمنا في ديننا بشهادة النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شيء، وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين»^(٢).

هذا ولا نزاع في أن الأجدر بالمسلمين أن يعلموا آجالهم بالأهلة ما أمكن ذلك، لأن الله ذكرها في كتابه العزيز، وأخبر أنها مواقيت للناس، ولكني لا أرى ذلك أمراً لازماً يترتب على عدمه فساد عقود المسلمين كما يرى الإمام الشافعي؛ لأنه ليس ثمة دليل نقلي ولا عقلي على إلزام المسلمين بذلك، والأدلة التي ساقها الإمام الشافعي تدل على أن الأهلة مواقيت للناس، ولكنها لا تدل على أن المواقيت لا تكون بغيرها.

ومن أجل هذا خالف فقهاء الشافعية إمامهم في هذه المسألة، فاعتبروا الأهلة وغيرها مما يعرفه الناس أجلا معلوماً، فيجوز عندهم التأقيت بكل ما هو معلوم للمتعاقدين، ولم يتقيدوا بالأهلة إلا في حالة الإطلاق، فإذا كان الأجل إلى أول الشهر من غير تقييد انصرف إلى الشهر الهلالي^(٣).

(١) الأم ٣/٨٤.

(٢) المصدر السابق ٣/٨٥.

(٣) المهذب ١/٢٩٨؛ والمجموع ٩/٣٣٩؛ ومغني المحتاج ٢/١٠٥.

الشرط الثاني - أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل :

هذا شرط متفق^(١) عليه ، لأن المسلم فيه واجب التسليم عند حلول الأجل فلا بد أن يكون تسليمه ممكناً حينذاك ، وإلا كان من الغرر الممنوع ، وعلى هذا فلا يجوز أن يسلم في ثمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك الثمر فيه ، أو لا يوجد فيه إلا نادراً ، كما لا يجوز أن يسلم في ثمار نخلة معينة أو ثمار بستان بعينه ، وقد كان أهل المدينة حين قدم النبي ﷺ يسلمون في ثمار نخيل بأعيانه فنهاهم عن ذلك ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى ، فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان ، فقال النبي ﷺ : أما من حائط بني فلان ، فلا ، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى ، وذلك لأن تمر البستان المعين لا يؤمن تلفه^(٢) .

وجود المسلم فيه عند العقد ليس شرطاً عند الجمهور :

لا يشترط عند جمهور الفقهاء وجود المسلم فيه عند العقد ، ولا بعده قبل حلول الأجل ، فلا يضر عندهم عدم وجوده عند العقد^(٣) ، كما لا يضر انقطاعه بين العقد والأجل وحجتهم في هذا :

١- حديث ابن عباس المتقدم ، فإنه لم يذكر فيه شرط الوجود ، ولو كان شرطاً لذكره النبي ﷺ ، ولنهاهم عن الستين والثلاث ، لأن المعلوم أن الثمر لا يبقى هذه المدة .

(١) ابن عابدين ٤/٢٨٤ ؛ وبداية المجتهد ٢/٢٠٢ ؛ والمنهاج مع نهاية المحتاج ٤/١٨٨ ؛ والمغني ٤/٣٢٥ ؛ والمحلّى ٩/١١٤ ؛ والبحر الزخار ٤/٤٠٣ ؛ والمختصر النافع ١٥٨ .

(٢) نيل الأوطار ٥/٢٤٠ ؛ والمغني ٤/٣٢٥ ؛ والبحر الزخار ٣/٣٩٩ .

(٣) الشافعية يشترطون وجوده عند العقد في السلم الحال ، ويعبرون بالقدرة على التسليم ، يقول النووي : « يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم » ويعلق عليه الرملي بقوله : وذلك بالعقد إن كان حالاً ، وبالحوال إن كان مؤجلاً - نهاية المحتاج ٤/١٨٨ .

٢- التسليم قبل حلول الأجل غير مستحق، فلا يلزم وجود المسلم فيه، إذ لا ثمرة لوجوده حيثنذ^(١).

وقال الحنفية: يشترط وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حين حلول الأجل، ولو لم يكن موجودا عند المسلم إليه، فالسلم عند الحنفية لا بد أن يكون في إبان وجود المسلم فيه، فلو كان المسلم فيه موجودا عند العقد، وغير موجود عند حلول الأجل، لا يجوز السلم، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، وكذلك لا يجوز السلم عند الحنفية إذا كان المسلم فيه موجودا عند حلول الأجل، ولكنه غير موجود عند العقد، أو كان موجودا عند العقد، وعند حلول الأجل، ولكنه انعدم فيما بين ذلك.

وحجة الحنفية في هذا الشرط هي أن الأجل يبطل بموت المسلم إليه، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته، فاشترط لذلك دوام وجود المسلم فيه، لتدوم القدرة على تسليمه، إذ لو لم يشترط هذا الشرط، ومات المسلم إليه قبل أن يحل الاجل، فربما يتعذر تسليم المسلم فيه^(٢).

وينبغي على هذا الشرط أن السلم عند الحنفية ليس من بيع المعدوم، وإنما هو من بيع ما ليس مملوكا للبائع - المسلم إليه -.

والغرض من هذا الشرط عند الجمهور وعند الحنفية أيضا، هو التحرز من الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، ولكن الحنفية شددوا أكثر مما يلزم في التحرز من الغرر، باشتراطهم دوام وجود المسلم فيه، من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق، وقد كان من الممكن معالجة الحالة التي فرضوها بما عالج به الحنفية أنفسهم حالة انقطاع المسلم فيه بعد حلول الأجل، وقبل أن يوفى،

(١) المتقى ٤/٣٠؛ وفتح العزيز مع المجموع ٩/٣٤٥؛ المغني ٤/٣٢٦.

(٢) ابن عابدين ٤/٢٨٤؛ ٢٨٦ وذكر ابن قدامة ان النووي والأوزاعي رأيهما ك رأي الحنفية وإن رأي إسحق وابن المنذر ك رأي الأئمة الثلاثة - المغني ٤/٣٢٦؛ وانظر أيضا نيل الأوطار ٥/٢٤٢ وقال ابن حزم: إن سفيان والأوزاعي اشترطا وجود المسلم فيه وقت العقد، ولكنهما لم يشترطا عدم انقطاعه - المحلى ٩/١٤٤.

فقد قالوا فيها: يخير رب السلم بين انتظار وجود المسلم فيه، والفسخ وأخذ رأس ماله^(١) فلم لا يقال هذا في حالة انقطاع المسلم فيه عند موت المسلم إليه هذا على التسليم بأن موت المسلم إليه يبطل الأجل، أما إذا قلنا بأن موته لا يبطل الأجل، فإن حجة الحنفية تبطل من أساسها^(٢).

الشرط الثالث - قبض رأس مال السلم في مجلس العقد:

يشترط في السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرق المتعاقدان قبل التسليم بطل العقد، وهذا رأي جمهور الفقهاء^(٣).

وحجتهم في ذلك أن تأخير التسليم يصير العقد كبيع الكالء بالكالء، وذلك لأن المسلم فيه دين في الذمة، فلو أخر تسليم رأس المال عن المجلس لكان ذلك في معنى بيع الكالء بالكالء^(٤).

ويقول الغزالي: إن الغرض من هذا الشرط «جبر الغرر في الجانب الآخر» ويريد من ذلك كما يقول الرافعي: «أن الغرر في المسلم فيه احتمال للحاجة، فجبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل ولثلا يعظم الغرر في الطرفين»^(٥).

وهذا متمشٍ مع الرأي القائل: إن السلم عقد غرر جُوِّزَ للحاجة، ويبدو لي أن هذا الشرط ليس الغرض منه تخفيف الغرر، لأنه لا غرر في مجرد التأجيل، وإنما هو شرط يتفق مع طبيعة عقد السلم، والحاجة التي شرع من أجلها، وهي احتياج المسلم إليه إلى المال قبل حصوله على المسلم فيه، ولهذا فإنني لا أرى ما يمنع تأجيل رأس المال إلى أجل قريب بشرط أن يكون أقل من أجل المسلم فيه.

(١) ابن عابدين ٢٨٤/٤.

(٢) انظر المغني ٣٢٦/٤.

(٣) ابن عابدين ٢٨٨/٤؛ والوجيز مع المجموع ٢٠٨/٩؛ والمغني ٣٢٨/٤؛ والمحلى ١٠٩/٩؛ والبحر الزخار ٣٩٨/٣؛ والمختصر النافع ١٥٨.

(٤) فتح العزيز مع المجموع ٢٠٨/٩؛ والبحر الزخار ٢٩٨/٢؛ وبداية المجتهد ٢٠٢/٢.

(٥) الوجيز وشرحه فتح العزيز مع المجموع ٢٠٧/٩ و٢٠٩.

وهذا الرأي له سند من المذهب المالكي، فإن المالكية يرون أن التأخير إلى ثلاثة أيام لا يضر، ولو كان مشروطا في العقد، ما لم يكون السلم قريبا كيومين، أما إن كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان مشروطا في العقد لا يصح، وإن كان غير مشروط، فلمالك قولان في المدونة: قول بفساد العقد، وقول بعدم الفساد، سواء كثر التأخير جدا، بأن حَلَّ أجل السلم، أو لم يكثر جدا، والمعتمد القول بالفساد^(١).

قبض بعض رأس المال وتأخير بعضه:

إذا قبض المسلم إليه بعض رأس مال السلم، ثم تفرقا، صح العقد في المقبوض، ويطل فيما لم يقبض عند الحنفية، والشافعية، وعلى الصحيح في مذهب الحنابلة، ويطل في الجميع في رواية عن الإمام أحمد^(٢)؛ وهو ما يقتضيه كلام الخرفي^(٣)، وهو مذهب المالكية^(٤)، قال العدوي لأنه ابتداء دين بدين^(٥).

جعل الدين رأس مال سلم:

إذا كان لرجل في ذمة آخر دين، فجعله سالما، لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ من أهل العلم، منهم مالك، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحق، وأصحاب الرأي، والشافعي، وعن ابن عمر أنه

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٩٥-١٩٦؛ وبداية المجتهد ٢/٢٠٢؛ ويصرح الحنفية بأن قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ليس شرطا لانقضاء العقد ولا لصحته إنما هو شرط لبثائه على الصحة، فينقذ السلم صحيحا، ثم يبطل بالافتراق بلا قبض - ابن عابدين ٢٨٨/٤.

(٢) فتح القدير ٥/٧٤٤؛ ونهاية المحتاج ٤/١٨٠؛ والمقنع ٢/٩٣.

(٣) المغني ٤/٣٢٨.

(٤) الدسوقي ٣/١٧٠.

(٥) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٣/٢٦٧.

قال: لا يصح ذلك، وذلك لان المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً، كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع^(١).

ولو كان رأس مال السلم بعضه نقداً، وبعضه ديناً على المسلم إليه، فالسلم في حصة الدين باطل، لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد^(٢).

ويرى ابن تيمية وابن القيم جواز هذه المسألة التي حكى ابن المنذر الإجماع على منعها، على أصل مذهبهما في بيع الدين بالدين، ويقول ابن القيم في بيانه لأقسام بيع الدين بالدين:

«وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم في كزحظة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه»^(٣).

ورأيي هو جواز بيع الدين مطلقاً، أعني سواء بيع للمدين، أو لغيره، بنقد أو بدين، ما دام خالياً من الربا، أو شبهة الربا، وأن الصورة المجمع على منعها في بيع الدين بالدين، هي ما اشتملت على ربا أو شبهة الربا^(٤)، ومسألتنا هذه تدخل في بيع الدين بالدين لمن عليه الدين، ولا تخلو عندي من الربا، أو شبهته، لأن الاقدام على مثل هذا العقد يكون غالباً عندما يكون المدين غير قادر على أداء الدين في موعده، أو راغباً في تأجيله، فيعمد إلى جعل الدين رأس مال السلم، ويقبل الدائن، لأنه سيحصل في الغالب على أكثر من دينه، فيدخل هذا في «أخرني وأزيدك»، لهذا فإنني أرى منع هذه المعاملة، وبخاصة في تحويل القروض التي تمنحها المصارف الإسلامية إلى عقود سلم^(٥).

(١) المغني ٤/٣٢٩؛ ونهاية المحتاج ٤/١٨٠؛ والزيلعي ٤/١٤٠.

(٢) فتح القدير والعناية ٥/٣٤٤.

(٣) نظرية العقد لابن تيمية ٢٣٥؛ وأعلام الموقعين ١/٢٤٠-٢٤١.

(٤) انظر كتابي الغرر وأثره في العقود ٣١٠-٣١٦.

(٥) وانظر الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ٣١.

اشتراط الخيار في عقد السلم :

وقد انبنى على اشتراط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، منع اشتراط خيار الشرط في عقد السلم عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة^(١)، يقول المرغيناني - عند كلامه عن اشتراط قبض رأس مال السلم -: «ولهذا قلنا لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط لهما، أو لأحدهما، لأنه يمنع تمام القبض لكونه مانعا الانعقاد في حق الحكم».

ويقول الشيرازي: «ولا يثبت فيه خيار الشرط، لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه، لهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض، فلو أثبتنا فيه خيار الشرط أدى إلى أن يتفرقا قبل تمامه».

ويجوز عند المالكية اشتراط الخيار في ثلاثة أيام فقط، إذا لم ينقد رأس المال، فإن نقد، ولو تطوعا، فسد العقد، للتردد بين السلفية والثمنية، كذلك يفسد العقد لو شرط النقد، وإن لم ينقد، ولو أسقط الشرط^(٢)، وهذا متمشٍ مع رأيهم القائل بجواز تأخير قبض رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام.

السلع التي يجري فيها السلم^(٣)

الأصل في السلم أن يكون في الثمار، لأنها هي التي جاء ذكرها في الأحاديث الصحيحة، ولكن الفقهاء توسعوا في السلع التي يجوز فيها السلم، والضابط لهذا الموضوع هو: «كل مال يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته، ويثبت دينا في الذمة: يجوز السلم فيه؛ وكل مال لا يجوز بيعه، أو لا يمكن

(١) تحفة الفقهاء ١٢/٢؛ والهداية مع فتح القدير ٣٤٣/٥؛ والمهذب ١/٢٩٧؛ والمقنع ٣٦/٢.

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٣/٢٦٥.

(٣) هذا العنوان من وضع المجمع.

ضبط صفاته، أو لا يثبت ديناً في الذمة، لا يجوز السلم فيه»^(١).

وتطبيقاً لهذا الضابط يجوز السلم في كل ما يكال، أو يوزن، بإجماع الفقهاء، لما ثبت في حديث ابن عباس المشهور^(٢) ويجوز أيضاً في الذرعي والعددي المتقارب^(٣)، قياساً على ما ثبت بالنص، لأنه في معناه^(٤).

ولا يجوز السلم فيما لا يضبط بالصفة، لأنه يقع البيع فيه على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز^(٥) ولا يجوز السلم فيما لا يثبت في الذمة، قال ابن رشد: وافتقوا على امتناعه - السلم - فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والعقار^(٦).

ويقول السمرقندي في بيان شروط المسلم فيه: «أن يكون المسلم فيه مما يضبط بالوصف، وهو أن يكون من الأجناس الأربعة: المكيل، والموزون، والذرعي، والعددي المتقارب، فأما إذا كان مما لا يضبط بالوصف، كالعدديات المتفاوتة، والذرعيات المتفاوتة، مثل الدور والعقار، والجواهر، واللآلئ، والأدم، والجلود، والخشب والرؤوس، والأكارع، والرمان، والسفرجل والبطاطيخ، ونحوها - لا يجوز، لأن المسلم فيه ما يثبت ديناً في الذمة، وسوى هذه الأجناس الأربعة لا يثبت ديناً في الذمة...»^(٧).

ويذكر الفقهاء أمثلة كثيرة لما يجوز السلم فيه، وأمثلة لما لا يجوز السلم فيه، يتفقون في كثير منها، ويختلفون في بعضها^(٨)، وسبب اختلافهم يرجع

(١) تحفة الفقهاء ٢/١٤؛ وبداية المجتهد ٢/٢٠١ و٢٠٢؛ والشرح الصغير على أقرب المسالك ٣/٢٧٥، ٢٠١، ٢٠٢؛ والمهذب ١/٢٩٧؛ والمغني ٤/٣٠٥.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٠١.

(٣) تحفة الفقهاء ٢/١٥.

(٤) المهذب ١/٢٩٧.

(٥) المهذب ١/٢٩٧.

(٦) بداية المجتهد ٢/٢٠١.

(٧) تحفة الفقهاء ٢/١٤ و١٥.

(٨) ابن عابدين ٤/٢٨١ - ٢٨٥؛ والمدونة الكبرى ٩/٢؛ وما بعدها ٣/٨٣ وما بعدها؛ =

إلى اختلافهم فيما ينضبط بالصفة، وما لا ينضبط.

ويشترط ذكر جميع الأوصاف التي تختلف بها الأثمان^(١)، والأوصاف كما يقول ابن قدامة: «على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها، فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس، والنوع، والجودة والرداءة»، فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه، ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اشتراطها، وبه يقول أبو حنيفة، ومالك والشافعي.

الضرب الثاني ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف، وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، ونذكرها عند ذكره، وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي، وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة، لأنها تشتمل على ما ورائها من الصفات.

ولنا: أنه يبقى من الأوصاف من اللون، والبلد ونحوهما، ما يختلف الثمن والغرض لأجله فوجب ذكره كالنوع^(٢).

ثم ذكر ابن قدامة أنواعا كثيرة من المسلم فيه، والأوصاف التي يجب ذكرها في كل نوع^(٣).

وواضح مما ذكره الفقهاء أن الأوصاف التي يجب ذكرها في المسلم فيه تختلف باختلاف نوع السلعة، وما نص عليه الفقهاء من الأوصاف التي يجب ذكرها في كل نوع المقصود منه تعيين السلعة المسلم فيها تعيينا يمنع النزاع فيها، بحسب المعروف في زمنهم، فلا يجب علينا الالتزام به في زمننا، ما دامت السلعة قد وصفت بصفة معروفة تميزها عن غيرها، وقد أشار الشافعي إلى هذا بقوله: «وأقل ما يجوز فيه السلف من هذا أن يوصف ما سلف فيه بصفة

= والمغني ٤/٣٠٥ وما بعدها.

(١) المهذب ١/٢٩٩؛ المغني ٤/٣١٠.

(٢) المغني ٤/٣١٠، ٣١١.

(٣) المصدر السابق ٤/٣١١-٣٢٠.

تكون معلومة عند أهل العلم . . . فكل ما وقعت عليه صفة يعرفها أهل العلم بالسلعة التي سلف فيها، جاز فيها السلف»^(١).

وبناء على هذا فإن السلعة الواحدة ذات العلامة التجارية (الماركات) المتعددة تعتبر أصنافا متعددة، ويشترط فيها ذكر الماركة، لأن الماركة هي التي تميزها عن غيرها، وهو وصف يترتب عليه اختلاف الثمن والغرض، فيجب ذكره^(٢).

كتابة عقد السلم:

ورد الأمر بكتابة الدين في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَكًّى فَآكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، قال القرطبي: معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هي تتناول جميع المداينات إجماعا، والأمر بالكتابة أمر بالإشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة، وذهب بعض الناس إلى أن كتب الديون واجب على أربابها، بهذه الآية، وهو اختيار الطبري، وقال الجمهور: الأمر بالكتب ندب إلى حفظ الأموال، وإزالة الريب، وهذا هو القول الصحيح^(٣).

أخذ رهن أو كفيل من المسلم إليه:

يجوز عند جمهور الفقهاء أن يأخذ المسلم من المسلم إليه رهنا، أو يطالبه بكفيل ضمن أداء ما عليه من دين السلم - المسلم فيه -، وهذا هو رأي الحنفية،

(١) الأم ٨٤/٣، من الأمثلة الواضحة على هذا «السلم في الدور» فقد أجمع الفقهاء المتقدمون، كما رأينا، على منع السلم فيها، لأنها معتبرة عندهم مما لا ينضبط بالوصف، فهل ينطبق هذا الحكم على المنازل الجاهزة في زماننا؟ الجواب بداهة: لا ينطبق، لأن هذه المنازل يمكن وصفها وصفا منضبطا مانعا للتزاع.

(٢) هذا جواب عن استفسار من استفسارات المجمع.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٧٧ و٣٨٢ و٣٨٣.

والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو رأي عطاء، ومجاهد، وعمر بن دينار، والحكم، وابن المنذر. لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]- إلى قوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقد روي عن ابن عباس، وابن عمر أن المراد به السلم، ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم في عمومه، ولأنه أحد نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه. كبيع الأعيان^(١).

وقال الحنابلة في رواية: لا يجوز أخذ الرهن، أو الكفيل، في المسلم، وهي الرواية التي اختارها الخرقي، ووجه هذه الرواية أن الرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن، ولا من ذمة الضامن، لأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز.

ورويت كراهة أخذ الرهن والكفيل عن علي، وابن عمر، وابن عباس، والحسن، وسعيد بن جبير، والأوزاعي^(٢).

اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها^(٣):

قال الخرقي: «وبيع المسلم فيه من بائعه، أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك الشركة فيه، والتولية والحوالة به، طعاما كان أو غيره».

وقال شارحه ابن قدامة: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافا، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن،

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢٣؛ والمدونة الكبرى ٩/٥٦، ٥٨؛ والمهذب ١/٣٠٥؛ المغني ٤/٣٤٢.

(٢) المغني ٤/٣٤٢.

(٣) هذا العنوان من مجمع الفقه الإسلامي.

ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه»^(١).

قلت: الخلاف في تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه موجود، فقد منع المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه، إذا كان طعاماً، وجوزوا بيعه قبل قبضه، إذا لم يكن طعاماً، سواء باعه المسلم من المسلم إليه، أو من غيره، إلا أنه إذا باعه من المسلم إليه قبل الأجل فلا يجوز أن يبيعه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به، وإنما يبيعه بمثل الثمن، أو بأقل، ويقبض الثمن، وأما إذا باعه من غير المسلم إليه فيجوز بيعه بأكثر من الثمن، أو بأقل منه، أو بمثله لذا قبض الثمن.

جاء في المدونة:

(قلت): رأيت إن أسلمت في طعام معلوم إلى أجل معلوم، أيجوز لي أن أبيع ذلك الطعام من الذي اشتريته منه، أو من غيره قبل أن أقبضه في قول مالك؟ (قال): لا يجوز ذلك في قول مالك، (قلت): لِمَ؟ (قال): لأنك أسلمت في طعام بكيل، فلا يجوز لك أن تبيعه حتى تكتاله، إلا أن يوليه، أو يشرك فيه، أو يقيل منه، (قلت): وكذلك كل ما يكال ويوزن من الأطعمة والأشربة إذا أسفلت فيها لم يصلح لي أن أبيعها حتى أكتالها، أو أزنها، وأقبضها في قول مالك؟ (قال): نعم إلا الماء وحده (قلت): وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلا، أو وزنا، فلا بأس أن أبيع قبل أن أقبضه من الذي باعني، أو من غيره؟ (قال) قال مالك: لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه، إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل، أو بأكثر، أو بمثل ذلك، إذا انتقدت، وأما الذي عليه السلف فلا تبيعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبيعه منه إلا بمثل الثمن، أو بأقل، ويقبض^(٢) ذلك.

هذا هو مذهب الإمام مالك، وما ذكره ابن قدامة من تحريم بيع المسلم فيه

(١) المغني ٤/٣٣٤؛ وانظر أيضا الشرح الكبير على المقنع ٤/٣٤١.

(٢) المدونة الكبرى ٩/٨٧، وجاء في صفحة ٨٨: «ولا يصلح أن تبيعه من الذي عليه السلف بأكثر مما أعطاه فيه حل في ذلك الأجل أو لم يحل، وانظر بداية المجتهد ٥/٢٠٥».

قبل قبضه، هو رأي الجمهور^(١)، وهو الراجح عندي الذي يينغى العمل به، بالنسبة لبيع المسلم فيه من غير بائعه، لأنه هو الذي تدل عليه الأحاديث الواردة في بيع ما لم يقبض^(٢).

والعلة في تحريم بيع السلع قبل قبضها هي:

١- الربا: وهذا ما يراه المالكية^(٣)؛ وقد ذهب إليه من قبلهم ابن عباس حين قال في بيع الطعام قبل قبضه: ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ^(٤) «كما ذهب إليه زيد بن ثابت وأبو هريرة حين قالوا لمروان: أحلت بيع الربا» عندما رأيا الناس يتبايعون صكوك الطعام قبل أن يستوفوها^(٥).

وهذا التعليل - كما يقول الشوكاني - أجود ما علل به النهي، لأن الصحابة أعرف بمقاصد الرسول الله ﷺ^(٦).

٢- الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، وهو رأي سائر الفقهاء، غير أن عدم القدرة على التسليم سببه احتمال هلاك المحل عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وضعف الملك عند الزيدية، واحتمال عدم تسليم البائع الأول عند ابن تيمية^(٧).

٣- المسلم فيه قبل قبضه من ضمان البائع، ولا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، فبيعه قبل قبضه يدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن^(٨).

(١) تنوير الأبصار مع شرحه؛ وحاشية ابن عابدين ٤/٢٨٩ و٢٩٠؛ والمهذب ١/٢٦٣ و٣٠١.

(٢) انظر كتاب الغرر وأثره في العقود ٣٢٢ وما بعدها.

(٣) بداية المجتهد ٢/٤٤؛ المنتقى ٤/٢٨٠.

(٤) صحيح البخاري ٣/٦٨.

(٥) الموطأ مع المنتقى ٤/٢٨٥؛ وصحيح مسلم مع شرح النووي ١٠/١٧١.

(٦) نيل الأوطار ٥/١٦٩.

(٧) البدائع ٥/١٨٠؛ والمهذب ١/٢٦٢؛ والمغني ٤/١٢٨؛ والبحر الزخار ٢/٣١٢؛

والاختيارات العلمية مع الفتاوى ٧٥.

(٨) المغني ٤/٣٢٧.

وأضيف إلى هذه العلة أن في النهي عن بيع السلع قبل قبضها إيجاد فرص للعمل، وذلك لأن في بيع السلع قبل قبضها حرماناً لعدد كبير من العمال الذين يقومون بالكيل والحمل، فإن التاجر يفضل أن يبيع السلعة وهي عند بائعها، ما دام يجد ربحاً، ثم إننا لو أبحنا للتجار بيع السلع قبل قبضها، فإن أسعارها ترفع وهي في مكانها، فتعود الفائدة كلها إلى طبقة التجار، ولا ينال العامل والمستهلك فائدة من هذه العمليات، في حين أنه ينالهما ضرر ارتفاع السعر.

وقد نقل الدسوقي عن التوضيح تعليلاً جيداً لمنع بيع الطعام قبل قبضه هو: أن الشارع له غرض في ظهور الطعام، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منع من ذلك، فإنه ينتفع به الكيال والحمال، ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس، لا سيما في زمن المسغبة والشدة^(١).

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالقبض فيما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر - المنقول -، والذي أرجحه هو أن المنقول إذا كان مقدراً قبضه يكون باستيفاء قدره، وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية، والحنابلة^(٢) وإذا كان جزافاً^(٣) قبضه بنقله من مكانه، وهو مذهب الحنابلة ورواية عند المالكية^(٤)، وفيما عدا المقدر والجزاف، يكون القبض ما يعتبره العرف قبضاً، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة^(٥)، وذلك عملاً بالأحاديث الصحيحة المصرحة بالأمر بالكيل فيما بيع بالكيل، والأحاديث المصرحة بالنهي عن بيع الجزاف حتى ينقل، وعملاً بالعرف فيما لم يرد فيه نص.

ويتضح من هذا أنه لا يغني عن القبض التحقق من قدرة المسلم على توفير

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ١٣١/٣.

(٢) ابن عابدين ٢٢٦/٤؛ والدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦/٣؛ والمغني ١٢٥/٤.

(٣) المسلم فيه لا يكون جزافاً.

(٤) المغني ١٢٥/٤، والدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦/٣.

(٥) الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦/٣؛ والمجموع ٢٧٥/٩؛ المغني ١٢٦/٤.

السلعة عند حلول الأجل، ولا التأمين على السلعة المسلم فيها، ولا وجودها في مخازن عمومية منظمة^(١)، لأن قدرة المسلم على تسليم السلعة عند حلول الأجل شرط لصحة عقد السلم، فلو كان المسلم غير قادر على التسليم، أو شاكاً فيه لا يجوز العقد.

ووجود السلعة في مخازن عمومية منظمة محقق للقدرة على التسليم، وليس قبضاً للمسلم فيه.

والتأمين على السلعة ضرب من الضمان، وليس قبضاً، ثم إن علة منع بيع المسلم فيه قبل قبضه ليست هي احتمال عدم القدرة على تسليمه وحدها، حتى يقال إذا انتفت العلة بتحقيق القدرة على التسليم، ينتفي المانع، ويصح البيع، فهناك علة الربا، وعلة عدم دخول السلعة في ضمان المشتري.

الاستبدال بالمسلم فيه :

لا يجوز عند الحنفية والشافعية، والحنابلة أن يأخذ المسلم غير ما أسلم فيه بدلاً عنه قبل قبضه :

يقول السمرقندي : «وأما الاستبدال بالمسلم فيه فلا يجوز قبل القبض، كالاستبدال بالمبيع المعين، لأن المسلم فيه مبيع، وإن كان ديناً، فيكون بيع المبيع المنقول قبل القبض، وأنه لا يجوز بخلاف سائر الديون^(٢) .

ويقول النووي والرملي : «لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه، كبر في شعير، ونوعه . . . كتركبي عن هندي، وتمر عن رطب، . . . وذلك لأنه بيع للمبيع قبل قبضه . . . وقيل يجوز في نوعه؛ لأن الجنس يجمعهما، فكان كما

(١) هذا جواب عن الاستفسارات الواردة في مخطط المجمع .

(٢) تحفة الفقهاء ٢٠/٢ .

لو اتحد النوع، واختلفت الصفة... وعلى الجواز لا يجب القبول لاختلاف الغرض، ويجوز أردأ من المشروط، لأنه من جنس حقه، فإذا تراضيا به كان مسامحة بصفة، ولا يجب قبوله... ويجوز أجود منه من كل وجه لعموم خبر «خياركم أحسنكم قضاء» ويجب قبوله في الأصح؛ لأن الامتناع منه عناد...»^(١).

ويقول ابن قدامة:

«وأما بيع المسلم فيه من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضا عن المسلم فيه، فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما، سواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة، أو أقل، أو أكثر»، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى فيمن أسلم في برّ فعدمه عند المحل، فرضي المسلم بأخذ الشعرير مكان البر جاز، ولم يجز أكثر من ذلك، وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشعير جنس واحد، والصحيح في المذهب خلافه.

وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره، إلا الطعام.

قال ابن المنذر: وقد ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلم في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضا أنقص منه، ولا تبيع مرتين، رواه سعيد في سننه.

ولنا قول النبي ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود وابن ماجه^(٢)، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع، فلم يجز كبيعه من غيره، فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيرا منه، أو دونه في الصفات جاز، لأن

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٠٩/٤ و٢١٠.

(٢) في إسناده هذا الحديث عطية بن سعد العوفي، قال المنذري: لا يُحتج بحديثه - نيل الأوطار ٢٤١/٥.

ذلك ليس ببيع، إنما هو قضاء للحق مع تفضل أحدهما»^(١).

ويجوز عند المالكية قضاء المسلم فيه بغير جنسه، سواء أكان القضاء قبل الأجل أم بعده، بشروط ثلاثة:

١- أن يعجل البدل المدفوع، لثلا يكون من فسخ الدين في الدين.

٢- ألا يكون المسلم فيه طعاما، ليسلم من بيع الطعام قبل قبضه.

٣- أن يكون سلّم رأس المال في المدفوع من غير الجنس صحيحا، ومثّل له الدردير بما لو أسلمه ثوباً في عبد، فقضى عنه بغيراً، فإنه يصح سلّم الثوب في البعير، ومثّل لما لا يصح بمثالين، أحدهما: ما لو أسلم ورقاً في عبد، فقضى عنه ذهباً، أو أسلم ذهباً في عبد، فقضى عنه ورقاً، لأنه يؤول إلى سلم ذهب في فضة، أو فضة في ذهب، وهو صرف مؤخر.

والمثال الثاني: ما لو أسلمه طعاما في ثوب، فقضى عنه طعاما، لأنه يلزم عليه بيع طعام بطعام نسيئة^(٢).

يتضح من هذا أن المانعين للاستبدال - الحنفية والشافعية والحنابلة - اعتمد بعضهم - الحنابلة - على حديث «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، واعتمدوا جميعاً على أن الاستبدال بيع للمبيع قبل قبضه، المنهي عنه، ولا فرق عندهم بين بيعه من بائعة، أو من غيره.

والمالكية المجوزون للاستبدال ساروا فيه على رأيهم في بيع المبيع قبل القبض، فأجازوه في غير الطعام بشرط تعجيل البدل، وصلاحيته لأن يكون مسلماً فيه لرأس مال السلم.

وأرى جواز الاستبدال، سواء أكان المسلم فيه طعاما، أم غير طعام بشرطين:

(١) المغني ٤/٣٣٥.

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢/٢٨٤؛ وانظر أيضاً بداية المجتهد ٢/٢٠٥.

الأول: أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه لرأس مال السلم، لأن البدل سيحل محل المسلم فيه فيشترط فيه ما يشترط في المسلم فيه .

الثاني: ألا يكون البدل أكثر من المسلم فيه لثلاثين مرة كما يقول ابن عباس .

وهذا الرأي متفق مع رأي ابن عباس، ومع رأي المالكية في غير الطعام مع إسقاط شرط تعجيل البدل؛ لأنني لا أرى مانعاً من التأجيل، ما دام المسلم لن يأخذ أكثر من المسلم فيه .

ولكنه مختلف مع رأي الجمهور، وسبب اختلافي مع الجمهور هو أن الدليلين اللذين اعتمدا عليهما الجمهور غير مقبولين عندي .

فالدليل الأول - وهو الحديث الذي أورده الحنابلة لم تثبت صحته، فلا يحتج به .

والدليل الثاني، وهو كون الاستبدال بيعاً للمبيع قبل قبضه المنهي عنه، غير مسلم به؛ لأن استبدال غير المسلم فيه بالمسلم فيه ليس بيعاً، ولو سلمنا بأنه بيع، فلا نسلم أنه بيع للمبيع قبل قبضه المنهي عنه، لأن بيع المبيع قبل قبضه المنهي عنه هو بيعه من غير بائعه؛ لأن هذا هو الشأن في البيع، والاستبدال، على تسليم أنه بيع، هو بيع للمسلم فيه من بائعه .

ثم إن العلة الثلاثة التي ذكرها الفقهاء للمنع من بيع المسلم فيه قبل قبضه لا تتحقق في الاستبدال الذي أجزته، فعلة الربا، وعلة ربح ما لم يضمن، لا تتحقق إلا في البيع بأكثر من الثمن الأول، وهذا فقد اشترطت في الاستبدال ألا يكون البدل أكثر من المبدل - المسلم فيه -، وأما علة الغرر فغير متصورة في الاستبدال .

وزيادة على هذا فإنه قد تكون هناك حاجة إلى هذا الاستبدال، وبخاصة بالنسبة إلى المزارعين، فقد يصعب على المزارع الحصول على ما تعاقد عليه، ويكون عنده غيره، وقد حدث هذا مراراً، عندنا في السودان، بين بعض

المزارعين والبنوك التي تتعامل بعقد السلم، واستُفتيت فيه، فأفتيت بجواز الاستبدال.

السلم المتوازي^(١):

هذا اصطلاح حادث، المراد به - كما جاء في مخطط المجمع - استخدام صفقتي سلم متوافقتين، دون ربط بينهما.

وواضح من المصطلح وشرحه أنه لا يوجد ربط لفظي في العقد بين السلمين، ولكن الربط حاصل في الواقع؛ لأن رب السلم الأول يبيع سلعة لرب السلم الثاني بنفس المواصفات والمقدار، وإلى نفس الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة التي أسلم فيها، وفي نيته أنه سيتسلمها من المسلم إليه، ويسلمها إلى من تعاقد معه، ولكنه لا يصرح بهذه النية، ويبرم عقد سلم ظاهره الاستقلال عن العقد الأول، وباطنه الربط بينهما.

وفي رأيي أن هذا السلم المتوازي هو حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه، فهل هذه الحيلة مقبولة شرعا؟

هذه الحيلة لا تتحقق فيها علتان من ثلاثة العلل التي ذكرها الفقهاء لمنع بيع المسلم فيه قبل قبضه:

لا تتحقق فيه علة دخول بيع المسلم فيه قبل قبضه في ربح ما لم يضمن المنهي عنه؛ لأن المسلم فيه دين في ذمة المسلم إليه فهو في ضمانه، ولا يؤثر في هذا نية المسلم إليه في أن يؤدي هذا الدين من السلم الأول، وهذا شبيه بالمزارع الذي يبيع سلما في ذمته من غير أن يربطه بمحصول أرضه، وفي نيته أن يوفي من محصوله.

ولا تتحقق في السلم المتوازي علة الغرر؛ لأن المسلم إليه لا يبيع عين

(١) هذا جواب عن استفسار ورد في مخطط المجمع.

السلعة التي اشتراها من المسلم إليه الأول، وإنما يبيع سلعة موصوفة في الذمة تتوافر فيها شروط المسلم فيه .

ولكنها لا تخلو من علة الربا التي أشار إليها ابن عباس بقوله ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ، وبخاصة إذا اتخذ هذا الأسلوب من السلم المتوازي بقصد التجارة والربح، وتكرر السلم المتوازي للمعاملة الأولى، ويدخله مانع آخر هو الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع سعر السلعة قبل أن تصل إليه بسبب انتقالها لأكثر من تاجر .

ولهذا فإنني أرجح منع هذه المعاملة، إلا إذا احتاج رب السلم الأول إلى نقود قبل أن يحل أجل السلم، ولم يجد من يقرضه، فيجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى السلم المتوازي، بل يجوز له إذا كان المسلم فيه غير الطعام أن يبيعه قبل قبضه ليقضي حاجته عملاً بمذهب المالكية .

إصدار سندات سلم قابلة للتداول^(١) :

لا يجوز إصدار سندات سلم قابلة للتداول؛ لأن هذا سيؤدي حتماً إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه، سواء أكان المسلم فيه طعاماً، أم غير طعام، غير أنه إذا كان المسلم فيه طعاماً، فالمنع يكون بإجماع الفقهاء، للأحاديث الصحيحة الواردة في منع بيع الطعام قبل قبضه^(٢)، ولهذا الموضوع سابقة حدثت في عهد مروان بن الحكم، فقد روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن صكوكاً^(٣) خرجت

(١) هذا العنوان من المجمع .

(٢) انظر هذه الأحاديث في كتاب الغرر وأثره في العقود ٣٢٢ .

(٣) الصكوك جمع صك، وهو الورقة المكتوبة بدين، والمراد بها هنا الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها لفلان كذا وكذا من طعام أو من غيره، ومن هذه الصكوك ما يكون لعمل كآرزاق القضاة والعمال، ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة، والظاهر أن تلك الصكوك كانت من الطعام - النووي على مسلم ١٧١/١٠؛ والمنتقى على الموطأ ٢٨٥/٤ .

للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار^(١) فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس، ثم باعوها، قبل أن تستوفى، فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها^(٢)، وجاء مثل هذا الخبر في المعنى عن أبي هريرة^(٣)، ولعله هو الصحابي الذي كان مع زيد بن ثابت، وأشار إليه مالك من غير ذكر اسمه.

وأما إذا كان المسلم فيه غير طعام فقد رأينا أن الجمهور يمنعون بيعه قبل قبضه، ولو كان لمرة واحدة فكيف إذا تداولته الأيدي؟ أما المالكية فإنهم يجوزون للمسلم أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه إذا لم يكن طعاما، ولكنهم لا يجوزون لمن اشترى منه أن يبيع ما اشتراه قبل قبضه، فأصدار سندات سلم قابلة للتداول لا يجوز عند جميع الفقهاء.

عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل في السلم ومشروعية الشرط الجزائي من تأخير تسليم البضاعة:

إذا عجز البائع (المسلم إليه) عن تسليم البضاعة (المسلم فيه) عند حلول الأجل، فإن كان عجزه عن التسليم سببه عدم وجود المسلم فيه عند حلول الأجل، فإن المشتري (المسلم) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه، وفسخ العقد وأخذ الثمن (رأس مال السلم).

هذا هو مذهب الحنفية^(٤)، وقول ابن القاسم من المالكية^(٥)، وقول عند

(١) الجار موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكوك - الزرقاني على الموطأ ٢٨٨/٣.

(٢) الموطأ بهامش المتقى ٢٨٥/٤.

(٣) النووي على مسلم ١٧١/١٠.

(٤) الدر المختار مع ابن عابدين ٢٨٤/٤.

(٥) بداية المجتهد ٢٠٥/٢.

الشافعية^(١)، والصحيح عند الحنابلة^(٢).

وقال أشهب من أصحاب مالك: ينفسخ السلم ولا يجوز التأخير؛ وهو قول عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٣).

وقال سحنون من المالكية: ليس له أخذ الثمن، وإنما له أن يصبر إلى القابل^(٤).
والقول الأول هو المعمول به عندنا في السودان. أما إذا كان العجز عن التسليم سببه إفسار المسلم إليه فالواجب انتظاره إلى الميسرة، والخير في التصدق عليه.

وأما إن كان عدم التسليم سببه امتناع المسلم إليه عن التسليم مع يساره، فإن حكمه هو حكم المدين المماطل الذي أصدر فيه مجمع الفقه الإسلامي القرار التالي:

٤- يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الاقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعا اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء^(٥).

وإذا كان اشتراط التعويض لا يجوز، فإن الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم البضاعة (المسلم فيه) في بيع السلم، لا يجوز من باب أولى.

تطبيقات السلم المعاصرة:

عقد السلم يمكن أن يطبق في مجالات عديدة، ويكون بديلا شرعيا للتمويل بالقرض بفائدة في كل المجالات التي يُحتاج فيها إلى التمويل: المجال الزراعي، والصناعي، والتجاري، ويحقق مصلحة الممول - المسلم إليه - بإمداده بالمال اللازم له في زراعته، وصناعته، وتجارته، ويحقق مصلحة الممول - المسلم - في الحصول على المنتجات الزراعية والصناعية والتجارية

(١) المهذب ١/٣٠٢.

(٢) المغني ٤/٣٢٦.

(٣) المراجع الثلاثة السابقة.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٠٥.

(٥) القرار رقم (٦/٢/٥٣) بشأن البيع بالتقسيط - الدورة السادسة بجدة في الفترة من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ - ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠ م.

بأثمان رخيصة ومشروعة، تمكن من الربح الحلال، وفي تحقيق مصلحة الممول والممول تحقيق لمصلحة المجتمع بتشجيع الزراعة والصناعة والتجارة التي تعود على الناس جميعا بالنفع، وتخليص المجتمع من الأضرار التي تصيبه من التعامل بالربا، وسد حاجة الناس جميعا لهذا التعامل، وهذه هي الحكمة من مشروعية عقد السلم. يقول ابن قدامة في هذا المعنى: «ولأن بالناس حاجة إليه - السلم - لأن أرباب الزروع والثمار والتجار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكتمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص»^(١).

هذا وتستطيع البنوك الإسلامية أن تتعامل بعقد السلم في مجال الزراعة والصناعة والتجارة وجميع المجالات التي يحتاج فيها المتعامل معها إلى تمويل، ولكن الواقع أن البنوك الإسلامية لم تطبق صيغة السلم في استثماراتها - وبخاصة عندنا في السودان - إلا في المجال الزراعي، ولهذا سيكون حديثي عن هذه المسألة خاصة بتطبيق البنوك الإسلامية لعقد السلم في مجال الزراعة.

تعامل السودانيون بعقد السلم في مجال الزراعة قبل وجود البنوك، وكان يسمى «الشيل» فكان التجار يشترون من المزارعين المحتاجين إلى المال قبل الزراعة، ويدفعون ثمن ما يشترونه مقدما، ولما قامت البنوك أخذت تمول المزارعين بطريق القرض بفائدة، فتعامل معها بعض المزارعين وامتنع البعض، واستمروا في التعامل مع التجار، وكانت معاملة بعض التجار للمزارعين لا تخلو من استغلال لحاجتهم، فتدخلت الدولة، وسنت قانونا يجيز للمزارع رفع الأمر إلى القضاء لتعديل السعر في حالة الاستغلال.

وعندما منعت البنوك من التعامل بالفائدة، وكان من بين تلك البنوك البنك الزراعي، وهو بنك حكومي متخصص، وهو الممول الأول للمزارعين، طلب من هيئة الرقابة الشرعية البديل فقدمت له عقد السلم التالي: الذي أصبح نموذجا لسائر البنوك.

(١) المغني ٣٠٥/٤.

(بسم الله الرحمن الرحيم)

عقد سلم

تم هذا العقد في هذا اليوم _____ من شهر _____ سنة ١٤ هـ

اليوم _____ من شهر _____ سنة ١٩ م

بين كل من:

١ - السادة: بنك _____ فرع _____ ويسمى فيما بعد لأغراض هذا العقد بالبنك (طرفاً أول - رب السلم)

٢ - والسيد/ السادة _____ ويسمى فيما بعد لأغراض هذا العقد بالطرف الثاني (المسلم إليه).

بما أن الطرف الثاني قد رغب في بيع _____ للبنك بموجب عقد السلم ووافق البنك على شرائها، فقد اتفق الطرفان على إبرام عقد سلم بينهما على النحو التالي:

١- باع الطرف الثاني للبنك عدد _____

(هنا يذكر جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره، ويوصف وصفاً مميزاً له عن غيره).

بمبلغ _____

بواقع _____ للوحدة

(اردب - جوال . . . إلخ) _____

٢- قبل البنك والتزم بأن يدفع للطرف الثاني الثمن كاملاً (رأس مال السلم) بعد التوقيع على هذا العقد في مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام.

٣- التزم الطرف الثاني بتسليم المبيع (المسلم فيه) للبنك على النحو التالي:

أ - دفعة واحدة في يوم _____ من شهر _____ سنة ١٩ م أو

ب - على دفعات كالآتي:

التاريخ	الكمية	الدفعة

٤- التزم الطرف الثاني أن يسلم البنك المبيع (المسلم فيه) في المكان التالي

٥- على الطرف الثاني تقديم ضمان عيني مقبول، أو ضمان شخصي، يتعهد فيه الضامن بتسليم أي كمية من المسلم فيه يعجز الطرف الثاني عن تسليمها في وقتها المحدد.

٦- يجوز للبنك أن يطلب من الطرف الثاني، أو الضامن، أو منهما معا، تقديم شيكات بمبلغ يتفق عليه الطرفان، ويكون للبنك الحق في التصرف في الشيكات لشراء المسلم فيه المطلوب من الطرف الثاني، بسعر السوق في أي يوم بعد التسليم.

٧- في حالة عدم وجود المسلم فيه عند حلول الأجل، للبنك الخيار بين انتظار وجود المسلم فيه، وفسخ العقد، وأخذ الثمن (رأس مال المسلم).

٨- اتفق الطرفان على إزالة أي غبن فاحش يلحق بأي منهما بسبب زيادة سعر المسلم فيه، أو نقصه وقت التسليم عن السعر المتفق عليه، بما يزيد عن الثلث، ففي حالة الزيادة يتحمل البنك ما زاد عن الثلث، وفي حالة النقص يتحمل المزارع ما زاد عن الثلث.

٩- إذا نشأ نزاع حول هذا العقد يحال ذلك النزاع إلى لجنة تحكيم تتكون من ثلاثة محكمين، يختار كل طرف محكما واحدا منهم، ويتفق الطرفان على المحكم الثالث، الذي يكون رئيسا للجنة التحكيم. وفي حالة فشل الطرفين في الاتفاق على المحكم الثالث، أو عدم قيام أحدهما باختيار محكمه في ظرف سبعة أيام من تاريخ إخطاره بواسطة الطرف الآخر، يحال الأمر لمحكمة البنوك، أو أقرب محكمة مديرية مختصة لتقوم بتعيين ذلك المحكم، أو المحكمين المطلوب اختيارهم.

تعمل لجنة التحكيم حسب أحكام الشريعة الإسلامية، وتصدر قراراتها بالأغلبية العادية، وتكون هذه القرارات نهائية وملزمة للطرفين.

وقع عليه/
/ الطرف الثاني

وقع عليه/
ع/ الطرف الاول

الشهود:

٢-

١-

المشاكل التي تصاحب التعامل بعقد السلم :

لعل أهم مشكلة تفترض التعامل بعقد السم هي تحديد الثمن، ففي التعامل بين التاجر والمزارع يوجد احتمال استغلال التاجر لحاجة المزارع، وهذا الاحتمال غير وارد في حالة تعامل البنك الإسلامي مع المزارع، لأن السعر تحدده لجنة من اتحاد المصارف واتحاد المزارعين، ولكن مع هذا قد يرتفع السعر عند محل الأجل، فيقع النزاع بين الطرفين، وقد حدث هذا بالفعل أكثر من مرة، فعالجته هيئة الرقابة الشرعية بإدخال البند الثامن في عقد السلم - بند إزالة الغبن - الذي وافق عليه المزارعون والبنوك .

والمشكلة الثانية هي مشكلة عدم تمكن المزارع من الوفاء بالتزاماته بسبب شح المحصول، وقد وضع البند السابع في عقد السلم لحلها .

والمشكلة الثالثة على عدم وفاء المزارع بالتزاماته مع يساره، ومقدرته على الوفاء، ولكنه يتعلل بعلة غير شرعية، مثل قلة محصول مزرعته، وقد وضعت الهيئة البند الخامس في العقد لعلاج مثل هذه الحالات، ولكن البنوك لا تستطيع في كثير من الحالات العمل بهذا البند .

والتجربة مستمرة في السودان على الرغم من شكاوى بعض البنوك من مماثلة بعض المزارعين .

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .

ملخص البَحْث

تعريف السلم:

السلم والسلف معناهما واحد، الأول لغة أهل الحجاز والثاني لغة أهل العراق.

والسلم هو بيع آجل بعاجل فهو نوع من البيع يتأخر فيه المبيع، ويسمى: المسلم فيه، ويتقدم فيه الثمن ويسمى: رأس مال المسلم، فهو عكس البيع بثمن مؤجل، ويسمى البائع: المسلم فيه، والمشتري: المُسَلِّم.

والسلم مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، ويرى بعض الفقهاء أن السلم في القياس لا يجوز؛ لأنه بيع معدوم، وبيع ما ليس عند الإنسان، وبيع غرر، ولكنه جاز استحساناً، على خلاف القياس، لورود النص بجوازه، وللحاجة إليه.

والصواب عندي ما يراه ابن تيمية من أنه ليس في الشريعة حكم على خلاف القياس، وأن السلم مشروع على وفق القياس، لأن مشروعيته ثابتة بالنص، وأن القياس الذي قال بعض الفقهاء إن السلم جاء على خلاف قياس فاسد.

والسلم كما جاء في التعريف نوع من البيع، ولهذا يشترط فيه كل ما يشترط في البيع، ويشترط في السلم شروط خاصة به هي:

الشرط الأول - أن يكون المسلم فيه مؤجلاً

يشترط جمهور الفقهاء لصحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلاً، إلى أجل معلوم، على اختلاف بينهم في مدة الأجل، وفي الجهالة التي تفسد العقد، فالسلم الحال لا يجوز عندهم، وكذلك السلم المؤجل إلى أجل مجهول.

وقال الشافعية يجوز السلم حالاً كما يجوز مؤجلاً، ولكل أدلته ورأي الجمهور أولى بالقبول عندي، لقوة دليله، كما أرى ألا نجعل حداً لأقل الأجل، كما أنه لا حد لأكثره، وأرى أن جهالة الأجل التي تفسد العقد هي الجهالة التي ترجع إلى وجود الأجل^(١)، أما الجهالة التي ترجع إلى وقت حصوله، أي التي يكون فيها الأجل محقق الحصول، لكن الوقت الذي يحصل فيه غير محدد، مثل الأجل إلى الحصاد، أو قدوم الحاج، فإنها لا تفسد العقد.

ولا أوافق الشافعي وبعض فقهاء الجنبلة الذين اشترطوا أن يكون الأجل معلوماً بالأهلة، وكيفي عندي أن يكون الأجل معلوماً للعاقدين.

الشرط الثاني: أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل:

هذا شرط متفق عليه، لأن المسلم فيه واجب التسليم عند حلول الأجل، فلا بد أن يكون تسليمه ممكناً حينذاك، وإلا كان من الغرر الممنوع.

ولا يشترط عند جمهور الفقهاء وجود المسلم فيه عند العقد، ولا بعده قبل حلول الأجل، وقال الحنفية: يشترط وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حين حلول الأجل، ولو لم يكن موجوداً عند المسلم فيه،

(١) مثل الأجل إلى قدوم حاج معين، فإن هذا الحاج قد يقدم، وقد لا يقدم.

فالسلم عند الحنفية ليس من بيع المعدوم، وإنما هو من بيع ما ليس مملوكاً للبايع.

الشرط الثالث: قبض رأس مال السلم في مجلس العقد:

يشترط في السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرق المتعاقدان قبل التسليم بطل العقد، وهذا رأي جمهور الفقهاء.

وقال المالكية: إن التأخير إلى ثلاثة أيام لا يضر، ولو كان مشروطاً في العقد، ما لم يكن السلم قريباً كيومين، أما إن كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان مشروطاً في العقد لا يصح، وإن كان غير مشروط فلمالك قولان في المدونة: قول بفساد العقد، وقول بعدم الفساد، والمعتمد القول بالفساد.

وإذا قبض المسلم إليه بعض رأس مال السلم، ثم تفرقا صح العقد في المقبوض، وبطل فيما لم يقبض عند الحنفية، والشافعية، وعلى الصحيح في مذهب الحنابلة، وبطل في الجميع في رواية عن الإمام أحمد، وهو مذهب المالكية، قال العدوي: لأنه ابتداء دين بدين.

جعل الدين رأس مال سلم

إذا كان لرجل في ذمة آخر دين، فجعله رأس مال سلم، لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ من أهل العلم، لأنه بيع دين بدين ولا يصح ذلك بالإجماع.

ولو كان رأس مال السلم بعضه نقداً، وبعضه ديناً على المسلم إليه، فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد.

ويرى ابن تيمية وابن القيم جواز هذه المسألة التي حكى ابن المنذر الإجماع على منعها، على أصل مذهبهما في بيع الدين بالدين.

وأرى منع هذه المعاملة، وبخاصة في تحويل القروض التي تمنحها

المصارف الإسلامية لعملائها إلى عقود سلم، لأنها لا تخلو من الربا، أو شبهة الربا.

اشتراط الخيار في عقد السلم

ابنى على اشتراط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، منع اشتراط خيار الشرط في عقد السلم عند الحنفية والشافعية والحنابلة. ويجوز عند المالكية اشتراط الخيار في ثلاثة أيام فقط، إذا لم ينفذ رأس المال فإن نفذ، ولو تطوعاً، فسد العقد، للتردد بين السلفية والثمنية، كذلك يفسد العقد لو شرط النقد، وإن لم ينفذ، ولو أسقط الشرط.

السلع التي يجري فيها السلم

الأصل في السلم أن يكون في الثمار، لأنها هي التي جاء ذكرها في الأحاديث الصحيحة، ولكن الفقهاء توسعوا في السلع التي يجوز فيها السلم، والضابط لهذا الموضوع هو: كل مال يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته، ويثبت ديناً في الذمة، يجوز السلم فيه، وكل مال لا يجوز بيعه، أو لا يمكن ضبط صفاته، أو لا يثبت ديناً في الذمة، لا يجوز السلم فيه.

وتطبيقاً لهذا الضابط يجوز السلم في كل ما يكال، أو يوزن، بإجماع الفقهاء، لحديث ابن عباس، ويجوز أيضاً في الذرعي، والعددي المتقارب، قياساً على ما يثبت بالنص، لأنه في معناه.

ويذكر الفقهاء أمثلة كثيرة لما يجوز السلم فيه، وأمثلة لما لا يجوز السلم فيه، يتفقون في كثير منها، ويختلفون في بعضها، وسبب اختلافهم يرجع إلى اختلافهم فيما ينضبط بالصفة، وما لا ينضبط.

ويشترط ذكر جميع الأوصاف التي تختلف من أجلها الأثمان والأغراض، والأوصاف المتفق على وجوب ذكرها هي: الجنس، والنوع،

والجودة، والرداءة، واختلف فيما عدا هذه الأوصاف، ويذكر الفقهاء أنواعاً كثيرة من المسلم فيه، والأوصاف التي يجب ذكرها في كل نوع.

وواضح مما ذكرها الفقهاء أن الأوصاف يجب ذكرها في المسلم فيه تختلف باختلاف نوع السلعة، وما نص عليه الفقهاء من الأوصاف التي يجب ذكرها في كل نوع المقصود منه تعيين السلعة المسلم فيها تعييناً يمنع النزاع فيها، بحسب المعروف في زمانهم، فلا يجب علينا الالتزام به في زمننا، ما دامت السلعة قد وضعت بصفة معروفة تميزها عن غيرها.

وبناء على هذا فإن السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية (الماركات) المتعددة تعتبر أصنافاً متعددة، ويشترط فيها ذكر الماركة، لأن الماركة هي التي تميزها عن غيرها، وهو وصف يترتب عليه اختلاف الثمن والغرض، فيجب ذكره.

كتابة عقد السلم

ورد الأمر بكتابة الدين في قوله تعالى: ﴿يَكْتُبُهَا إِلَيْكَ ءَأَمْنًا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وسبب نزول هذه الآية هو سلم أهل المدينة، ولكنها تتناول جميع المداينات، والأمر بالكتابة أمر بالإشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة، وذهب بعض الفقهاء إلى أن كتب الديون واجبة بهذه الآية، وهو اختيار الطبري، وقال الجمهور: الأمر بالكتب ندب إلى حفظ الأموال وإزالة الريب.

أخذ رهن أو كفيل عن المسلم إليه

يجوز عند جمهور الفقهاء أن يأخذ المسلم من المسلم إليه رهناً، أو يطالبه بكفيل يضمن أداء ما عليه من دين السلم - المسلم فيه - لقوله تعالى في آية الدين: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقال الحنابلة في رواية: لا يجوز أخذ الرهن ولا الكفيل في السلم، وهي الرواية التي اختارها الخرقى .
ورويت كراهة أخذ الرهن والكفيل عن بعض الصحابة .

اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها

يقول ابن قدامة: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً» .

قلت: الخلاف موجود، فقد منع المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا كان طعاماً، وجوزوا بيعه قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً، سواء باعه المسلم من المسلم إليه، أو من غيره، إلا أنه إذا باعه من المسلم إليه، قبل الأجل، فلا يجوز أن يبيعه بأكثر من الثمن، الذي اشتراه به، وإنما يبيعه بمثل الثمن أو بأقل، ويقبض الثمن، وأما إذا باعه من غير المسلم إليه، فيجوز بيعه بأكثر من الثمن أو أقل منه، أو بمثله، إذا قبض الثمن .

هذا هو مذهب مالك، وما ذكره ابن قدامة من تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه هو رأي الجمهور، وهو الراجح عندي الذي ينبغي العمل به، بالنسبة لبيع المسلم فيه من غير بائعه، لأنه هو الذي تدل عليه الأحاديث الواردة في بيع ما لم يقبض .

والعلة في تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه هي الربا، والغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، وعدم دخول السلعة في ضمان المشتري .

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالقبض فيما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر - المنقول - والذي أراه بالنسبة للمسلم فيه أنه إذا كان من المقدرات - وهذا هو الغالب فيه - فقبضه يكون باستيفاء قدره، وإذا كان من غير المقدرات يكون القبض ما يعتبره العرف قبضاً، وذلك عملاً بالأحاديث الصحيحة المصرحة بالأمر بالكيل فيما يبيع بالكيل، وعملاً بالعرف فيما لم يرد فيه نص .

ويتضح من هذا أنه لا يغني عن القبض التحقق من قدرة المسلم إليه على توفير السلعة عند حلول الأجل، ولا التأمين على السلعة المسلم فيها، ولا وجودها في مخازن عمومية منظمة، لأن قدرة المسلم إليه على تسليم السلعة عند حلول الأجل شرط لصحة عقد السلم، فلو كان المسلم إليه غير قادر على التسليم، أو شاكاً فيه لا يصح العقد.

ووجود السلعة في مخازن عمومية منتظمة محقق للقدرة على التسليم وليس قبضاً للمسلم فيه.

والتأمين على السلعة ضرب من الضمان، وليس قبضاً.

الاستبدال بالمسلم فيه

لا يجوز عند الحنفية والشافعية والحنابلة أن يأخذ المسلم غير ما أسلم فيه بدلاً عنه قبل قبضه، ويجوز عند المالكية قضاء المسلم فيه بغير جنسه، سواء أكان القضاء قبل الأجل، أو بعده، بشرط ألا يكون المسلم فيه طعاماً ليسلم من بيع الطعام قبل قبضه، وأن يعجل البدل المدفوع لثلاثين يوماً من فسخ الدين في الدين، وأن يكون سلم رأس المال في المدفوع من غير الجنس صحيحاً.

وأرى جواز الاستبدال سواء أكان المسلم فيه طعاماً أم غير طعام لشريطين:

الأول: أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه لرأس مال السلم، لأن البدل سيحل محل المسلم فيه فيشترط فيه ما يشترط في المسلم فيه.

والثاني: ألا يكون البدل أكثر من المسلم فيه لثلاثين يوماً مرتين.

السلم المتوازي

السلم المتوازي في رأيي، هو حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه، وهي حيلة ولا تخلو من شبهة الربا التي أشار إليها ابن عباس بقوله في بيع الطعام قبل قبضه: ذلك دراهم بدراهم والطعام مرجأ، وبخاصة إذا اتخذ هذا الأسلوب من السلم المتوازي بقصد التجارة الربح، وتكرر السلم المتوازي للمعاملة الأولى، ويدخله مانع آخر هو الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع سعر السلعة قبل أن تصل إليه بسبب انتقالها لأكثر من تاجر. ولهذا فإنني أرجح منع هذه المعاملة.

إصدار سندات سلم قابلة للتداول

لا يجوز إصدار سندات سلم قابلة للتداول، لأن هذا سيؤدي حتماً إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه، سواء أكان المسلم فيه طعاماً، أم غير طعام، غير أنه إذا كان المسلم فيه طعاماً فالمنع يكون بإجماع الفقهاء، للأحاديث الصحيحة الواردة في منع بيع الطعام قبل قبضه.

وإذا كان المسلم فيه غير طعام، فقد رأينا الجمهور يمنعون بيعه قبل قبضه، ولو كان لمرة واحدة فكيف إذا تداولته الأيدي. أما المالكية فإنهم يجوزون للمسلم أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً، ولكنهم لم يجوزوا لمن اشترى منه أن يبيع ما اشتراه قبل قبضه، فإصدار سندات سلم قابلة للتداول لا يجوز عند الأئمة الأربعة.

عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل في السلم ومشروعية الشرط الجزائي عن تأخير تسليم البضاعة

إذا عجز البائع عن تسليم البضاعة في السلم عند حلول الأجل فإن كان عجزه سببه عدم وجود السلم فيه، فإن المشتري يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه، وفسخ العقد وأخذ الثمن عند جمهور الفقهاء، وهو المعمول به عندنا في السودان.

أما إذا كان العجز عن التسليم سببه إعسار المسلم إليه فالواجب انتظاره إلى الميسرة، والخير في التصديق عليه.

وأما إذا كان عدم التسليم سبب امتناع المسلم إليه عن التسليم مع يساره، فإن حكمه حكم المدين المماطل الذي أصدر فيه مجمع الفقه الإسلامي قراراً بعدم جواز اشتراط التعويض في حالة التأخير عن الأداء، وإذا كان اشتراط التعويض لا يجوز، فإن الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه لا يجوز من باب أولى.

تطبيقات السلم في المصارف

عقد السلم يمكن أن يطبق في مجالات عديدة، ويكون بديلاً شرعياً للتمويل بالقرض بفائدة في كل المجالات التي يحتاج فيها إلى التمويل: المجال الزراعي، والصناعي، والتجاري، ويحقق مصلحة الممول - المسلم إليه - بإمداده بالمال اللازم له في زراعته وصناعته، وتجارته، ويحقق مصلحة الممول - المسلم - في الحصول على السلعة التي يريد بها بأثمان رخيصة ومشروعة، تمكنه من الربح الحلال.

وتستطيع البنوك الإسلامية أن تتعامل بعقد السلم في جميع المجالات التي يحتاج فيها المتعامل معها إلى تمويل، ولكن الواقع أن البنوك الإسلامية، وبخاصة عندنا في السودان، لم تطبق صيغة السلم في استثماراتها إلا في المجال الزراعي.

وتعامل السودانيين بعقد السلم كان معروفاً قبل وجود البنوك، بين المزارعين والتجار، ولما قامت البنوك أخذت تمول المزارعين بطريق القرض بفائدة، ولما منعت الدولة البنوك من التعامل بالفائدة، وكان من بين تلك البنوك البنك الزراعي، وهو بنك حكومي متخصص، وهو الممول الأول للمزارعين طلب من هيئة الرقابة الشرعية البديل، فقدمت له عقد السلم المرفق مع البحث.

المشاكل التي تصاحب التعامل بعقد السلم

لعل أهم مشكلة تعترض التعامل بعقد السلم هي تحديد الثمن، وعلى الرغم من أن السعر في تعامل البنوك في السودان مع المزارع تحدده لجنة من اتحاد المصارف واتحاد المزارعين، قد يرتفع السعر عند حلول الأجل، فيقع النزاع بين الطرفين، وقد حدث هذا أكثر من مرة فعالجته هيئة الرقابة الشرعية بإدخال البند الثامن في عقد السلم - بند إزالة الغبن - الذي وافق عليه المزارعون والبنوك.

والمشكلة الثانية هي مشكلة عدم تمكن المزارع من الوفاء بالتزاماته، بسبب شح المحصول، وقد وضع البند السابع في عقد السلم لحلها.

والمشكلة الثالثة هي عدم وفاء المزارع بالتزاماته مع يساره، ووجود المحصول، وقد وضعت الهيئة البند الخامس في العقد لعلاج مثل هذه الحالات.

د. إصديق محمد الأمين الضير

السَّامِرَاتُ
وَتطبيقاته المعاصرة

إعداد
د. محمد عطا السيد أحمد
ممثل جمهورية السودان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

السلم وتطبيقانه للعاصفة

السَّلْمُ والسَّلْفُ عبارتان عن معنى واحد^(١) وقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريف عقد السلم ولكن جميعها لا تخرج عن تعريف شامل وهو: بيع آجل بعاجل. أما ذكرهم لموصوف في الذمة^(٢)، أو ثمن مقبوض بمجلس العقد فيرد في تفصيلهم لشروط صحة عقد السلم.

ويتكون عقد السلم من:

- ١- الثمن العاجل وهو رأس مال السلم.
- ٢- وصاحب الثمن هو المسلم.
- ٣- المسلم فيه وهو المبيع الآجل.
- ٤- المسلم إليه وهو الملتزم بالمبيع الآجل.

والأصل في السلم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بَيْنِي إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَكًّى فَآكْتُبُوهُ﴾. [البقرة: ٢٨٢] قال القرطبي في تفسيره: «قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة. معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية،

(١) استحَبَّ بعض العلماء إطلاق كلمة سلم على باب خاص به ويفرقون بينه وبين السلف لأن السلف يطلق أيضا على القرض.

(٢) راجع بدائع الصنائع ٢٠١/٥؛ وحاشية رد المحتار ٢١٢/٤.

ثم هي تتناول جميع المدائيات إجماعاً^(١).

وأما السنة فقد أخرج الأئمة الستة في كتبهم الحديث عن ابن عباس في جواز عقد السلم نصاً، وإليك رواية الإمام البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين أو قال عامين أو ثلاثة شك إسماعيل، فقال رسول الله ﷺ: من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم»^(٢)، وذكر البخاري الحديث عن ابن عباس أيضاً وفيها: «في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٣).

وروى البخاري رضي الله عنه عن ابن أبي أوفى رضي الله عنه أنه قال: «كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر»^(٤) وذكر في رواية بعدها الزيت^(٥).

ومع أن السلم بيع معلوم في الذمة غائب إلا أن الفقهاء أجمعوا على جوازه لورود النص الصحيح بذلك واعتبر استثناء من نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عندك.

والسبب في الاستثناء ضرورة كل واحد من المتبايعين «بأن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري التمرة، وصاحب التمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليه، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء بيع المحاويع»^(٦).

وإليك الآن شروط السلم فيما يتعلق بالمسلم فيه:

١- أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة وهذا لا إشكال فيه لأن السلم أصلاً نوع من المدائنة. ولكن اختلفوا فيما إذا كان من شروط السلم أن يكون المسلم

(١) تفسير القرطبي ٣/٣٧٧.

(٢) صحيح البخاري: ٣/٤٣-٤٤، بيروت: دار الفكر سنة ١٩٨١.

(٣) المرجع السابق ٣/٤٤.

(٤) صحيح البخاري ٣/٤٤.

(٥) المرجع السابق: ٣/٤٥.

(٦) تفسير القرطبي ٣/٣٧٩.

إليه مالكا للمسلم فيه . اشترط أبو حنيفة وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حين الأجل مخافة أن يحين أجل تسليم المسلم فيه فلا يوجد فيكون ذلك غررا . وخالفه سائر الفقهاء وقالوا المراعى وجوده عند الأجل .

٢- أن يكون المسلم فيه موصوفا وصفاً كافياً، والوصف إنما يكون بالمتعارف عليه بين الناس في كل بلد فمثلا التمر إذا أسلم فيه فلا بد من بيان نوعه وإلا كان العقد فاسدا، وكذلك إذا أسلم في بلد فيه أنواع من الحنطة فلا بد من تعيينها . جاء في المدونة الكبرى : قل : أرأيت إن أسلف في تمر ولم يبين صيما نيا من برني ولا جعرورا ولم يذكر جنسا من التمر بعينه ، قال : السلف فاسد في قول مالك ، قلت : فإن أسلف في تمر برني ولم يقل جيدا ولا ردينا ، قال : يكون فاسدا في قول مالك ، حتى يصف ، قلت : وكذلك الحنطة ، قال : ولا تكون إلا على صفة فإن لم يصف فهو فاسد^(١) .

٣- أن يكون المسلم فيه مقدراً والتقدير إنما يكون من ثلاثة أوجه إما كيلا أو وزنا أو عدداً وذلك ينبنى على عرف الناس في كل بلد .

فمثلاً التفاح والجوز فإن كانوا يعدونه فيعد وإن كانوا يأخذونه وزنا فيوزن . جاء في المدونة الكبرى وصفا جميلا لهذه المسألة : قلت : كيف يسلف في الجوز في قول مالك ، قال : قال مالك يسلف لصفة أي يصف الجوز ، قال : ومعنى ما رأيت في قوله أنه يراه عددا ، قال ابن القاسم : وإن كان الجوز مما يسلف الناس فيه كيلاً فلا بأس به ، قلت : ولا بأس بالسلف في الجوز في قول مالك عدداً أو كيلاً ، قال : سمعت مالكا يقول : لا بأس للسلف في الجوز على العدد فإن كان الكيل أمراً معروفاً فلا بأس بذلك ، قال : وقال مالك : ولا بأس ببيع الجوز جزافا ، قال : وقال مالك : لا يسلف في البيض إلا بصفة ، قلت : ولا بأس بالسلف في البيض عدداً ، قال : نعم^(٢) .

٤- وقريب من الشرط الثالث اختلافهم في ذكر موضع القبض فيما له حمل

(١) المدونة الكبرى ٣/١٢٣ (بيروت : دار الفكر ١٩٧٨ م) .

(٢) المدونة الكبرى ٣/١٢٣ .

ومؤونة كالحنطة والشعير والتمر. اشترط أبو حنيفة في جواز السلم بيان مكان الإيفاء. وخالفه أصحابه والمالكية والحنابلة وطائفة من العلماء وقالوا إن موضع القبض ليس من الشروط للأحاديث الصحيحة التي وردت وليس فيها ذكر المكان الذي يقبض فيه السلم ولو كان من شروطه لَبَيَّنَهُ النبي ﷺ كما بَيَّنَّ الكيل والوزن والأجل^(١).

٥- وقريب من هذا الذي ذكر رأي كثير من الفقهاء أن من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره مستندين على حديث «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا من أسلف أو رأس ماله» وفي رواية: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(٢). ويبدو أن المالكية لا يأخذون بإطلاق هذا الحديث. جاء في المدونة: قلت: رأيت إن سلف في دجاج أو في أوز فلما حَلَّ الأجل أخذ منه مكان ذلك طيراً من طير الماء، قال: لا يجوز، قلت: فإن سلفت في دجاج فلما حل الأجل أخذت مكانها أوزاً أو حماماً، قال: لا بأس بذلك، قلت: لِمَ جوز مالك إذا سلفت في دجاج أن أخذ مكانها إذا حل الأجل أوزاً أو حماماً ولم يجوز لي إذا سفلت في دجاج أن أخذ مكانها إذا حل الأجل طيراً من طير الماء؟ قال: لأن طير الماء إنما يراد به الأكل وإنما هو لحم وإنما نهى مالك من وجه أنه لا يباع الحيوان باللحم، قال أشهب: هو جائز... وكذلك العروض كلها ما خلا الطعام والشراب فإن الطعام والشراب إذا أسلفت فيهما لم يصح أن تبيعهما من صاحبهما ومن غير صاحبهما الذي عليه الطعام حتى تستوفى الطعام إلا أن تأخذ من صنفه أو من جنسه من الذي عليه الطعام إذا حل أجله... قال: وأخبرني عن الليث بن سعد عن ربيعة أنه قال في رجل أسلف صيادا دنائير على صنف من الطير كل يوم كذا وكذا طائر فجاءه فلم يجد عنده من ذلك الصنف شيئاً ووجد عنده عصافير فأعطاه عشرة عصافير بطائر واحد مما اشترط عليه، قال ربيعة:

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٨١.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٢٧٦ (بيروت: دار الفكر).

عشرة من الطير بواحد حلال وأنا أرى ذلك حلالا كله السلف للصيد وعشرة بواحد^(١).

٦- أن يكون المسلم فيه مؤجلا. وهذا الشرط اتفق عليه الحنفية والمالكية والحنابلة شرطا لصحة السلم للحديث: «من أسلف في شيء» فهذا الحديث أمر بالأجل وهو من طبيعة بيع السلم الذي استثنى من القاعدة العامة وأجيز رفقا بالناس ومراعاة لضرورتهم^(٢). ثم إنه لو كان حالا ولم يكن المسلم فيه عند المسلم إليه من باب بيع ما ليس عندك. وعلل المالكية ذلك تعليلا جيدا فقالوا في المدونة: وحتى لو كانت العين قائمة موجودة فلا يجوز السلم فيها وإن ضرب لذلك أجلا لأن في ذلك غررا لا يدري أتبلغ السلعة إلى ذلك الأجل أم لا وهو يقدم نقده فينتفع صاحب تلك السلعة بالنقد حتى ولو هلكت العين قبل الأجل ووصولها إلى مشتريها وهذا مخاطرة وغرر^(٣). وقال الشافعي: يصح السلم حالا ومؤجلا وهو حال أبعد عن الغرر وأن المراد في الحديث «إلى أجل معلوم» هو علم المتعاقدين بالأجل لا اشتراطا لوجود الأجل نفسه^(٤). واتفق الفقهاء أن عدم تحديد الأجل يفسد البيع وقال في المدونة أنه بيع حرام. قلت: رأيت إن اشترت دابة أو بعيرا بطعام موصوف ولم أضرب له أجلا أو ثيابا موصوفة ولم أضرب لها أجلا وليس شيء مما اشترت به البعير أو الدابة عندي، أيجوز ويكون شرائي البعير أو الدابة مضمونا إلى أجل أو يكون نقدا، قال: هذا بيع حرام لا يجوز أن يكون مضمونا إلى غير أجل وهو بيع ما ليس عندك، قلت: رأيت إن أسلمت إلى رجل في مئة أردب تمر مئة دينار: خمسين أعطيتها إياه وخمسين أجلني بها، قال: قال مالك لا يجوز هذا وينتقض جميع السلم، قلت: فإن سلفت في طعام ولم أضرب لرأس المال أجلا فافترقنا قبل

(١) المدونة الكبرى ١٢٦/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢١٢/٥؛ غاية المنتهى ٧٨/٢؛ المبسوط: ١٢٥/١٢.

(٣) المدونة الكبرى ١٣٢/٣.

(٤) المهذب ٢٩٧/١؛ مغني المحتاج ١٠٥/٢.

أن أقبض رأس المال، قال: هذا حرام إلا أن يكون على النقد^(١).

واختلف الفقهاء في مدة أجل السلم وسئل مالك رضي الله عنه عن الرجل يتناع الطعام إلى يوم أو يومين مضمونا عليه يوفيه إياه فقال: لا يصح إلا إلى أجل أبعد من هذا وحتى لو كان ثيابا لا خير فيه إلا إلى أجل بعيد^(٢).

وذكر مالك عن الليث بن سعد يذكر عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن رجل أسلف رجلا في طعام مضمون إلى يوم أو يومين أو ما أشبهه فقال سعيد إلا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، ولم يحدد أجلا لهذا الارتفاع والانخفاض ولكن الرأي في المدونة إلى مناسبة الخمسة عشر يوما والعشرين يوما^(٣). وأجاز المالكية اليومين والثلاثة إذا كان المسلم فيه في بلد آخر ويحتاج الوصول إليه وتسليمه من بلد العقد مدة اليومين والثلاثة. وانفرد الإمام مالك دون الفقهاء بجواز السلم في ثمار القرى العظام مثل خيبر ووادي القرى وذي المروة وما أشبهها من القرى فلا بأس أن يسلف قبل إبان الثمر ويشترط أن يأخذ ذلك تمراً في أي الإبان شاء ويشترط أن يأخذ ذلك رطباً في إبان الرطب أو بسراً في إبان البسر^(٤).

وأورد القرطبي آراء الفقهاء في هذه المسألة فقال: «لا خلاف بين العلماء أن من باع معلوماً من السلع بثمن معلوم إلى أجل معلوم من شهور العرب أو إلى أيام معروفة العدد أن البيع جائز». وكذلك قالوا في السلم إلى الأجل المعلوم. واختلفوا في من باع إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى العطاء وشبه ذلك، فقال مالك: ذلك جائز لأنه معروف، وبه قال أبو ثور. وقال أحمد: أرجو ألا يكون به بأس. وكذلك إلى قدوم الغزاة. وعن ابن عمر أنه كان يتناع إلى العطاء. وقالت طائفة: ذلك غير جائز لأن الله تعالى وَفَّتِ المَوَاقِيتَ وجعلها علماً

(١) المدونة الكبرى ٣/١٣٨.

(٢) المدونة الكبرى ٣/١٣٣.

(٣) المرجع السابق ٣/١٣٣.

(٤) المدونة الكبرى ٣/١٢١.

لأجلهم في بياعتهم ومصالحهم. كذلك قال ابن عباس، وبه قال الشافعي والنعمان. قال ابن المنذر: قول ابن عباس صحيح^(١). أما عن أقصى الأجل فقد ورد الحديث الصحيح الذي رواه الأئمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٢).

٧- وجود المسلم فيه وانقطاعه عن الأسواق:

أ- يتفق الفقهاء أن السلم جائز فيما لا ينقطع من أيدي الناس «تسلف فيه متى ما شئت في أي إبان شئت، واشترط أخذ ذلك في أي إبان شئت في قول مالك»^(٣).

ب- أما إذا كان المسلم فيه مما ينقطع عن أيدي الناس في موسم معين كالفواكه مثلا فلا يجوز عقد السلم فيه عند أكثرهم إلا إذا طاب أول ذلك الذي أسلف فيه وذلك معلوم في الفواكه مثل التفاح والرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ والشمام وما أشبه ذلك من الفاكهة الرطبة التي تنقطع من أيدي الناس.

ج- وكذلك السلم في الحنطة فلا يصح السلم فيها حتى تشتد في أكمامها أو حتى تبيس، وقال مالك: بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: لا تبيعوا الحب حتى يشتد في أكمامه» وقال: وحدثني عن ابن وهب عن إسماعيل بن عياش أن رسول الله ﷺ نهى أن يشتري الحب حتى يبيض. وعن ابن سيرين قال: لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض. وعن بعضهم: لا يسلف في زرع حتى ينقطع عنه شرب الماء ويبيس. قال ابن وهب: سمعت مالكا يقول: لا يباع الحب حتى يبيس وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينقصه الشرب»^(٤).

(١) تفسير القرطبي ٢/٣٤٤.

(٢) صحيح البخاري ٣/٤٤.

(٣) المدونة الكبرى ٣/١٢٣.

(٤) المدونة الكبرى ٣/١٢٢.

وهذا الذي استندوا عليه من أحاديث النبي ﷺ صحيح رواه الأئمة ولكن كان ذلك في المبايعة العادية وقد وضحت ذلك في رواية الدارقطني عن زيد بن ثابت كان يقول: كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جد الناس وحضر تقاضيه، قال المبتاع: إنه قد أصاب التمر مرق، وأصابه قشام، عاهات كانوا يحتاجون بها، فقال رسول الله ﷺ: لما كثرت عنده المعتومة في ذلك: «أما لا فلا تبتاعوا حتى يبدو صلاح الثمر» قال: كالمشورة يشير بها لكثرة حقوقهم^(١).

والذي أراه أن هذا الشرط إنما يكون في البيع ويستثنى في السلم كما استثني عقد السلم من القاعدة العامة ويؤيد هذا ما جاء في الحديث الصحيح الذي رواه البخاري عن محمد ابن أبي المجالد قال: بعثني عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما فقالا سله هل كان أصحاب النبي ﷺ في عهد النبي ﷺ يسلفون في الحنطة. قال عبد الله: كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم. قلت: إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك، ثم بعثاني إلى عبد الرحمن بن أبزي فسألته فقال: كان أصحاب النبي ﷺ يسلفون على عهد النبي ﷺ ولم نسألهم ألهم حرث أم لا^(٢).

ولذلك أجاز الإمام مالك السلم في الحنطة الجديدة قبل الحصاد والتمر الجديد قبل الجداد ما لم يكن في زرع بعينه أو حائط بعينه^(٣). وهذا تحديد جميل من الإمام مالك رضي الله عنه. وأجاز أكثرهم السلف في الخضر والبقل قبل الإبان واشترط الأخذ في الإبان وأن يكون هذا بحرّم معروفة أو بوزن معروف أو بحسب ما هو متعارف عليه في بلده. ولا يصح السلم عند المالكية

(١) سنن الدارقطني ٣٧/٢ (القاهرة: دار المحاسن للطباعة ١٩٦٦).

(٢) صحيح البخاري ٤٤/٣ - ٤٥.

(٣) المدونة الكبرى ١٢٢/٣.

بالتفاديين أي المساحات المحددة لأن الناتج قد يكون أنواعا وقد يكون جيدا ورديثا^(١).

٨- لا يصح السلم في الحيوان أو ما في بطونها للحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان. وأجاز الإمام مالك السلف في الحيوان مضموناً لا في حيوان بأعيانها ولا في نسلها وإن كانت موصوفة، لا في نسل غنم بأعيانها ولا في نسل بقر بأعيانها ولا في نسل خيل بأعيانها ولا في نسل إبل بأعيانها^(٢). أما السلم في اللحم والشحم وأجزاء الحيوان كالرؤوس والأكارع فيجوز بشرط أن يصف أنواعها ضائناً أو معزاً أو بقرأً وهكذا ومقاديرها^(٣). وأجازوا السلم في لحم الحيوان بالوزن والتحري المعروف.

جاء في المدونة :

قلت: «فإن سلفت في لحم الحيوان كيف يكون السلم في قول مالك بوزن أم بغير وزن، قال: قال مالك إذا اشترط وزنا معروفا فلا بأس وإن اشترط تحرياً معروفاً بغير وزن فإن ذلك جائز، قال ابن القاسم: «ألا ترى أن اللحم يباع بعضه ببعض بالتحري والخبز أيضاً يباع بعضه ببعض بالتحري فذلك جائز أن يسلف فيه بغير وزن إذا كان ذلك قدراً قد عرفوه»^(٤). ومن أن الحديث قد ورد بالنهي عن بيع اللبن في ضرع الأنعام^(٥). إلا أن الإمام مالكا أجازة في السلم بشرط أن يكون في إبان لبنها ويشترط الأخذ في إبانها قبل انقطاعه. فإن سلف في إلبانها قبل إبانها واشترط الأخذ في إبانها فلا يجوز، وهذه الغنم بأعيانها ولبنها إذا

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٧١.

(٢) المدونة الكبرى ٣/ ١٢٠.

(٣) المدونة الكبرى ٣/ ١٢٥.

(٤) المرجع السابق ٣/ ١٢٥.

(٥) سنن الدارقطني ٣/ ١٤.

سلف في لبنها بمنزلة ثمر حائط بعينه إذا سلف فيه^(١).

٩- ويجوز السلم في المعادن كالحديد والنحاس والرصاص بوزن معروف إذا كان المعدن لا ينقطع عن أيدي الناس لكثرتهم في تلك المواضع فالسلف فيه جائز إذا وصفه وإلا فلا^(٢).

١٠- ويجوز السلم في العروض كلها كالعطور واللؤلؤ والجوهر والزجاج والحجارة والزرنيخ والحطب والخشب والجلود لأنها عادة ما تكون في أيدي الناس ولا تنقطع كالثمار والفواكه ولكن لا بد من وضعها بما يلزم ويندفع به النزاع^(٣). ولا يجوز السلم في تراب المعادن لأن صفته غير معروفة ولا كمية ونوعية ما فيه من المعادن معروفة ولا بأس أن يشتري يدا بيد.

١١- ويجوز السلم في الحيتان بشرط ألا يكون نوعاً معيناً ينقطع في زمان معين، وكذلك يجوز السلم في الطير والدجاج والأوز والحمام.

الشروط التي يجب توفرها في رأس مال السلم:

١- يجب أن يكون رأس مال السلم وهو الثمن معلوم الجنس وهو بيان جنسه نقوداً أو مكيلاً أو موزوناً ونوعيته إذا كانت هنالك أنواع مختلفة من الجنس الواحد في البلد الواحد والسبب هو دفع الجهالة التي تفسد البيع^(٤).

٢- وعند المالكية وأبي حنيفة وسفيان الثوري أن الثمن إذا كان دراهماً فيجب أن يعلم وزنها وإلا لم يصح. وقال الصحابان والشافعية والحنابلة في الأصح عندهم أن رؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره لأنه عوض مشاهد كالثمن والمبيع المعين^(٥). ودقق المالكية فاشتروا أن يكون الكيل بالمكيال

(١) المدونة الكبرى ٣/١٢٠.

(٢) المرجع السابق ٣/١٢٢.

(٣) المدونة الكبرى ٣/١٢٧.

(٤) حاشية رد المحتار ٤/٢١٥.

(٥) مغني المحتاج ٢/١٠٤؛ المهذب ١/٣٠٠؛ البهوتي: كشف القناع ٣/٢٧٦.

الذي جعله الوالي للناس في الأسواق وهو الجاري بينهم يوم أسلف ويوم اشترى، فأما الرجل يسلف ويشترى ويشترط مكيالا قد ترك وأقيم للناس غيره ولا يعرف قدره ولا معياره من هذا المكيال الجاري بين الناس فإن ذلك لا يجوز وهو مفسوخ^(١). وعليه فكما أوجبنا في المسلم فيه أن يكون معلوم الكيل والوزن والعدد وما إلى ذلك فيجب أن يكون الثمن كذلك بما يحدد قدره بما هو متعارف عليه بين الناس في كل بلد.

٣- ويرى الأئمة أن رأس مال السلم يجب أن يكون على التقيد واشترط الحنفية والشافعية والحنابلة القبض في مجلس العقد وإلا بطل السلم وفسخ وحتى لو كان الثمن ديناً في الذمة فلا بد من تسليمه أيضاً في مجلس العقد ويعلمون ذلك بأن القرض من عقد السلم أساساً هو الاستعانة برأس المال على الإنتاج والتحصيل فلا بد من تسليمه فوراً، وثانياً لو لم يسلم رأس مال السلم لكان العقد كله ديناً في دين وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ^(٢). وعند الإمام مالك لا بأس إن افترقا قبل أن يقبض رأس المال إذا قبضه بعد يوم أو يومين أو نحو ذلك^(٣). وعنده لا يصح العقد إذا لم يذكر أجلاً أو ضرباً أجلاً بعيداً أو كان بعضه حاضراً وبعضه ديناً^(٤).

٤- ويجوز أن يكون رأس مال السلم نقوداً أو طعاماً أو حيواناً وما إلى ذلك ولكن المالكية لا يجيزون عقد السلم إذا كان رأس المال والمسلم فيه من جنس واحد تماماً ولذلك لم يجيزوا الثوب بالثوبين إلا إذا اختلفت الثياب كفسطاطية معجلة في مروية مؤجلة فهذا يجوز^(٥). وقالوا لا بأس الجمل بالجمل مثله

(١) المدونة الكبرى ١٣٩/٣.

(٢) الحديث رواه الدارقطني ٧١/٣ وصححه الحاكم والإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين.

(٣) المدونة الكبرى ١٣٨/٣.

(٤) المرجع السابق ١٣٨/٣.

(٥) المدونة الكبرى ١٢٩/٣ - ١٣٠.

وزيادة دراهم: الجمل بالجمل يدا بيد والدراهم إلى أجل، أما إذا كان أحد الجمال نسيئة فهو ربا وإن أقرت الجمل والدراهم فلا خير في ذلك وذلك أن هذا يكون ربا لأن كل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا ونسبوا هذا الرأي لعطاء بن أبي رباح^(١).

ولا يجيز المالكية تسليف الحنطة في الحنطة مثلها ولا الجيدة في الحنطة الرديئة ولا حنطة في شعير أو شعير في حنطة إلى أجل. قال مالك: ذلك حرام لا يحل للحديث «البر بالبر ربا إلا هاء بهاء»^(٢). وأجاز مالك ذلك على وجه المعرفة فالسلف جائز إلى أجله وليس له أن يأخذ منه قبل محل الأجل وهذا عند مالك رضي الله عنه قرض إلى أجل أما على وجه المنفعة والمبايعة فلا^(٣). وأجاز الحنطة في الحشيش الذي تأكله البهائم للاختلاف بينهما^(٤). وهذا الذي ذهب إليه المالكية ووافقهم فيه الحنفية^(٥).

وأثبت الفقهاء خيار العيب وخيار الرؤية في رأس مال السلم إذا كان عينا مشخصة ولا يشتون خيار الرؤية في المبيع وهو المسلم فيه لأن الأصل فيه أنه غائب ويشتون خيار العيب وهو من الخيارات التي أثبتها الشارع ضمنا إلا إذا رضي المشتري بالعيب مقدما أو قبل أخذ العين كما هي أو على ما تكون عليه بنسبة اختلاف الطقس.

وبما أن خيار الشرط على خلاف الأصل والقياس وإنما أثبته الشارع استثناء لفائدة في البيوع الناجزة المعجلة فلا يقاس عليها غيرها ولذلك ذهبوا إلى أن يكون عقد السلم باتا ليس فيه خيار شرط لأحد العاقدين أو غيرهما.

(١) المرجع السابق ٣/ ١٣٠.

(٢) المدونة الكبرى ٣/ ١٣١.

(٣) المرجع السابق ٣/ ١٣١.

(٤) المرجع السابق ٣/ ١٣١.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ٢١٤. وحاشية رد المحتار ٤/ ٢١٧.

الاستفادة من عقد السلم في وقتنا الحاضر :

أولاً: اشتهر عالمنا اليوم بالصناعات والتطور الهائل في التكنولوجيا، فمعظم الشركات تصنع أشياء وتعرضها للبيع في الأسواق ولكن في كثير من الأحيان تطلب بعض الدول أو بعض المؤسسات الكبيرة أشياء معينة بمواصفات معينة لأغراض معينة وكثير من الشركات قد تطلب الثمن مقدماً لتستعين به في إتمام ما طلب عمله في دفع الثمن على أن يصنع الشيء كما وصف تماماً وهذا هو السلف في الصناعات ويصح ويلزم إذا انطبقت عليه الشروط التي ذكرناها آنفاً .

ومما ذكره المالكية على وجه الخصوص هنا هو أن لا يشترط أن يصنع المسلم فيه رجل بعينه فلا يصح لأنه قدم نقده وهو لا يضمن أيسلم الرجل إلى ذلك الأجل أم لا، فهذا من الغرر لأن الرجل إذا مات قبل ما اتفق على صناعته يكون المسلم إليه قد انتفع بالثمن باطلاً^(١) . ولا أن يشترط عليه أن يصنع المسلم فيه من مادة قد أراه إياها لأنه لا يدري أتسلم تلك المادة إلى ذلك الأجل أم لا وهو من الغرر أيضاً^(٢) .

وفائدة عقد السلم في الصناعات إذا خلا من الشروط الفاسدة تعظم جداً إذا علمنا أن الخلاف بين الفقهاء كبير في لزوم عقد الاستصناع أو عدم لزومه، وعقد السلف في الصناعات لازم بغير خلاف .

ثانياً: تظل فائدة عقد السلم التي ارتأتها حكمة الشارع يوم أن أجازته استثناء باقية أبد الدهر وهي احتياج البائع للثمن ليستعين به على إخراج المسلم فيه أو ليسد به حاجات معيشته إلى وقت التسليم . وكذلك حاجة المسلم للمسلم فيه . والاحتياط لازم في عقود السلم حتى لا تدخلها شوائب الربا والغرر والمخاطرة التي حظرها الشارع .

(١) المدونة الكبرى ٣/ ١٢٧ .

(٢) المرجع السابق ٣/ ١٢٧ .

١- قد بينا فيما سبق والحمد لله تعريف بيع السلم وبيان مشروعيته وكونها أصيلة أو على خلاف القياس وكذلك الشروط المطلوبة في المسلم فيه ورأس مال السلم .

٢- وكذلك بينا المعاملات والسلع التي يجوز فيها السلم بشروطه وهي :

أ - يجوز السلم في جميع المحصولات الزراعية كالتمر والحبوب المختلفة والحنطة والفاكهة والبقول والخضروات .

ب - يجوز السلم في الحيتان والطيور والدجاج والبيض .

ج - أجاز المالكية وغيرهم السلف في لبن حيوانات بأعيانها ويجب أن يشترط الأخذ في إبانه وقبل انقطاعه .

د - يجوز السلم في لحوم الحيوانات وأجزاء الحيوان كالأكارع والرؤوس وغيرها بما ذكرناه من الشروط .

هـ - يجوز السلم في الحطب والخشب وما شابههما في المواد .

و - يجوز السلم في المعادن كالحديد والنحاس والصفرة والرصاص وغيرها ولا يجوز في الذهب والفضة لأمر الشارع أن تكون المعاملة فيهما يدا بيد .

ز - يجوز السلم في العطور بأنواعها .

ح - يجوز السلم في اللؤلؤ والجوهر والزجاج والحجارة والزرنين وما شابهها .

ط - يجوز السلم في الثياب والمواد التي تصنع منها كالكتان والقطن وما إلى ذلك .

ي - يجوز السلم في الصناعات بأنواعها بالشروط التي ذكرناها .

المواد التي لا يجوز السلم فيها :

أ - لا يجوز السلم في نسل الحيوانات وإن كانت موصوفة ، وقال المالكية :

وإنما يكون التسليف في الحيوان مضموناً لا في حيوان بأعيانها ولا في نسلها^(١).

ب - وعند المالكية وغيرهم لا يصح السلم في تراب المعادن ولا بأس أن يشتري يدا بيد وذلك لأن صفته غير معروفة^(٢).

ج - ولا يصح عندهم السلم في تراب الصواغين لأنه رماد لا يدري ما فيه^(٣).

د - ولا يجيزون سلم دراهم في فلوس وكذلك الدنانير إذا أسلمها في الفلوس وكذلك لو باع فلوساً بدراهم إلى أجل أو بدنانير إلى أجل لا يصح ذلك عند الإمام مالك رضي الله عنه ولا في الفلوس جميعها قال: لأن الفلوس عين ولأن هذا صرف. وسئل عن إسلام فلوس من نحاس في نحاس فقال: لا خير في ذلك ولا يدا بيد لأنه من المزبنة^(٤).

٣- هل تعد السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية (الماركات) المتعددة صنفاً واحداً أم أصنافاً متعددة؟ وما هو أثر اختلاف العلامات التجارية (الماركات المسجلة) في تعدد أصناف السلع المسلم فيها؟

بيناً عند كلامنا في شروط المسلم فيه أن من أهم شروطه التي نص عليها الشارع أن يكون موصوفاً وصفاً كافياً يمنع النزاع. والوصف إنما يكون بالمتعارف عليه بين الناس في كل بلد أو بيئة تجارية معينة، وضرب الفقهاء أمثلة من أنواع التمر المختلفة وأنه لا بد من بيان نوع التمر المراد باسمه وإلا فسد السلم. وعليه أرى أنه إذا اشترط رب السلم ماركة تجارية معينة فلا بد من الوفاء بها خاصة إذا كانت الماركات التجارية ذات شهرات تجارية متفاوتة

(١) المدونة الكبرى ٣/١٢٠.

(٢) المدونة الكبرى ٣/١٢٧.

(٣) المرجع السابق ٣/١٢٧.

(٤) المرجع السابق ٣/١٢٨.

فالإعلانات التجارية المكلفة وتجارب الناس تجعل الإقبال على ماركة تجارية معينة أكبر بكثير من ماركة أخرى لنفس السلعة .

ولكن يجوز أن يشترط في عقد السلم تسليم سلعة معينة موصوفة من أي ماركة تجارية يجدها المسلم إليه ، ففي هذه الحالة لا حرج أن يدفع السلعة بأوصافها المذكورة من أي ماركة تجارية يجدها طالما أن رب السلم قد أعطاه الحق في ذلك وطالما أن السلعة نفسها قد وصفت وصفا يعين نوعها واسمها وفرقها من مثيلاتها .

اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها والحكمة في ذلك ، وهل يغني عن القبض التحقق من قدرة المسلم على توفير السلعة عند حلول الأجل ، أو التأمين على السلعة المسلم فيها ، أو وجودها في مخازن عمومية ؟ ؟

يكاد الفقهاء يجمعون أن المسلم فيه يجب أن يكون ديناً في الذمة لأن السلم أصلاً نوع من المدابنة . ولكن اختلفوا فيما إذا كان من شروط السلم أن يكون المسلم إليه مالكا للمسلم فيه . اشترط الإمام أبو حنيفة وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حين الأجل مخافة أن يحين أجل تسليم المسلم فيه فلا يوجد فيكون ذلك غرراً . وخالفه سائر الفقهاء وقالوا المرعي وجوده عند الأجل .

وقد أوردنا في نقاش شروط المسلم فيه أقوالاً لصحابة رسول الله ﷺ أنهم كانوا يسلفون في الحنطة والشعير والزيت دون أن يسألوا المسلم إليهم ألهم حرث أم لا ؟ أو يتحرون أن يكون المسلم إليه عنده أصل السلعة المسلم فيها^(١) . وقد ترك الشارع الكريم الأمر إلى رب السلم وثقته في المسلم إليه وتعامله معه ولم يشترط قدرة المسلم إليه على التسليم أو أن يكون مالكا لأصل العين أو لوسيلة إنتاجها .

وبما أن المسلم فيه دين في الذمة فلا أرى جواز بيعه قبل القبض وأرى في

(١) صحيح البخاري ٤٤/٣ - ٤٥ .

ذلك تجاوزا للاستثناء الخاص في عقد السلم وهو بيع المسلم إليه ما ليس عنده خلافا للنص «لا تبع ما ليس عندك» فلا يجوز أن يتعداه إلى بيع رب السلم السلعة المسلم فيها قبل قبضها وذلك يضاعف المخاطرة ويتجاوز مقدار المخاطرة الذي استثنى للضرورة. وكذلك لا يحل هذا البيع من وجه آخر وهو نص الشارع الكريم في الحديث عن حكيم بن حزام بن خويلد أنه قال: يا رسول الله إني رجل أشترى هذ البيوع فما تحل لي منها، وما تحرم علي، قال رسول الله ﷺ: «يا ابن أخي إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه»^(١).

وفي رواية أخرى: «إذا بعث بيعا فلا تبعه حتى تستوفيه»^(٢) وخاصة في الطعام فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفى لما أثر عن النبي ﷺ.

وعليه لا أرى إصدار سندات سلم قابلة للتداول وأرى فيه تجاوزا لحد الضرورة التي استثنى لها الشارع عقد السلم مع ما فيه من مخالفة للأصل.

عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل في السلم ومشروعية الشرط الجزائي عن تأخير تسليم البضاعة:

ذكرنا في هذا المجال حديثا لأبي داود وهو قول النبي ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه لغيره»^(٣). والحديث: «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف أو رأس ماله» مفهوم هذه الأحاديث إن صححت أنه إذا عجز المسلم إليه عن تسليم السلعة المتفق عليها فلا يأخذ المسلم إلا رأس ماله فقط. ولكن الإشكال أن المسلم إليه قد انتفع بالثمن طيلة المدة المتفق عليها فهل يسكت على ذلك ؟ ؟

أجاز المالكية جواز استبدال السلعة المسلم فيها بغيرها إذا حان الأجل ولم يستطع المسلم إليه تسليم ما اتفق عليه. جاء في المدونة: أن مالكا رضي الله

(١) سنن الدارقطني ٩/٣.

(٢) المرجع السابق ٩/٣.

(٣) سنن أبي داود ٢٧٦/٣ (بيروت: دار الفكر).

عنه أجاز استبدال حنطة مسلم فيها بشعير وكذلك إذا أسلف في شعير فلما حل الأجل أخذ سمراء مكان الشعير . وكذلك يصح في قول مالك إذا أسلم الرجل في لحم فلما حل الأجل أراد أن يأخذ لحم المعز فلما حل الأجل أراد أن يأخذ لحم ضأن أو لحم إبل أو لحم بقر^(١) .

وجاء في مكان آخر في المدونة عن «الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: إذا أسلفت في ربطة فأعطاك قميصا أو قميصين أو قطيفة أو قطيفتين فلا بأس إن وجد تلك الربطة التي أسلمت فيها أو لم يجدها لأنك لو أسلفت الربطة بعينها فيما أخذت منه لم يكن بذلك بأس»^(٢) . وكذلك ذكر عن الليث بن سعد عن ربيعة أنه قال في رجل أسلف صيادا دنانير على صنف من الطير كل يوم كذا وكذا طائرا فجاه فلم يجد عنده من ذلك الصنف شيئا أو وجد عنده عصافير فأعطاه عشرة عصافير بطائر واحد مما اشترط عليه ، قال ربيعة : عشرة من الطير بواحد حلال وأنا أرى ذلك حلالا كله السلف للصياد وعشرة بواحد^(٣) .

وأنا أرى أن هذا الذي ذهب إليه المالكية مخرجا وجيها إذا حل الأجل ولم يستطع المسلم إليه تسليم السلعة ويمكن أن يشترط ذلك ابتداء أو يتفقا عليه عند عدم القدرة على تسليم المسلم فيه .

ومن المعلوم جيدا أنه لا يمكن أن يكون شرط جزائي بتعويض مالي لأن ذلك يكون ربا لا شك فيه .

و محمد عطا السيد أحمد

* * *

(١) المدونة الكبرى ٣/١٣٦ .

(٢) المرجع السابق ٣/١٢٦ .

(٣) المدونة الكبرى ٣/١٢٦ .

السَّامِعَاتُ
وَتطبيقاته المعاصرة

إعداد
الشيخ محمد علي السخيري
والشيخ عيسى نظري منفرد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

السلم وتطبيقاته المعاصرة :

- ١- تعريف بيع السلم وبيان مشروعيته وكونها أصلية أو على خلاف القياس، وشروط صحته وحكمته (بإجمال).
- ٢- بيان أنواع المعاملات التي يجوز فيها السلم، وبيان أنواع السلع التي يجري فيها.
- ٣- مفهوم صفة (التعيين) في السلع التي يمتنع معها السلم.
- ٤- هل تعد السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية (الماركات) المتعددة صنفاً واحداً أم أصنافاً متعددة؟ أثر اختلاف العلامات التجارية (الماركات المسجلة) في تعدد أصناف السلع المسلم فيها.
- ٥- اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها والحكمة في ذلك، وهل يغني عن القبض التحقق من قدرة المسلم على توفير السلعة عند حلول الأجل، أو التأمين على السلعة المسلم فيها، أو وجودها في مخازن عمومية منظمة؟
- ٦- استخدام صفتي سلم متوافقتين دون ربط بينهما (السلم الموازي).
- ٧- عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل في السلم ومشروعية الشرط الجزائي عن تأخير تسليم البضاعة.
- ٨- إصدار سندات سلم قابلة للتداول وضوابط ذلك في حال الجواز.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله الطاهرين .
أما بعد فالموضوع السادس من الموضوعات المقترح طرحها على الدورة
التاسعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي هو السلم وتطبيقاته المعاصرة، فالبحث
عن السلم وتطبيقاته المعاصرة يستدعي البحث في مطالب:

المطلب الأول

في تعريف السلم وبيان مشروعيته

وكونها أصلية أو على خلاف القياس وشروط صحته وحكمته (بإجمال)
ففي هذا المطلب أمور أربعة:

الأمر الأول - في تعريف بيع السلم:

وقبل التعريف لا بد أن توضح الكلمة التي أضيف إليها لفظ البيع وهي كلمة
(السلم).

والسلم بفتح السين واللام مرادف للفظ السلف ومعناه: إثبات مال في الذمة
بمبدول في الحال، وهذا شامل للقرض أيضاً لأنه إثبات مال في ذمة المقترض
بمبدول من المقرض في الحال كما هو شامل لبيع السلم، وفي المنجد: السلف

القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض وعلى المقرض رده كما أخذه^(١). قال بعض الأعلام: وهو (أي السلف) في المعاملات على وجهين: أحدهما القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر والشكر وعلى المقرض رده كما أخذه، والعرب تسمي القرض سلفاً، والثاني هو أن يعطي مالا في سلعة إلى أجل معلوم، بزيادة في السعر الموجود عند السلف، وذلك منفعة للسلف ويقال له (سَلَم) دون الأول، وهو يقابل (النسيئة)^(٢) والمقصود بالبيان هنا هو السلم في البيع.

قال ابن منظور: يقال أسلم وسلّم إذا أسلف وهو أن تعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى أمدٍ معلوم فكأنك قد أسلمت الثمن إلى صاحب السلعة وسلمته إليه^(٣).

وقال الفيومي: السلم في البيع مثل السلف وزناً ومعنى^(٤).

ومعناه الاصطلاحي قريب من معناه اللغوي وهو عبارة عن ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه^(٥).

وعرّفه بعض بأن السلم أو السلف عبارة عن بيع شيء موصوف في الذمة بشيء حاضر أو ما في حكمه والمراد مما في حكم الحاضر ما يقابل الموصوف المضمون إلى أجل في الذمة ولم يكن حال العقد حاضراً بل في حكم الحاضر، غاية الأمر لا بد من إقباضه قبل التفرق^(٦).

وعن بعض: السلم بفتح السين واللام: اسم مصدر لأسلم ومصدره الحقيقي الإسلام ومعناه في اللغة استعجال رأس المال وتقديمه ويقال للسلم

(١) المنجد، مادة سلف.

(٢) مجمع البحرين ٧٢/٥ مادة سلف.

(٣) لسان العرب ٢٩٥/١٢.

(٤) المصباح المنير: ٢٨٦.

(٥) شرائع الإسلام.

(٦) جامع المدارك ٣/٣١٦.

سلف لغة إلا أن السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق^(١).

وأما ما قيل في تعريفه: السلم هو شراء آجل بعاجل^(٢) ففيه ما لا يخفى لأن هذا التعريف ناظر إلى ما يعمل المسلم ويشتريه لا إلى بيان حقيقة السلم الذي هو عبارة عن العقد ولذا عبروا عنه بالبيع. قال في التذكرة: «السلم والسلف عبارتان لمعنى واحد وهو بيع شيء موصوف في الذمة بشيء حاضر»^(٣).

وعرفه بعض بالعقد كما في الجواهر نقلاً عن الدروس^(٤).

فعلى ضوء هذه التعاريف عن بيع السلم إنه عبارة عن:

بيع كلي موصوف مؤجل بثمن حالّ عكس النسئة.

ويقال للمشتري: المُسَلِّم (بكسر اللام) وللبيع: المُسَلَّم إليه، وللبيع:

المُسَلَّم فيه وللثمن: المُسَلَّم بفتح اللام.

الأمر الثاني - في بيان مشروعية بيع السلم:

قد ذكر في الأمر الأول في تعريفه أنه بيع فنذكر هنا مشروعية بيع السلم والدليل على مشروعيته من الكتاب العزيز العمومات الواردة فيه مثل قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وتقرئيه أن بيع السلم قسم من أقسام البيوع والمعاملات المتداولة والعقود المتعارفة بين الناس فتشمله العمومات والإطلاقات الواردة في الكتاب الدالة بعمومها أو إطلاقها على مشروعية هذا القسم من العقد والبيع الذي كان الثمن فيه حالاً والمثمن مؤجلاً مضافاً إلى ما نقل عن ابن عباس أنه قال: أشهد أن

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٣٠٢/٢.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٣٠٣/٢.

(٣) مجمع الفائدة للأردبيلي ٣٤٦/٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٦٧/٢٤.

السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، أي في قوله: ﴿يَتَأَيَّهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ولعله
لعموم اللفظ^(١).

هذا بالنسبة إلى ما ورد في الكتاب من الآيات التي دلت بعمومها أو إطلاقها
على مشروعية بيع السلم وأما السنّة فهي الأحاديث المأثورة في مشروعية بيع
السلم وهي كثيرة بل يقال: إن السنّة قد تواترت فيه^(٢) فنذكر جملة منها ما نقل
الشيخ الطوسي عن:

١- علي بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن معاوية بن
عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا بأس بالسلف في
المتاع إذا سميت الطول والعرض^(٣).

٢- علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حمّاد عن الحلبي قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ باع ببيعاً ليس عنده إلى أجل وضمن البيع
قال: لا بأس به^(٤).

٣- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد عن علي بن النعمان عن ابن
مسكان عن سليمان بن خالد في حديث أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن
رجل يسلم في غير نخل ولا زرع قال: يسمّى شيئاً مسمى إلى أجل مسمى^(٥).

٤- وعن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج عن
أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول
والعرض^(٦).

(١) جواهر الكلام ٢٤/٢٦٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٤/٢٦٨.

(٣) التهذيب ٧/٢٧.

(٤) التهذيب ٧/٢٨.

(٥) وسائل الشيعة ١٣/٥٥.

(٦) وسائل الشيعة ١٣/٥٤.

٥- محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه قال: حدثنا صدقة أخبرنا ابن عيينة أخبرنا ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث فقال: من أسلف في شيء ففي كييل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم^(١).

ألى غير ذلك من الأخبار الواردة في مشروعية بيع السلم كما لا يخفى على من أمعن النظر فيها ولاحظها.

وأما الإجماع فقد ذكر صاحب الجواهر إجماع المسلمين على جوازه حيث قال: وكيف كان فقد أجمع المسلمون على جوازه، كما أن السنة قد تواترت فيه^(٢).

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز^(٣).

وذكر بعض: قد أجمع أئمة المسلمين على جوازه^(٤).

وعن العلامة: وقد أجمع المسلمون على جوازه^(٥).

هذا تمام الكلام في مشروعية بيع السلم من الكتاب والسنة والإجماع.

الأمر الثالث - كونها أصلية أو على خلاف القياس:

فقد ذهب جماعة إلى أن هذا البيع على خلاف القياس.

قال الزيعلي من الحنفية: وقد روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند

(١) صحيح البخاري ٣/ ١١١.

(٢) جواهر الكلام ٢٤/ ٢٦٨.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٥٩٨.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/ ٣٠٤.

(٥) مجمع الفائدة للأردبيلي نقلاً عن التذكرة ٨/ ٣٤٦.

الإنسان ورخص في السلم، والقياس يأبى جوازه لأن المسلم فيه مبيع وهو معدوم ويبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز بيع المعدوم أولى أن لا يجوز ولكن تركناه بما ذكرناه^(١).

وذكر صاحب التاج: المذهب أن السلم باب من أبواب البيع ولكنه مخالف للقياس إذ هو بيع معدوم، وحكى صاحب الروض النضير إجماع المسلمين على جواز السلم إلا ما روي عن ابن المسيب من النهي عنه لحديث: (لا تبع ما ليس عندك) وأجيب بأنه يحتمل أن يكون معناه: لا تبع ما ليس لك وأن يكون المعنى ما يكون غائباً عنك مما ليس بسلم وتكون أدلة الجواز خاصة وهي صريحة في معناها والسلم نوع من أنواع البيع إلا أنه لما خالف البيع في أحكامه وشرائطه خالفه في الاسم^(٢).

قال ابن المنذر: وقد استثنى عقد السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم^(٣).

هذه كلماتهم وهي صريحة في أن بيع السلم مخالف للقياس ووجه مخالفته للقياس منافية هذا البيع لمضمون الحديث المشهور عن النبي ﷺ: (لا تبع ما ليس عندك) كما هو المصرح في عباراتهم، ولكن يمكن أن يقال: إن مخالفة بيع السلم للقياس منوط بأن الحديث مفاده ومضمونه النهي عن بيع السلم ولو بعمومه حتى يكون بيع السلم مخالفاً للقياس أي مخالفاً للحديث النبوي المذكور، ولكن الحديث فيه احتمالات يمكن أن يكون أحد الاحتمالات النهي عن بيع السلم بعمومه ومفاده النهي عن بيع شيء معدوم كما تقدم في كلماتهم من معنى الحديث وفي معنى الحديث احتمالات ثلاثة كما احتتم بعضها صاحب الروض:

(١) موسوعة الفقه الإسلامي ١٦٤/٩.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي ١٦٦/٩.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٥٩٨/٤.

١- لا تبع ما ليس عندك أي ما ليس لك .

٢- لا تبع ما ليس عندك أي ما يكون غائباً عنك وإن كنت مالكاً له .

٣- لا تبع ما ليس عندك أي ما لا تكون قادراً على تسليمه ولو في الأجل المسمى .

وهذا الاحتمال الثالث هو مختار بعض .

قال الشيخ العلامة الأنصاري في كتاب البيع : منها ما اشتهر عن النبي ﷺ من قوله : « لا تبع ما ليس عندك » بناء على أن كونه عنده لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب والسلف إجماعاً فهي كناية لا عن مجرد الملك ؛ لأن المناسب حينئذ ذكر لفظة اللام ولا عن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة والعامة بها على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصاً إذا كان وكيلاً عنه في بيعه ولو من نفسه فإن السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة هنا مع أنه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين أن يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كأنه عنده وإن كان غائباً^(١) .

والحاصل مع وجود هذه الاحتمالات في معنى الحديث كما هو الظاهر من كلماتهم فالحكم بكون بيع السلم مخالفاً للقياس محل تأمل كما لا يخفى .

الأمر الرابع : في شروط صحته :

قد ذكروا لصحة بيع السلم شروطاً ولكن بعضهم اكتفى بذكر خمسة من هذه الشروط^(٢) وذكر البعض أن شروط السلم ستة^(٣) وذكر البعض أكثر من ذلك ،

(١) المتاجر للشيخ الأنصاري : ١٨٦ .

(٢) المختصر النافع .

(٣) شرايع الإسلام .

ونحن نذكر الشروط المتفق عليها ونشير إلى ما هو المختلف فيه من شروط السلم.

الأول والثاني:

ذكر الجنس والوصف، والمراد من ذكر الجنس أي: ذكر الحقيقة النوعية. ومن ذكر الوصف: الوصف المائز بين أصناف ذلك النوع.

قال المحقق الكركي: المراد بالوصف كل وصف تختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتغابن الناس بمثله في السلم لأنه قد يقع التغابن في السلم بما لا يتغابن في غيره^(١).

والضابط فيه أن كلما يختلف لأجله الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله في السلم فذكره لازم^(٢) ولا يجوز الاستقصاء في ذكر الأوصاف المخرج إلى عزة الوجود وعسر التحصيل وإلا يبطل السلم.

والدليل على اعتبار هذا الشرط مضافاً إلى أن البيع يصير بدون ذكرهما غريباً والنبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ما ورد في روايات بيع السلم من لزوم ذكر الأوصاف.

منها ما عن محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لا بأس بالسلم في المتاع إن سميت الطول والعرض^(٣).

ومنها ما تقدّم من رواية جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض^(٤).

ومنها ما عن محمد بن الحسن، عن فضالة عن جميل بن دراج عن زرارة

(١) جامع المقاصد ٤/٢٠٩.

(٢) جواهر الكلام ٢٤/٢٧٥.

(٣) الكافي ٥/١٩٩.

(٤) الكافي ٥/١٩٩.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في الحيوان والمتاع إذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان إذا وصفت أسنانها^(١) إلى غير ذلك من الروايات الواردة الدالة بمضمونها على اعتبار هذا الشرط في صحة السلم.

ثم إنه لا بد مع ذلك أن تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في العرف واللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما، وإذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف على وجه ترتفع جهالته لم يصح السلم فيه.

الشرط الثالث:

قبض رأس المال قبل التفريق شرط في صحة العقد فلو افترقا قبله بطل، والدليل على اعتبار هذا الشرط في صحة العقد الإجماع كما نقل عن الغنية والمسالك وفي بطلان العقد بعد التفريق بدون القبض قال في التذكرة: عند علمائنا أجمع كما في الجواهر.

ولكن يمكن أن يقال مضافاً إلى ما ادعي من الإجماع على اعتبار القبض قبل التفريق في صحة العقد أن تسليم الثمن دخيل في حقيقة السلم وأنه بدون منتفٍ لأن هذا العقد يسمى سلماً وسلفاً لغة وشرعاً والسلم ينبىء عن التسليم والسلف ينبىء عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال وقد تقدم في تعريفه أن معناه لغة عبارة عن إعطاء الثمن في سلعة معلومة إلى أمد معلوم واصطلاحاً ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه.

فعلى ضوء هذا التفسير يكون قبض رأس المال من مقومات السلم بحيث لو لم يقبض ثمن السلعة معجلاً وفي مجلس العقد لا يكون سلماً.

وبالجملة الدليل لهذا الشرط إما أن يكون هو الإجماع كما نقلناه آنفاً عن جملة من الأعلام مثل (الغنية) و(المسالك) و(التذكرة) وهو الحجة بعد شهادة التتبع، وإما أن يكون قبض رأس المال قبل التفريق مما به قوام بيع السلم فلا

(١) وسائل الشريعة ١٣/٥٦ ح ١٠.

يصدق السلم إذا لم يقبض رأس المال في مجلس العقد؛ فعلى هذا فلو تفرقا ولم يقبض إلا بعض ثمن السلعة صح في المقبوض وبطل في الباقي .

وفي (جامع المقاصد) قال: الشرط الرابع قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل ولو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة وللبيع الامتناع من قبض البعض للتعب بخلاف الدين، نعم صرح غير واحد بأن للبائع الخيار في الفسخ إذا لم يكن بتقصيره للتبعيض إلا أن الظاهر عدم الفرق في ذلك بين البائع والمشتري ولعل اقتصارهم على الأول هنا لأن الغالب كون التقصير في عدم القبض من المشتري فيسقط خياره، أما لو فرض عدمه مع حصول التبعيض فلا ريب في تسلطه على الخيار لذلك كما هو واضح^(١).

الشرط الرابع:

من الشرائط تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن العامين فلو عوّلا على صحرة مجهولة أو مكيال مجهول لم يصح. وهذا الشرط لا يختص بالسلم بل التقدير بالوزن فيما يوزن وبالكيل فيما يكال من جملة شروط البيع، والدليل على لزومه في البيع دليل على لزومه في السلم لأن السلم من أقسام البيع، ولا بأس بالإشارة إلى ما قيل أو يمكن أن يقال من الدليل على اعتبار هذا الشرط في البيع.

وهو أن عدم التقدير فيما يوزن بالوزن المعتبر وفيما يكال بالكيل المعتبر موجب للجهالة بمقدار المبيع. والعلم بمقدار المثلث إن كان مكیلا أو موزونا معتبر شرعاً و عرفاً لعدم صحة المعاملة جزافاً لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر^(٢) ومع عدم تعيين مقدار المثلث كيلا ووزنا يصير البيع غررياً مضافاً إلى عدم وجود مخالف ظاهراً في اعتبار ذلك. قال في الجواهر: بلا خلاف أجده إذا كان من المكيل والموزون بل ولا إشكال، ضرورة توقف المعلوماتية فيهما

(١) جواهر الكلام ٢٤/٢٩١.

(٢) الوسائل ١٢/٣٣٠ من أبواب آداب التجارة ح ٣.

عليهما في المشاهد فضلاً عن الغائب^(١).

مع أن الروايات الواردة في السلم تدل على تقدير المكيل بالكيل والموزون بالوزن نذكر بعضاً منها:

١- محمد بن يعقوب عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن ابن مسكان عن محمد الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم في الطعام بكيل معلوم إلى أجل معلوم قال: لا بأس به^(٢).

٢- وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب، عن حمّاد، عن الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أسلم دراهم في خمس مخاتيم من حنطة أو شعير إلى أجل مسمى (إلى أن قال) فقال: لا بأس. والزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالاً أو أقل أو أكثر من ذلك، قال: لا بأس - الحديث^(٣).

٣- وبإسناده عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل فقال: تسمى كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم - الحديث^(٤).

ثم إن الإسلاف في المعدود عدداً هل يكون مثل الإسلاف في الكيل والوزن في الجواز أم الإسلاف منحصر بالكيل والوزن ولا يجوز في غيرهما؟ ففيه خلاف؛ قال بعض فيه بعدم الجواز واستدلوا عليه بأن الغرر لا يرتفع به لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما والاكتفاء به في المشاهدة لارتفاع الغرر بها لا به. ولكن يمكن أن يقال إن كان التفاوت فيه بحيث يتسامح فيه بالعادة ولا يكثر فيه التفاوت فالوجه الجواز لعدم الغرر حينئذ وفاقاً لجماعة من

(١) جواهر الكلام ٢٤/٢٩٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٣/٦٢ ح ١ و٢ و٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٣/٦٢ ح ١ و٢ و٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٣/٦٢ ح ١ و٢ و٣.

الأعلام . وهل يجوز الإسلاف في الثوب ؟ الوجه فيه الصحة بشرط أن يكون الثوب معلوماً من جهة الذرع وغيره من الأوصاف التي ترتفع معها الجهالة كما تقدم في المكييل والموزون .

الشرط الخامس :

من الشروط تعيين الأجل بحيث يكون وقت تسليم السلعة معلوماً عند المتعاقدين ، فلو ذكر أجلاً مجهولاً مثل أن يقول : متى أردت . أو ذكر أجلاً يحتمل فيه الزيادة والنقصان مثل : وقت الحصاد أو الدياس أو قدوم الحاج ونحوها مما يؤدي إلى الجهالة كان باطلاً .

والدليل على لزوم التعيين في السلم أمورٌ :

منها أن عدم ذكر الأجل سبب لكون المعاملة غررية إن كان الأجل مما له مدخلية في حقيقة السلف كما يظهر من كلمات عدة من الأعلام وقد تقدم فعلى هذا لا بد من تعيين الأجل دفعاً للغرر . ومنها النصوص الكثيرة الدالة على تعيين الأجل نذكر جملة منها :

١- محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في غير زرعٍ ولا نخل قال : يسمى كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم - الحديث^(١) .

٢- وعن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السِّلْم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي أنت به قال : نعم إذا كان إلى أجل معلوم^(٢) .

٣- وعنه عن أحمد بن محمد بن محمد بن يحيى عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا بأس بالسلم

(١) وسائل الشيعة ٥٧/١٣ ح ١ من أبواب السلف .

(٢) وسائل الشيعة ٥٨/١٣ ح ٤ من أبواب السلف .

كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم ولا تسلمه إلى دياس ولا إلى حصاد^(١). إلى غير ذلك من الروايات الواردة في المقام الدالة على لزوم تعيين الأجل المعلوم وعدم جواز ذكر الأجل الذي يحتمل فيه الزيادة والنقصان كما هو المستفاد من الرواية الثالثة.

ثم إذا جعل الأجل شهراً مثلاً قمرياً أو شمسياً فإن كان وقوع المعاملة في أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقي منه مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأول وهكذا إذا جعل الأجل شهرين أو شهوراً وإذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً ولم يعين حمل على أولهما من تلك السنة وحل بأول جزء من ليلة الهلال وإذا جعله الجمعة أو الخميس وغيرهما من أيام الأسبوع حمل على الأول من الأسبوع الآتي وحلّ بأول جزء من نهاء اليوم المذكور.

الشرط السادس:

من شروط السلم أن يكون وجود السلعة غالباً بحسب العادة وقت حلول الأجل ولو كان معدوماً وقت العقد ويستفاد من هذا الشرط في الحقيقة أمران: الأول وجود المسلم فيه وقت حلول الأجل، الثاني عدم لزوم وجود السلعة وقت المعاملة.

أما الأمر الأول وهو وجود السلعة وقت حلول الأجل بحسب العادة لأن القدرة على تسليم السلعة شرط عند حلول الأجل فإذا لم تكن السلعة موجودة بحسب العادة عند حلول الأجل لم يقدر على التسليم لأن القدرة على التسليم فرع وجود السلعة عند حلول الأجل ولكن ليس هذا الشرط من شروط بيع السلم خاصة بل القدرة على تسليم المبيع شرط في جميع أقسام البيع.

(١) وسائل الشريعة ٥٨/١٣ ح ٥ من أبواب السلف.

وفي الجواهر: وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل القدرة على تسليم المبيع شرط في كل بيع^(١).

وذكروا في كتاب البيع أن من شروط العوضين القدرة على التسليم كما في المتاجر للعلامة الشيخ الأنصاري عليه السلام^(٢) وكيف كان، فالقدرة على التسليم شرط في العوضين سواء في السلم وغيره والدليل على لزوم هذا الشرط في العوضين دليل على لزومه في السلم لأنه قسم من أقسام البيع.

أما الأمر الثاني وهو عدم لزوم وجود السلعة حين المعاملة لأنه يصدق القدرة على التسليم ولو كان معدوماً عند العقد إذ الأمور المعدومة المعتادة التحقق في أزمته خاصة بمنزلة الأمور الموجودة فلا تقدر المعدومية وقت العقد^(٣) وفي (الروضة): كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلاً ولا فيما بينهما^(٤) وقال بعض: يشترط أن يكون جنس المسلم فيه (المبيع) موجوداً في الأسواق بنوعه وصفته من وقت العقد إلى وقت حلول أجل التسليم ولا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس^(٥) وفيه أن المعتبر هو القدرة على التسليم والمفروض أن المسلم إليه قادر على التسليم عند حلول الأجل ولا يعتبر زيادة على ذلك لعدم الدليل بل الدليل على عدم اعتباره.

لأن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم، ولم يشترط وجود المسلم فيه حال عقد السلم ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن السلم سنتين لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة^(٦) مضافاً إلى أن المذكور في

(١) جواهر الكلام ٣٠٤/٢٤.

(٢) المكاسب.

(٣) جواهر الكلام ٣٠٤/٢٤.

(٤) الروضة البهية ٤١٦/٣.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ٦٠٩/٤.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته ٦٠٩/٤.

بعض النصوص لزوم وجود المسلم فيه وقت حلول الأجل، منها محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن اسحاق بن عمار، وعبد الرحمن بن الحجاج جميعاً قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً، قال: ليس به بأس، قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال: وأي شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود (أحقّ به) ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالاً وإلى أجل فقال: لا يسمي له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً^(١). ونحوها رواية أخرى.

ومما ذكر ظهر صحة السلم ولو كان المسلم فيه معدوماً وقت المعاملة.

ثم لو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو أسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة أو وجد وقت الحلول عاماً ثم أّخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري بين الفسخ والصبر^(٢).

الشرط السابع - تعيين موضع التسليم:

ووجه لزومه اختلاف الأغراض باختلافه الموجب لاختلاف الثمن وعلى هذا يجب تعيين موضع التسليم، قال الشيخ في (الخلافة): إذا كان السلم مؤجلاً فلا بد من ذكر موضع التسليم فإن كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره أيضاً، وللشافعي في ذلك قولان أحدهما: يجب شرطه وإليه ذهب أبو إسحق في الشرح قال: فإذا أخلّ به بطل السلم. والثاني: لا يجب ذكره وإليه ذهب القاضي أبو حامد في (جامعه)^(٣).

(١) وسائل الشيعة ١٣/٣٧٣ ح ١ من أبواب أحكام العقود.

(٢) جامع المقاصد ٤/٢٣٦.

(٣) الخلافة للشيخ الطوسي ١/٥٩٣.

قال الشهيد في (الروضة): ولو شرط موضع التسليم لزم لوجوب الوفاء بالشرط السائغ وألا يشترط اقتضى الاطلاق التسليم في موضع العقد كنظائره من البيع المؤجل^(١).

أقول: إن اشترط موضع التسليم في ضمن العقد فلا ريب في وجوب الوفاء به لأجل قوله: «المؤمنون عند شروطهم» ولا كلام في ذلك كما صرح به الشهيد في كلامه المتقدم وإنما الكلام في أنهما أو أحدهما إذا لم يعينا في العقد موضع التسليم هل يكون عقد السلم باطلاً ويكون تعيين موضع التسليم دخيلاً في صحة العقد؟ ما هو الظاهر من كلام الشافعي في أحد قوله حيث قال: «إذا أخل به بطل السلم» أو يكون العقد صحيحاً وإن لم يعين موضع التسليم بل ولو كان في حمله مؤنة كما ذهب إليه المحقق حيث قال: ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه ولو كان في حمله مؤنة، واختاره صاحب الجواهر في شرحه حيث قال: وكيف كان فقد ظهر لك ضعف القول باشرطه مطلقاً^(٢) وقال ابن إدريس: لم يذهب إلى هذا أحد من أصحابنا ولا ورد به خبر عن أئمتنا عليه السلام وإنما هذا أحد قولي الشافعي^(٣) والتحقيق أن يقال: إن إطلاق الأدلة الواردة في معرض البيان يقتضي عدم لزوم تعيين موضع التسليم كما في الحديث النبوي المتقدم «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» فذكر فيه الأجل المعلوم ولم يتعرض لموضع التسليم، ولو كان شرطاً في صحة العقد فلا بد من التعرض له، وكذلك سائر النصوص الواردة في مشروعية السلم.

وأما ما ذكر من تفاوت الأغراض بذلك تفاوتاً يختلف فيه الثمن في الجميع أو في بعض الأحوال فلا يقتضي الاشرط إذا لم يكن عدمه مؤدياً إلى جهالة في

(١) الروضة البهية ٤١٨/٣.

(٢) جواهر الكلام ٣١٨/٢٤.

(٣) السرائر ٣١٧/٢.

الثلث والثلثون فعلى هذا لا يكون تعيين موضع التسليم دخیلاً في صحة العقد مثل ذكر الأجل المعلوم؛ نعم يجوز للمتعاقدین تعیین موضع التسليم إذا تعلق غرضهما بمكان خاص فيجب الوفاء به إذا شرط ولذلك إذا كان هناك عرف يقتضي الانصراف إلى مكان مخصص فيتبع حيثئذ إذ هو حيثئذ كالمشروط؛ وفي المسألة خمسة أقوال: الأول: عدم لزوم اشتراط موضع التسليم مطلقاً. والثاني: وجوب اشتراط موضع التسليم مطلقاً. الثالث: وجوب الاشتراط فيما إذا كان في النقل مؤنة. الرابع: لزوم الاشتراط إذا وقع العقد في مكان يقصدان مفارقة ذلك المكان. والقول الخامس: لزوم الاشتراط إن كان في النقل مؤنة وكان من قصدهما افتراق مكان العقد.

الأمر الرابع - في حكمته:

وأما الحكمة في تشريعه من الشارع فهي تسهيل الأمر على المسلمين والوصول إلى مقاصدهم وأغراضهم العقلانية التي هي السبب في الإقدام على المعاملة سلفاً.

فالزراع يبيع الحنطة سلفاً لحاجته إلى النقود وصرفها إلى ما لا بد منه من المؤنة في الزراعة والمشتري يشتري الحنطة سلفاً لغرض وهو أن اشتراء الحنطة سلفاً يكون بثلث هو أقل بالنسبة إلى ثمن الحنطة نقداً وهذا التفاوت هو الباعث على اشتراء الحنطة سلفاً.

وقال بعض في حكمة بيع السلم: لأن الناس حاجة إليه لأن أرباب الزرع والثمار والتجار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاض^(١).

وعن بعض آخر: وقد أجز حكمة بطريق الرخصة دفعاً لحاجة الناس ولكن

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣١٢.

بالشروط المخصوصة التي ذكرناها والتي هي غير مشروطة في عقد البيع^(١).

المطلب الثاني

بيان أنواع المعاملات التي يجوز فيها السلم، وبيان أنواع السلع التي يجري فيها

فالبحث في هذا المطلب يكون في ضمن أمرين:

الأمر الأول: بيان أنواع المعاملات التي يجوز فيها السلم، والأمر الثاني بيان أنواع السلع التي يجري فيها.

أما الأمر الأول: وهو بيان أنواع المعاملات التي يجوز فيها السلم فنقول: التحقيق أن السلم لا يجري في غير البيع من العقود والمعاملات والسر في ذلك أن السلم كما تقدم معناه لغة هو عبارة عن إعطاء مال في سلعة معلومة إلى أمد معلوم كما نقلناه عن لسان العرب وغيره من كتب اللغة وهذا المعنى وإن كان يشمل القرض بضرب من التأويل كما فسر بعض اللغويين السلف بالقرض كما تقدم نقله^(٢) وفسره بعض بالقرض والبيع كما ذكرناه أيضاً^(٣).

إلا أن السلم الذي هو معنون في كتب الفقه وعليه اصطلاح الفقهاء عبارة عن السلم في البيع حتى أنهم جعلوه قسماً ونوعاً من أنواع البيع فإليك نص عباراتهم:

قال فخر المحققين في شرح قول والده العلامة عليه السلام: المطلب الثاني في السلف والأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم، وجه القرب أنه نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازاً تابعاً للقصد^(٤).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٦١٩/٤.

(٢) المنجد مادة سلف.

(٣) مجمع البحرين ٧٢/٥ سلف.

(٤) إيضاح الفوائد ٤٥٧/١.

وقال الشهيد في (الروضة): إن السلم بعض جزئيات البيع وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس لدلالته عليه حيث يصرح بإرادة المعنى العام^(١).

وقال في (المسالك): إن لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع^(٢).

وقال في (الجواهر) عند قول المحقق: «وهل ينعقد البيع بلفظ السلم... إلخ»: قلت: تفصيل القول في ذلك أن النزاع إن كان في قيام صيغة أسلمت مقام بعث كالعكس فمحله في صيغة البيع ولعل التحقيق عدم الجواز، لأنه مجاز بخلاف العكس، فإنه حقيقة مع عدم قصد الخصوصية، إذ السلم نوع من البيع، فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال للفظ فيما وضع له^(٣).

وفي (جامع المدارك) قال الفقهاء: هو قسم من البيع فلا بد فيه من الإيجاب والقبول^(٤).

وفي (الفقه على المذاهب الأربعة): السلم قسم من أقسام البيع^(٥).

وفي بعض كتب اللغة: السلف بفتحتين نوع من البيوع يعجل فيه الثمن وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم^(٦).

الأمر الثاني: في بيان أنواع السلع التي يجري فيها: فنقول: المستفاد من الأدلة أن الضابط لذلك هو أن السلعة إن كانت من السلع التي يمكن تعيينها بالوصف ويتنفي معه الغرر فيجري السلم فيها، وكل ما لا يمكن ضبطه بالوصف ولا يمكن تحديده يمتنع السلم فيه، ولعل ذكر المصاديق في الأحاديث الواردة

(١) الروضة البهية في شرح اللمعة ٣: ٤١٢.

(٢) المسالك ٣/٤٠٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٤/٢٧٠.

(٤) جامع المدارك في شرح المختصر ٤/٣١٦.

(٥) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٣٠٤.

(٦) مختار الصحاح مادة سلف.

في ذلك إرشاد إلى هذا حيث إن المذكور في الروايات بعض المصاديق التي يجوز فيها السلم مثل قوله عليه السلام في السلم في الحيوان: «لا بأس بالسلم في الحيوان إذا وصفت أسنانها»^(١).

وبعض المصاديق التي لا يجوز فيها السلم مثل قوله عليه السلام في السلف في اللحم قال: «لا تقريبته فإنه يعطيك مرة السمين ومرة الذاوي ومرة المهزول» الحديث^(٢).

هذا جملة القول في السلع التي يجري السلم فيها وما لا يجري، وأما تفصيل القول في أنواع السلع فنذكر كلمات الفقهاء وعباراتهم بعينها حتى يتبين أنّ المستفاد من كلماتهم هي القاعدة المذكورة بعينها.

قال الشيخ: ولا يجوز السلف فيما لا يتحدد بالوصف مثل الخبز واللحم وروايا الماء لأن ذلك تحديده لا يمكن بوصف لا يختلط به سواه^(٣).

وقال ابن حمزة: ولا يجوز السلف فيما لا يتحدد بالوصف ولا في الأشياء المختلطة ولا الأمتعة المتخذة من جنسين فصاعداً ولا في المنسوب إلى شيء مخصوص^(٤).

قال ابن إدريس: وكل شيء لا يتحدد بالوصف ولا يمكن ذلك فيه لا يصح السلف فيه إلى أن قال: وإنما منع أصحابنا من السلف في الخبز واللحم وروايا الماء لاختلافها في الكبر والصغر فإنها لا تضبط بالتحديد فإن حدّدها براوية معلومة لا يصح ذلك لأن السلف في الذمة وربما هلكت تلك الراوية فيبطل السلف إلى أن قال: ولا بأس بالسلم في الحيوان كله إذا ذكر الجنس والأوصاف والأسنان من الإبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والرقيق

(١) وسائل الشيعة ١٣/ ٥٥ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٣/ ٥٧ ح ١.

(٣) النهاية للشيخ الطوسي ٣٩٦.

(٤) الوسيلة لابن حمزة ٢٤٢.

وغير ذلك من أجناس الحيوان وبالسلف في الفواكه كلها إذا ذكر جنسها ولم ينسب إلى شجرة بعينها^(١).

قال المحقق: فلا يصح فيما لا يضبطه الوصف كاللحم والخبز والجلود ويجوز في الأمتعة والحيوان والحبوب وكل ما يمكن ضبطه^(٢).

قال الشهيد عند قول المحقق «ولا يجوز الإسلاف في القصب أطناناً»: الوجه في ذلك كله اختلاف مقدار المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهداً فإن المشاهدة ترفع الغرر عنه والضابط للصحة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن^(٣).

وقال المحدث البحراني: وأما الجواهر والآلئ فظاهر جملة من الأصحاب عدم الفرق بين الكبار والصغار لاشتراك الجميع في علة المنع وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن، وفرّق آخرون: فخصوا المنع بالكبار لما ذكر من تفاوتها باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة أما الصغار التي تستعمل في الأدوية والكحل ونحوها فهي لا تشمل على أوصاف كثيرة بحيث تختلف القيمة باختلافها فيجوز السلم فيها وما ذكرنا من التفصيل مثل المعاجين خيرة الشهيدين رحمهما الله وهو جيد^(٤).

وقال صاحب الجواهر عند قول الماتن: «وهل يجوز الإسلاف في المعدود؟ الوجه: لا»: لعدم ارتفاع الغرر به لكثرة اختلاف المعدود في الكبر والصغر وغيرهما والاكتفاء به في المشاهدة لارتفاع الغرر بها لا به، قال: قلت: التحقيق الجواز فيما لا يكثر فيه التفاوت بل كان التفاوت فيه يتسامح فيه

(١) السرائر ٢/٣٠٨ و٣١٤.

(٢) جامع المدارك في شرح المختصر النافع ٣/٣١٦.

(٣) المسالك ٣/٤١٣.

(٤) الحقائق النضرة ٢٠/١٤.

بالعادة وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين وغيرهما لعدم الغرر فتشمله الإطلاقات^(١).

هذه كلماتهم وهي كما ترى يظهر منها تصريحاً أو تلميحاً أن الضابطة في السلع التي يجوز السلف فيها والتي لا يجوز هي إمكان ضبطها بالوصف وتحديدتها فيجوز الإسلاف فيها لانقضاء الغرر وأما إذا لم يكن ضبطها فلا يجوز الإسلاف فيها للغرر.

المطلب الثالث

مفهوم صفة (التعيين) في السلع التي يمتنع معها السلم

التعيين ليس له حقيقة شرعية بمعنى أن الشارع وضعه لمعنى جديد تأسيسي غير معناه اللغوي بل هذه الكلمة بمعناها اللغوي عبارة عن التخصيص، قال الطريحي: تعيين الشخص: تخصيصه من الجملة^(٢) وفي (المنجد) عين تعيينا الشيء: خصصه من الجملة وأفرده^(٣).

فإذا كان شيء من الأشياء أو أمر من الأمور مبهماً أو عاماً كلياً فتعيينه قد يكون بالإشارة الخارجية مثل هذا الشيء وهذا الأمر مشيراً إلى شيء خاص وأمر معين وقد يكون بالتوصيف والتحديد بحيث يخرج بهذا الوصف جملة من الأفراد لكن الوصف لا يخرج الموصوف عن الكلية والفرض في السلم أن المسلم فيه أمر كلي لا يمكن الإشارة إليه وإلا خرج عن الكلية بالإشارة الخارجية فيكون التعيين في السلم بالتحديد والتوصيف بحيث يجعل المسلم فيه مميزاً ومخصصاً من بين الأفراد ولكن هذا التحديد والتوصيف لا يخرج المسلم فيه عن الكلية بل التخصيص في الحقيقة تضييق وإخراج لجملة من الأفراد عن المعنى الكلي بحيث يصير المعنى العام بالتحديد والتوصيف معلوماً ومميزاً عند

(١) جواهر الكلام ٢٤/٢٩٨.

(٢) مجمع البحرين ٦/٢٨٧.

(٣) المنجد: ٥٤٢.

المسلم والمسلم إليه وذلك منوط بكون الشيء مما يمكن أن ينضبط بالوصف على وجه ترتفع جهالته ولا يؤدي إلى عزة وجوده فإذا كانت السلعة من الأمور التي لا يمكن ضبطها بالوصف على الوجه المذكور لم يصح السلم فيها.

والحاصل أن الشيء إما أن يكون من الأشياء التي تنضبط بالوصف بحيث ترتفع الجهالة معه ويكون معلوماً عند المتعاقدين ولذا لا بد أن تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة ظاهرة في العرف واللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما، ففي هذه الأشياء التي تنضبط بالوصف مع الحيثية المذكورة يجوز السلم فيها قطعاً وأما أن يكون الشيء مما لا ينضبط بالوصف والتحديد كما قيل في بعض الأشياء فهذا مما يمتنع السلم فيه لأجل عدم إمكان التعيين الذي هو عبارة عن انضباط الشيء بالوصف مثل الجواهر واللآلئ الكبار لتعذر ضبطها فلا يجوز السلم فيها، نعم قد تلون بعض الأشياء مما يشك في كونها من الأمور التي يمكن ضبطها أو لا يمكن ضبطها كما مثلوا له بالجلود بل وكذا اللحم والخبز قال المحقق: وفي الجلود تردد^(١) وفي (الجواهر): نعم قد يشك في بعض أفراده كاللحم نيه ومشويه والخبز^(٢) نعم يمكن أن يقال: بجواز السلم فيها لأجل الإطلاقات^(٣).

المطلب الرابع

هل تعد السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية (الماركات) المتعددة صنفاً واحداً أم أصنافاً متعددة؟

أثر اختلاف العلامات التجارية (الماركات المسجلة) في تعدد أصناف السلع المسلم فيها.

(١) جواهر الكلام ٢٤/٢٨١.

(٢) جواهر الكلام ٢٤/٢٨٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٤/٢٨١.

فهنا أمران: الأمر الأول في أن العلامات التجارية المتعددة موجبة لأن تصير السلعة الواحدة أصنافاً متعددة أم لا .

فنقول: ليست العبرة في كون السلعة واحدة من حيث الصنف أو متعددة بمجرد أنّ السلعة لها ماركات متعددة مع وحدة الجنس بحيث لا تفاوت بين السلعتين إلاّ من جهة الماركة والعلامة التجارية مثلاً إذا كانت السلعة لها ماركة مخصوصة تغاير سلعة أخرى التي لها علامة تجارية فهاتان السلعتان إذا فرضنا أن جميع أجزائهما وخصوصياتهما كانت واحدة لا تفاوت بينهما من حيث الكمية والكيفية إلاّ من جهة العلامة التجارية ففي هذه الصورة تعدّ السلعتان صنفاً واحداً في الحقيقة لأن المناط في الوحدة والتعدد من حيث الصنف ليس بمجرد الماركات المختلفة والعلامات التجارية من دون تفاوت بين الجنس كما وكيفاً، نعم قد تكون السلعتان المشتركتان من جهة الأجزاء والخصوصيات المتساويتان من جهة الكمية والكيفية متفاوتتين من حيث القيمة، وهذا التفاوت في القيمة ليس من جهة الاختلاف في الجنس والوصف وسائر الخصوصيات بل لأجل اختلاف العلامات التجارية والماركات المختلفة، ولكن هذا الاختلاف في الواقع من جهة القيمة ليس بمجرد اختلاف العلامات، وإن كان العرف يرى أن اختلاف القيمة لأجل اختلاف العلامات بل قد يكون من جهة اشتهاً بعض العلامات التجارية شهرة حدثت من كثرة الإعلان لهذه العلامة التجارية أو لأن بعض السلع للمؤسسات ولها سابقة أكثر من غيرها أو لاجل أمور أخرى، فهنا سلعتان مشتركتان من حيث الخصوصيات الموجودة فيهما كميةً وكيفيةً، ومختلفتان من حيث القيمة من جهة أمور ذكرناها وحيث تكون السلعتان مختلفتين من جهة القيمة فلا بدّ من ذكر العلامات التجارية والماركات المختلفة لدى انعقاد المعاملة، لا سيما إذا كان اختلاف القيمة بين السلعتين فاحشاً لأجل لزوم الغرر المنهي كما في الحديث النبوي المتقدم ذكره^(١).

(١) الوسائل ١٢/٣٢٠ من أبواب آداب التجارة ح٣.

وأما أثر اختلاف العلامات التجارية (الماركات المسجلة) في تعدد أصناف السلع المسلم فيها فنقول: بعد ما تقدم أنه لا بدّ من ذكر العلامات التجارية عند المعاملة لا سيما إذا كان اختلاف القيمة فاحشاً بين السلعتين وقد أشرنا إلى أن الماركات المسجلة صارت في السلع عند العرف بمنزلة الأوصاف فلا بدّ من ذكرها لما تقدم من أن عدم ذكرها موجب للغرر فأثر اختلاف العلامات التجارية يكون في أمور نذكر جملة منها وهي التي لها ربط بمعاملة السلف:

منها - أنه لا بدّ من ذكر العلامات التجارية عند المعاملة لأنها بمنزلة الأوصاف عند العرف.

منها - أنه لا يجوز للمسلم إليه تبديل السلعة بعلامة تجارية مذكورة حين المعاملة بسلعة أخرى بعلامة غيرها.

منها - أنه لا يجب على المسلم قبول السلعة التي ليست بتلك العلامة التي ذكرت عند المعاملة، وفي (الجواهر): لاخلاف في أنه إذا دفع المسلم إليه المسلم فيه دون الصفة أو المقدار المشترطين فيه لا يجب على المسلم قبوله وإن كان أجود من وجه آخر لأنه ليس نفس حقه مع تضرره به^(١).

منها - أنه يجوز التراضي إذا لم تكن السلعة بتلك العلامة بعد ذلك، وقال أيضاً: ولو رضي المسلم به صح وبرىء المسلم إليه كانت ذمته مشغولة به^(٢). وقد روى محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد وعن علي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن ابن أبي عمير عن أبي المغرا عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصف «وصفا - يب» أسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه أو فوقه فقال: إذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس^(٣).

(١) جواهر الكلام ٢٤/٣٢٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٤/٣٢٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: الباب ٩ من أبواب السلف ح ١.

المطلب الخامس

اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها والحكمة في ذلك

أما اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها ففيه ثلاث صور:

الصورة الأولى: بيعها قبل حلول الأجل وقبل قبض البضاعة.

الصورة الثانية: بيعها بعد حلول الأجل وقبل قبض البضاعة.

الصورة الثالثة: بيعها بعد حلول الأجل وبعد قبضها.

أما الصورة الأولى: وهي بيعها قبل حلول الأجل وقبل قبضها فالذي عليه الأكثر هو عدم الجواز واستدل عليه بأن المسلم الذي هو بايع البضاعة غير قادر على تسليمها في الحال، والقدرة على تسليم المبيع شرط في صحة البيع فلا يصح البيع قبل حلول الأجل وقبل القبض.

ولكن يمكن أن يقال: إن المعتبر من القدرة هو القدرة على تسليم المبيع عند الأجل والفرض أن المسلم باعها مؤجلاً وهو قادر على التسليم عند الأجل وهو كاف في صحة المعاملة.

وبأن من جملة الشرائط أن يكون البائع مالكا للبضاعة ولا يكون المسلم مالكا للبضاعة قبل حلول الأجل والوجه في ذلك أن المسلم فيه كلي والكلي غير موجود في الخارج والملكية لا تتعلق بأمر لا يكون في الخارج موجوداً.

ولكن فيه أنه لا مدخلة للأجل في الملكية إذ العقد هو السبب في الملك والأجل إنما هو لمطالبة السلعة.

ويمكن الاستدلال عليه بقوله: لا تبع ما ليس عندك وتقريره أن الاستفادة من الحديث أن البيع قبل قبض السلعة منهي عنه فلا يجوز بيع المسلم فيه قبل حلول الأجل وقبل القبض، ولكن يمكن أن يكون معنى الحديث عدم جواز بيع الشيء قبل أن يصير ملكا للبائع، والمفروض في المقام أن السلعة ملك للمسلم فلا

يمكن الاستدلال بالحديث على عدم الجواز، والعمدة في المنع وعدم الجواز في هذه الصورة الإجماع المحكي في كلمات الأعلام^(١).

وفي الجواهر: للإجماع المحكي في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرها وعن كشف الرموز إن لم يكن محصلاً بل لعله كذلك^(٢).

الصورة الثانية: وهي بيع البضاعة بعد حلول الأجل وقبل قبضها فالأقوى الجواز كما في الجواهر^(٣). وفي (جامع المدارك): فلا إشكال بعد حلول الأجل وإن لم يقبضه^(٤).

فلا يكون في المقام ما يدلّ على المنع عدا ما عسى يظهر من الحديث النبوي المتقدّم: «لا تبع ما ليس عندك».

لكن تقدم الكلام في عدم دلالة على المدعى وهو عدم جواز بيع شيء قبل قبضه بل يحتمل أن يكون المراد منه النهي عن بيع شيء لا يكون ملكاً للبايع ويمكن أن تكون هذه العبارة كناية عن القدرة على التسليم أي: لا تبع ما لا تكون قادراً على تسليمه فعلى هذا لا يمكن الاستدلال بالحديث على عدم الجواز في هذه الصورة أيضاً مضافاً إلى إطلاق الأدلة وعمومها^(٥) الدالة على الجواز مع الروايات الواردة في خصوص المقام؛ منها ما رواه الكليني عن سهل بن زياد عن معاوية بن حكيم عن الحسن بن علي بن فضال قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: نعم^(٦) ومنها ما عن الكليني عن أحمد بن محمد عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن بعض أصحابنا عن أبي

(١) جامع المدارك ٣/٣٢١.

(٢) جواهر الكلام ٢٤/٣٢٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٤/٣٢٠.

(٤) جامع المدارك ٣/٣٢١.

(٥) جواهر الكلام ٢٤: ٣٢٠.

(٦) وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب السلف ج ١٣ ح ٨.

عبد الله في الرجل يسلم الدراهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ فمني ثمنه فقال: لا بأس بذلك^(١) وغيرهما من الأخبار. هذا في غير المكييل والموزون وأما فيهما فقد قال بعضُ بعدم الجواز والمعروف الكراهة جمعاً بين الأخبار^(٢).

الصورة الثالثة: بيع السلم بعد حلول الأجل وبعد القبض فهو جازٍ وفي الجواهر فلا خلاف فيه ولا إشكال^(٣).

وأما الحكمة في ذلك، فيمكن أن تكون في قبض بضاعة السلم قبل البيع على القول باشتراطه في بيع البضاعة هو أن المسلم قبل القبض ربما يكون متردداً حين إنشاء البيع لأنه لا يدري أن بضاعته تصل إليه ويقبضها أم لا وهل يكون قادراً على الإقباض والإعطاء لمبتاعها أم لا وهذا بخلاف ما إذا قبضها. ويمكن أن تكون الحكمة أموراً أخرى مثل النهي عن البيع قبل القبض كما في الروايات، وأما كفاية قدرة المسلم على توفير السلعة عن القبض أو التأمين على السلعة أو وجودها في المخازن فبعدما ذكرنا الصور الثلاث في المسألة وبيننا الحكم في كل واحد منها وقلنا إن الحكم في الصورة الأولى هو عدم جواز البيع قبل حلول الأجل وفي الصورتين الأخيرتين فالحكم فيهما جواز البيع تبين حكم الأسئلة المذكورة في المتن نعم فصل بعضُ في الصورة الثانية بين ما كان المسلم فيه الطعام وغيره، وبعض آخر بين ما كان مكيلاً وموزوناً وغيرهما فقالوا بالتحريم في الطعام والمكييل والموزون والمعروف الكراهة كما تقدم ذكره.

(١) وسائل الشيعة الباب ١١ من أبواب السلف ج ١٣ ح ٥.

(٢) جامع المدارك ٣/٣٢٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٤/٣٢٠.

المطلب السادس

عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل في السلم

فنقول: إذا حلّ الأجل فأما أن يتمكن البائع من دفع المسلم فيه إلى المشتري فيجب عليه تسليم البضاعة وإقباضها ويجب على المشتري القبول إذا دفعها البائع على الصفة والقدر وأما إذا لم يتمكن من دفع المسلم فيه أو كان المسلم فيه دون الصفة أو أقل من المقدار لم يجب على المشتري القبول وحينئذٍ تخيّر المشتري بين الفسخ والرجوع بلا زيادة ولا نقيصة وبين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر ويدلّ على ذلك ما رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى ومحمد بن خالد عن عبد الله بن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها (ثمارها) ولم يستوف سلفه قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره^(١).

ثم لو تمكن البائع من دفع بعضه وعجز عن الباقي كان للمشتري الخيار في الباقي بين الفسخ فيه واسترداد ما يخصه من الثمن وبين الصبر إلى وجوده كتعذر الكل والذي يدلّ عليه ما رواه الشيخ محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن النعمان عن ابن مسكان، عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاءه فيعرض عليه صاحبه رأس ماله قال: يأخذه فإنه حلال الحديث^(٢).

وعنه عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي،

(١) وسائل الشيعة ٧٢/١٣ ح ١٤ نقلا عن الشيخ في التهذيب.

(٢) وسائل الشيعة ٦٩/١٣ ح ٣.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمى، قال: لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذ دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم. .» الحديث^(١).

ويجوز للمشتري حيثئذِ الفسخ أيضاً في الجميع لتبعض الصفقة عليه، وفي (الجواهر): بلا خلاف أجله في شيء من ذلك^(٢).

ثم إذا اختار المشتري الفسخ في البعض فقد صرح بعض بأن للبايع الخيار لتبعض الصفقة عليه أيضاً وقواه جماعة وهو كذلك إذا لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصير.

وأما مشروعية الشرط الجزائي عن تأخير تسليم البضاعة:

فلا خلاف ولا إشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة، الشرائط في الجملة والنصوص مستفيضة فيه أو متواترة؛ منها ما عن محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زيادة واحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل^(٣).

وبإسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز»^(٤).

(١) وسائل الشيعة ٦٨/١٣ ح ١.

(٢) جواهر الكلام ٣٤١/٢٤.

(٣) وسائل الشيعة ٣٥٣/١٣ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ٣٥٣/١٣ ح ٥.

ويأسناده عن الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً^(١).

وغيرها من النصوص والأخبار الواردة في الشرط الدالة على مشروعية الشرط ولزوم الوفاء به؛ بل يمكن الاستدلال على مشروعية الشرط بإطلاق الأمر بالوفاء بالعقود والتجارة عن تراض كما في الجواهر^(٢).

إلا أن من الشروط ما ليس بسايع ومنها ما هو سايع ولذا يشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور:

منها: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة ويتحقق هذا في موردين:

الأول: أن يكون العمل بالشرط غير مشروع في نفسه مثل أن يبيع شيئاً ويشترط عليه أن يرتكب محرماً من المحرمات الإلهية.

الثاني: أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعي كما إذا باع شيئاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك، فإن الشرط في جميع هذه الموارد باطل.

ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو أجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة.

ومنها: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط التسليم حال استحقاق التسليم فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به.

ومنها: أن يكون مقدوراً عليه بل لو علم عدم القدرة لم يمكن إنشاء الالتزام به.

(١) وسائل الشريعة ١٣/٢٥٣ ح ٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٣/١٩٩.

فقد قال بعضٌ: إن ضابطه ما لم يكن مؤدياً إلى جهالة المبيع أو الثمن ولا مخالفاً للكتاب والسنة والحاصل أن الشرط مع رعاية الأمور التي ذكرناها مشروع ويجب على المشروط عليه الوفاء به. وعقد السلم كما قلنا فيما تقدم قسم من أقسام البيع والشرط فيه مشروع مع رعاية الأمور المتقدمة فيجوز فيه الشرط الجزائي عن تأخير تسليم البضاعة.

المطلب السابع

إصدار سندات سلم قابلة للتداول

فنقول: لا بد أولاً من البحث عن الأوراق والأسناد التجارية بشكل عام وأن الاعتبار هل هو قائم بنفس تلك الأوراق أو بما أن الأوراق حاكية عن مالية عرفية ثم البحث عن قابليتها للتداول وهل بينها وبين الأوراق النقدية فرق أم لا ؟

فنقول: إن أوراق النقود وما يشابهها مثل بعض الأوراق التي تعتبرها البنوك وتتعهد بإعطاء مبلغها على أنه مثل أوراق النقود كانت معتبرة عند العرف والسوق ولكن كان الاعتبار بنفس تلك الأوراق لا بما أنها حاكية عن شيء معتبر بنفسه مثل الذهب والفضة ونظائرها بل يرى العرف والعقلاء أن المالية قائمة بنفس تلك الأوراق أي: أوراق النقود وهذا بخلاف الأوراق والأسناد التجارية فإن تلك الأوراق والأسناد لا يرى العرف أن المالية قائمة بنفس تلك الأوراق على الظاهر، بل الاعتبار لها بما أن تلك الأوراق والأسناد حاكية عن أمر آخر له مالية واعتبار، فالمالية لتلك الأوراق ليست لنفسها بل من جهة ما تحكي تلك الأوراق عنها، وهي الأشياء الخارجية التي لها الاعتبار، والمالية عند العرف والسوق بحسب الظاهر.

فعلى هذا المالية والاعتبار قائمة بأوراق النقود نفسها وفي الأوراق التجارية ليست قائمة بنفس تلك الأوراق بل أوراق حاكية عن أمور خارجية والمالية قائمة بتلك الأمور فبهذا الفرق بين أوراق النقود والأوراق التجارية تختلف

أحكامهما أيضاً فبعد بيان الفرق بينهما نشرع في بيان جواز التداول والصراف في أوراق النقود والأوراق التجارية، فأما أوراق النقود فهي قابلة للصراف والتداول بنفسها حيث أن لها الاعتبار والمالية بنفسها عند العرف والسوق، ولذا كانت المعاملات الكثيرة بأوراق النقود وما شابهها من غير فرق بين كون الثمن من أوراق النقود والمثمن شيئاً آخر من الأجناس أو الثمن والمثمن كليهما من أوراق النقود، ومن أتلف تلك الأوراق أي أوراق النقود وكانت للغير فهولها ضامن بمثل تلك الأوراق التي أتلفها وهذا بخلاف الأوراق والأسناد التجارية، فإذا جوزنا الصراف والتداول فيها فليس من جهة اعتبار تلك الأوراق وماليتها بنفسها بل من جهة أنّ هذه الأوراق حاكية لأموال وأشياء أخرى لها المالية والاعتبار، فالحقيقة أن التداول من جهة أمر كون تلك الأوراق حاكية عن المالية فالمعاملات الواقعة بها لم تقع عليها بنفسها بل وقعت على الأمور التي عبرت عنها تلك الأوراق، فعلى هذا يجوز التداول في تلك الأوراق بهذا الاعتبار.

والأسناد والأوراق الصادرة في معاملة السلم ليست من قبيل أوراق النقود التي كانت المالية لها بنفسها بل من قبيل الثاني، وهي الأوراق التجارية التي كانت المالية قائمة بأموال أخرى وتلك الأوراق حاكية عنها.

وحيث قد تقدم أن بضاعة السلم لا يجوز بيعها قبل حلول الأجل اتفاقاً وبعد حلول الأجل وقبل القبض كما عند بعض، فلا يجوز بيع تلك الأوراق قبل حلول الأجل وبعد حلول الأجل وقبل القبض، كما هو مختار جماعة لأن اعتبار تلك الأوراق وماليتها باعتبار أمور كانت تلك الأوراق معبرة عنها.

والحمد لله رب العالمين

الشيخ محمد دقيل السخيري
والشيخ عيسى نظري منفرد

* * *

النسائِم
وتطبيقاته المعاصرة

إعداد
الشيخ حسن الجبوري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وعلى آله الطاهرين وصحبه الميامين

السلم وتطبيقاته المعاصرة

السَّلْمُ بفتح السين واللام وهو مرادف للفظ السلف، هو نوع من البيع، فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال للفظ فيما وضع له، غاية الأمر أن هذا الفرد في البيع له أحكامه الخاصة الزائدة على أحكام البيع: «وقد عطف في مختصر النهاية القرض عليه، ولعل اشتراكهما لفظاً فيه لاشتراكهما في أن كلاً منهما إثبات مال في الذمة بمبدول في الحال»^(١).

والإيجاب فيه:

١- إذا كان بلفظ السلم أو السلف هو أن يقول المشتري أسلمت إليك أو أسلفتك كذا في كذا إلى أجل، فيقول المسلم إليه (البائع): قبلت وشبهه، وهذا من مختصات بيع السلم لعدم تعقل معناهما من غير المشتري.

٢- أما إذا وقع بغير لفظ أسلمت أو أسلفتك فيصح الإيجاب من البائع فيقول: بعتك كذا بكذا وصفته كذا إلى أجل كذا، فيقول المشتري: قبلت، ودفع الثمن في المجلس انعقد سلماً لا بيعاً مجرداً عن كونه سلماً. إذ اتضح عدم اعتبار قصد السلمية في صيرورته سلماً بعد أن كان مورده متشخصاً في نفسه.

(١) جواهر الكلام (للمحقق صاحب الجواهر النجفي) ٢٤/٢٦٧-٢٦٩.

«فما عن بعض الشافعية من أن ذلك بيع لا سلم فلا يجب القبض في المجلس وغيره من أحكامه نظراً إلى كون الإيجاب بلفظ البيع واضح الفساد، إذ مع كون الأولى النظر إلى المعاني، لا تنافي هنا بين اللفظ والمعنى ضرورة كون السلم نوعاً من البيع، فليس في لفظ البيع ما يقتضي كونه غير سلم حتى يحتاج إلى ترجيح النظر إلى اللفظ على المعنى»^(١).

٣- وكذا يقع السلم (من البائع) بلفظ: استلفتُ واستلمتُ، وتسلفتُ وتسلمتُ فيقول المشتري (المسلم): قبلت ونحوه، فيكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري.

٤- كما يصح السلم بلفظ الشراء، فيقول: اشتريتُ منك ثوباً أو طعاماً صفته كذا بهذه الدراهم إلى أجل كذا، فقال البائع: بعته منك، فهناك ينعقد هذا البيع سلماً ويكون صحيحاً بناء على جواز تقديم القبول على الإيجاب، كما هو الصحيح. أما لو قال البائع: قبلت، فقد يقال بصحته أيضاً بناء على اختصاص السلم بجواز كون الإيجاب من المشتري والقبول من البائع.

تعريف بيع السلم:

عُرِّفَ عند البعض بأنه: «إبتاع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه»^(٢). وهذا التعريف ينسجم مع من يقول بأن البيع هو اسم للنقل والانتقال المراد من الإبتاع هنا.

والمراد من المضمون هنا هو الكلي في الذمة بقريئة إلى أجل معلوم، وبهذا يحترز عن البيع المضمون قبل القبض. وأخرج بقوله بمال حاضر أو ما في حكمه بيع النسبئة لعدم اعتبار ذلك فيها، فالمراد بالمال الحاضر هو المال الموجود المشخص في مجلس العقد، والمراد بما في حكمه:

(١) جواهر الكلام (للمحقق صاحب الجواهر النجفي) ٢٤/٢٦٧-٢٦٩.

(٢) شرائع الإسلام/ج ٢.

- ١- المال المقبوض قبل التفرق وإن لم يكن موجوداً في مجلس العقد وهو الكلي في الذمة المدفوع قبل التفرق .
 - ٢- أو كان موجوداً بدون تشخيص ثم يشخص قبل التفرق ويقبض .
 - ٣- أو كان الثمن ديناً في ذمة البائع بناء على جواز جعله ثمناً للسلم .
- وهذه وأمثالها لم تعتبر في النسيئة . وأما الأجل في السلم فهو المشهور وسيأتي تحقيق الحال فيه .

مشروعيته :

أما مشروعيته فقد دلَّ عليها أمور :

- ١- شمول العمومات القرآنية مثل : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] و﴿ تَجْكِرَةٌ عَنْ تَرَاوِضٍ ﴾ [النساء: ٢٩] إذ لا إشكال في كونه بيعاً عرفاً فتشملة الأدلة .
- ٢- إجماع المسلمين على جواز هذا البيع .
- ٣- الروايات المتواترة التي دلت على صحته وهي كاشفة عن السنة النبوية ، فمن الروايات :

أ- صحيح جميل بن دراج عن الإمام الصادق عليه السلام قال : « لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض »^(١) .

ب - صحيح زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام قال : « لا بأس بالسلم في الحيوان إذا وصفت أسنانها »^(٢) .

ج - صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال : « سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمى قال عليه السلام :

(١) وسائل الشيعة/ج١٣/باب (١) من السلف/ح١ و٣ و٤ .

(٢) وسائل الشيعة/ج١٣/باب (١) من السلف/ح١ و٣ و٤ .

لا بأس (إلى أن قال): والأكسية مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم»^(١)، وغيرها من الروايات.

هل مشروعية السلم أصلية أو استثناء؟

ذهب البعض إلى أن مشروعية السلم ليست أصلية، بل إن تعامل الناس والحاجة جعل الفقه الإسلامي يميز بين السلم، فقد ذكر السنهوري ما خلاصته: هنا نجد الفقه الإسلامي - على الوجه الذي استقر عليه في عصور التقليد - يضيّق بحاجات التعامل. فقد كان الأصل الذي قام عليه عدم جواز بيع المعدوم هو فكرة الغرر^(٢). ولكن سرعان ما اختفى هذا الأصل، وأصبح انعدام الشيء في ذاته هو سبب البطلان ولو لم يكن هناك غرر أو كان هناك غرر يسير.

لذلك نجد إجماعاً من المذاهب على أن الشيء إذا لم يكن موجوداً أصلاً وقت التعاقد كان العقد باطلاً، حتى لو كان وجوده محققاً في المستقبل.

لقد سلّم الفقهاء كما رأينا، أنّ الشيء إذا كان موجوداً في أصله دون أن يوجد كاملاً - كالزراع أو الثمر الذي لم يبد صلاحه وكالزراع الذي يوجد بعضه بعد بعض - فهذا الوجود الأصلي وإن لم يكن وجوداً كاملاً يكفي لجواز التعاقد. أما انعدام الشيء أصلاً، فقد خلطوا بينه وبين الغرر، واعتبروا أن التعامل في شيء منعدم وقت التعاقد ينطوي في ذاته على غرر يفسد العقد، ولم يميزوا بين مصير الشيء المعدوم في المستقبل، هل هو محقق الوجود فتزول الخشية من الغرر وكان ينبغي أن يصح العقد، أو هو محتمل الوجود، وعند ذلك يدخل عنصر الغرر بقدر متفاوت فيعالج القدر الذي يقتضيه.

على أن تعامل الناس والحاجة أوجدا ثغرتين في هذا المبدأ الذي جمده عليه

(١) وسائل الشريعة/ج١٣/باب(١)/ح١٣و٤٣.

(٢) الغرر هو عبارة عن التردد في حصول الشيء وعدمه كالطير في الهواء والسماك في الماء وهو يختلف عن المجهول الذي معناه ما علم حصوله مع جهل صفته.

الفقهاء، فأجاز الفقه الإسلامي بيع المعدوم في السلم والاستصناع فنبسط المبدأ ثم نستعرض الاستثناءين. ثم استند السهوري في رأيه هذا على أقوال بعض الفقهاء كقول صاحب البدائع في عدم جواز بيع المعدوم، ونقل عن (فتح القدير) ج/٥/١٠٢: «لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر» وعن (الفتاوى الهندية) ٣/١٠٦: «بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقاً». وعن (بداية المجتهد) ٢/١٢٤: «أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تُخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك، لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يُخلق أو من باب بيع السنين والمعومة وهي بيع الشجر أوعاماً، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين»^(١).

أقول: يرد على ما ذكره السهوري عدة أمور:

١- إن ما نسبته إلى الفقه الإسلامي يجب أن يكون مستخرجاً من الأدلة الشرعية التي هي مصدر الفتاوى عند علماء الإسلام، فنسبة مشروعية السلم إلى الاستثناء «من عدم جواز بيع المعدوم» دعت إليها الضرورة كما صرح بذلك، استناداً إلى أقوال بعض الفقهاء غير صحيح.

٢- إن قاعدة «عدم جواز بيع المعدوم» ليس لها أصل في الشريعة (القرآن والسنة)، نعم ورد النهي عن بيع الغرر، وهو كما يوجد في بيع بعض الأعيان المعدومة كبيع ما تحمل هذه الأمة أو هذه الشجرة، يوجد في بيع بعض الأعيان الموجودة كما في بيع الحنطة جزافاً وكبيع الأبق منفرداً.

٣- لقد أجاز الشارع بيع المعدوم في بعض الموارد (كما سيأتي ذكر الروايات الدالة على ذلك) فكيف مع هذا نسب إلى الفقه الإسلامي أن الأصل فيه عدم جواز بيع المعدوم؟!.

٤- أجاز الشارع بيع السلم بروايات كثيرة وجعل له شروطاً رفعه عن دائرة الغرر والجهالة وبيع المعدوم الغرري، فاشتراط في المبيع أن يكون

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/٣١-٣٢.

معلوم الجنس والنوع والصفة، وأن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدّ أو الذرع وأن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف الذي لا يفضي إلى التنازع. كما اشترط في الثمن شروطاً معينة كأن يكون مقبوضاً في المجلس، كما اشترط في الأجل أن لا ترقى إليه الجهالة، وغير هذه الشروط المذكورة في الروايات التي صدرت في عصر التشريع الإسلامي الأول، ومع هذا كيف يقال إنه أُجيز للضرورة على خلاف الأصل؟! .

روايات جواز بيع المعدوم (الخاص):

لقد وردت روايات كثيرة تصحح بيع المعدوم، وهي تكشف عن رؤية إسلامية لصحة بيع المعدوم إذا توافرت فيه شروط خاصة تخرجه عن الجهالة والغرر (الخطر) المؤدي إلى المنازعة، وإليك بعضها:

١- صحيحة يعقوب بن شعيب قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن شراء النخل فقال: كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة، ولكن الستين والثلاث كان يقول: إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى. قال يعقوب: وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل أن يطلع ستين أو ثلاث سنين أو أربعاً؟ قال عليه السلام: لا بأس، إنما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى يستبين»^(١).

٢- صحيحة الحلبي قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال عليه السلام: لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس. وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة في أرض، فتهلك ثمرة تلك الأرض كلها، فقال عليه السلام: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ فكانوا يذكرون ذلك،

(١) وسائل الشيعة/ج١٣/باب(١) من بيع الثمار/ح٤٨.

فلما رأهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم»^(١).

فمن هذين النصين يتبين أن بيع ثمر النخل والفواكه سنين متعددة لا بأس به، وهذا هو بيع المعدوم حالاً المحقق الوجود مآلاً، ولا يوجد فيه غرر، أما بيع ثمرة النخل سنة واحدة فقد كان الأصل هو الجواز كما تقول الرواية، لكن لما انتهى في بعض الموارد إلى الخصومة (وهي موارد ما إذا هلكت الثمرة قبل القبض وعدم إرجاع الثمن إلى المشتري حسب القاعدة المستفادة من الرواية القائلة: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) نهاهم عنه ولم يحرمه فيكون النهي استثناءً.

٣- صحيحة يعقوب بن شعيب قال: «قال الإمام الصادق عليه السلام إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً»^(٢).

٤- موثقة سماعة قال: «سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلوعها؟ فقال: لا، إلا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلًا، فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل»^(٣).

ويتبين من هذين النصين أن بيع المعدوم لا بأس به إذا لم يكن فيه غرر (خطر) كما لو اشترى المعدوم مع الموجود وكان المشتري على علم بالحاصل، وهذا نظير بيع الآبق إذا لم يقدر على تسليمه البائع وكذا لا يتمكن أن يتسلمه المشتري فإنه إذا باعه لوحده فهو غير صحيح، للخطر، وأما إذا باعه مع الضميمة، فحينئذ يصح البيع، فإن حصل عليه وتسلمه المشتري فهو، وإن لم يتسلمه كان ماله في مقابل الضميمة الموجودة. وعلى هذا فيكون الميزان في

(١) وسائل الشريعة/ج ١٣/باب (١) من بيع الثمار ح ٢.

(٢) باب (٢) من بيع الثمار/ح ١.

(٣) باب (٣) من بيع الثمار/ح ١.

بيع الموجود والمعدوم واحداً، وهو عدم جوازهما إذا كان فيهما غرر (خطر) وجوازهما إذا زال الغرر (الخطر). فلا أصل هناك في جواز بيع الموجود وعدم جواز بيع المعدوم.

٥- عن ثعلبة بن زيد قال: «سألت الإمام الباقر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطعاً، فقال عليه السلام: لا بأس...»^(١).

٦- عن معاوية بن ميسرة في حديث قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرطبة يبيعهها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها؟ قال عليه السلام: لا بأس به ثم قال: قد كان أبي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة»^(٢). وهاتان الروايتان ظاهرتان في جواز بيع الخرطات التي توجد فيما بعد، فهي من بيع المعدوم حالاً المحقق الوجود مآلاً ولا غرر فيه.

٧- إن أدلة عقد الإجارة كلها دليل على جواز بيع المعدوم حالاً المحقق الوجود مآلاً «فالإجارة هي بيع المنافع المستقبلية، والمنافع ليست موجودة حالاً لكنها ستوجد مستقبلاً» وقد أجاز الشارع عقد الإجارة بنصوص واضحة كثيرة مع شروط تخرجها عن الغرر^(٣).

ونكتفي بهذا القدر من النصوص الشرعية التي تدل على أن بيع المعدوم إذا لم يكن فيه غرر (خطر) فهو صحيح وهذا هو الأصل والقاعدة كما في بيع الموجود إذا لم يكن فيه خطر. وأما بيع المعدوم والموجود معاً إذا كان فيه خطر وغرر فهو باطل لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، وعلى هذا فالأصل والقاعدة هو عدم جواز بيع الغرر، فإذا جوزت الشريعة أو الفقهاء بيع غرر خاص يكون استثناءً للأصل، أما هنا فبيع المعدوم لا يوجد أصل في عدم جوازه، بل ما تقدم

(١) باب ٤ من بيع الثمار ٣١ و٣٠.

(٢) باب ٤ من بيع الثمار ٣١ و٣٠.

(٣) راجع وسائل الشيعة/ج ١٣/ب ٣٥-٣٥ من الإجارة توجد روايات متعددة تدل على صحة عقد الإجارة، فلا يصلح أن يقال: إن الإجارة أجازها الفقهاء استحساناً، راجع مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/٣٤.

من النصوص تصرح بأن الأصل فيه الجواز إذا كان بعيداً عن الغرر . وعلى هذا فسوف يكون بيع السلم على الأصل لما فيه من الشروط والقيود التي تخرجه عن كونه بيعاً غررياً «فالمسلم فيه معين محقق الوجود مآلاً، ومقدار معين بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع الذي يرفع الاختلاف والجهالة، والضمن معلوم يدفع مقدماً، ووقت التسليم محدد أيضاً بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان، وأن يكون المسلم فيه موجوداً حين الأجل غالباً» وعلى هذا فكيف صار جوازه استثناءً وقد صرح الشريعة بكل ذلك !؟

ثم إننا إذا تعقلنا عرفاً بيع الكلي في المعين الذي هو عبارة عن بيع الكلي الموجود في الخارج الذي له أفراد خاصة يمتاز كل فرد عن الآخر بخصوصيته، لكن المعاملة حينما وردت على فرد لم تلحظ فيه هذه الخصوصية، فكان بيعاً كلياً في المعين ويكون تشخيص هذه الخصوصية للبائع كما قد يكون تشخيصها بيد المشتري كما إذا قال: بعت كتاباً من هذه الكتب أيأ شئت منها .

وتعقلنا بيع الحصة المشاعة^(١) كمئة متر من ألف أو حصة من البيت مشاعة، فتحصل الشركة ولا بدّ من التراضي في التقسيم أو القرعة .

نتعقل بيع الكلي المضمون في الذمة الموصوف بأوصاف معينة تخرجه عن كونه غررياً . وإذا تعقل هذا عرفاً شمله ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ و﴿ بِحِكْمَةٍ عَنْ تَرَاضٍ ﴾ فتكون مشروعته أصلية وليست على خلاف القاعدة .

شروط صحة السلم :

ذكروا أن شروط السلم ستة :

(١) الفرق بين بيع الكلي في المعين وبيع الحصة المشاعة هو ما ذكرته الروايات بأن الميت إذا ترك ماله بوصية وقد تلف منه شيء قبل القسمة فإنه يتلف على الميت والورثة بالنسبة . أما إذا كان الميت مديناً وقد تلف شيء من التركة ولم يبق إلا بقدر الدين فيخصص الباقي للغرماء، وما الفرق بين تضرر الوصية عدم تضرر الدين إلا بسبب أن الدين كلي في المعين بينما الوصية على سبيل الإشاعة .

١- ذكر الجنس (الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير).

٢- ذكر الوصف الراجع للجهالة: والمائز بين أفراد ذلك النوع. والضابط فيه: هو ما يختلف لأجله الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله، فذكره لازم، والمرجع في ذلك إلى العرف لأنه ربما يكون أعرف من الفقيه في هذه الأمور. ولا يجب الاستقصاء في الوصف، بل يجوز الاقتصار على الوصف الذي يزيل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة في العين. وحينما نقول بعدم وجوب الاستقصاء في الوصف، فليس معنى ذلك عدم جوازه، بل هو أمر جائز إلا في صورة ما إذا أدى إلى عزة الوجود «الممتنعة» فيبطل العقد، لأننا سنشترط كون وجود الجنس الموصوف غالبياً، ولعل دليل هذا هو أن عقد السلم هو من بيع ما ليس بموجود فإذا كان عزيز الوجود كان مؤدياً إلى التنازع والفسخ، وهو منافٍ للمطلوب، كما أن بعضهم ذكر تعذر التسليم هنا هو المانع من صحة البيع.

٣- قبض رأس المال قبل التفرق، فإن حقيقة السلم (السلف) تعتمد على تسليم الثمن، وعلى هذا فلا يصح أن يكون الثمن كلياً لم تشتغل ذمة البائع به (كالدين الذي لم يأت أجله) أما إذا كان قد حلَّ أجله وتراضيا على كونه هو الثمن صح عقد السلم. ويصح أن يكون الثمن حوالة للبائع فقبضه من المحال عليه في المجلس وذلك لحصول قبض الثمن في مجلس العقد قبل التفرق.

ولكن إذا تراضيا على كون الثمن ديناً على المشتري فالمشهور البطلان لكونه بيع دين بدين مثله^(١) فيشملة ما روي عن رسول الله ﷺ: «لا يباع الدين بالدين» ولصحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئاً فقال عليه السلام: لا يبعه نسيئاً وأما نقداً فليبعه

(١) هذا إذا لم نقل إن صدق الدين بالدين مخصوص بسبق الدينية، أما في السلم فيصدق الدين بالدين بعد تمام العقد.

بما شاء»^(١). فإن شراء الطالب من المطلوب شيئاً بما له في ذمته يجعل النسيء في الرواية بمعنى السلم.

٤- تقدير المسلم فيه بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العدّ (إذا كان يرتفع الغرر به) لترتفع به الجهالة. وكذا رأس المال.

٥- تعيين الأجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، أما إذا كان المضمن حالاً فهو بيع لا سلم إذا وقع بلفظ البيع.

٦- أن يكون وجود المسلم فيه غالباً بحسب العادة وقت الحلول ولو كان معدوماً وقت العقد، ليتمكن التسليم.

ولعل هذا الشرط قد ذكر للردّ على من أوجب أن يكون الجنس المبيع موجوداً حال العقد إلى حال المحل كالأوزاعي والثوري وأبي حنيفة^(٢).

أقول: إنّ ما ذكر مقدّمًا بأن لا يكون عزيز الوجود إذا كان راجعاً إلى القدرة على التسليم فهو يكفي عن هذا الشرط، لأنّه لا يُطمأن بالقدرة على التسليم إلّا في معتاد الوجود، وبهذا الشرط يكون السلم قد ورد على موجودٍ بالنوع.

حكمة السلم:

إن الحكمة في بيع السلم واضحة حيث إنّه يحقق كثيراً من منافع المتعاقدين، فمن لم يكن لديه السيولة النقدية وعنده القدرة على إنتاج السلع والمحصولات بكميات كبيرة الشيء الكثير بعد أجل معين ويريد ضمان تصريفها فيتمكن أن يحصل على السيولة النقدية ويسلم البضاعة أو المحصول في وقته إلى المشتري، وهذا بنفسه يشجع على الإنتاج المستقبلي في الزراعة

(١) وسائل الشريعة/ج١٢/ باب ٦ من أحكام العقود/ح٨ وهذه الرواية تكون دليلاً لنا كما هي هكذا في بعض الكتب، أما بناء على ما نقله صاحب الوسائل عن نسخ التهذيب المعتبرة «أتى المطلوب الطالب» فهو في عكس المسألة.

(٢) راجع جواهر الكلام ٣٠٦/٢٤.

والصناعة والعمل ويسدّ باب عدم تصريف البضاعة وكسادها .

ثم إن المشتري يستفيد من استثمار فائض أمواله بشرائه للسلعة السلمية بسعر أرخص بكثير من قيمتها الحقيقية في وقتها وبهذا سوف يحقق أرباحاً له جيدة حيث إنه إذا استلم البضاعة فإن كان بحاجة إلى المال فسوف يبيعها بربح ، وإن لم يكن بحاجة إلى المال فسوف يبيعها بيعاً آجلاً بثمن أكبر من ثمنها الحالي ، وبهذا يكون قد استثمر المال مرتين .

بيان أنواع المعاملات التي يجوز فيها السلم :

إن المعاملات التي يجوز فيها السلم كثيرة وحاصلها :

١- بيع السلم : وهو الشائع من أنواع المعاملات السلمية الذي يكون الثمن فيه هو النقد سواء كان ذهباً أو فضة أو نقوداً ورقية ويكون المثلث فيه سلعة من السلع .

٢- إسلاف الأعراض في الأعراض إذا اختلفت ، كما إذا أسلفه رصاصاً بحنطة ، وقد دل عليه إطلاق خبر وهب عن علي قال عليه السلام : « لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن »^(١) المنجبر بالشهرة العظيمة ، ولهذا لا يصار إلى ما ذهب إليه ابن أبي عقيل إلى عدم جواز السلم إلا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع ، والنهي الوارد في هذا النوع يحمل على الكراهة خصوصاً مع التعبير بلفظ « لا ينبغي للرجل إسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن »^(٢) .

٣- إسلاف الأعراض في الأعراض إذا اتفقت ولم تكن مقدرة بالكيل أو الوزن كإسلاف الثياب في الثياب .

٤- إسلاف الأثمان في الأعراض كإسلاف النقد الذهبي أو الفضي

(١) وسائل الشيعة/ج١٣ باب ٧ من السلف/ح ١ .
(٢) وسائل الشيعة/ج١٣ / باب ٧ من السلف/ح ٣ .

بالحنطة . فيشتري منه نقداً إلى أجل بحنطة حالة ، وهذا قد يقال له بيع النسيئة إذا كان البائع قد اشترى حنطة بنقد مؤجل إلى ستة أشهر مثلاً . وفي خبر غياث عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال : « لا بأس بالسلف في الفلوس »^(١) .

٥- أما إسلاف الأثمان في الأثمان فينقسم إلى أقسام :

الأول : إسلاف الذهب بالفضة أو العكس هذا لا يجوز لأنه عبارة عن بيع الأثمان في الأثمان وقد اشترط فيه التقابض في المجلس فما لم يحصل التقابض يكون باطلاً .

ولو قيل إن التقابض قد يحصل بكون الأجل قصيراً ، فمع هذا لا يجوز بيع الأثمان في الأثمان سلباً وذلك للأدلة الدالة على عدم جواز الأجل في النقدين إذا بيع أحدهما بالآخر وأنه لا بدّ من الحلول في بيعهما والتقابض في المجلس^(٢) .

الثاني : إسلاف الأوراق النقدية في الأوراق النقدية من جنس واحد ، فأيضاً لا يجوز ، لا لأجل أن التقابض شرط ، إذ أن التقابض شرط في النقدين : (الذهب والفضة) ولكن لا يجوز لأن العرف يرى قرضية هذه المعاملة ، فإذا كان ما يستحقه بعد ستة أشهر أكثر مما أعطاه الآن فهو ربا .

الثالث : إسلاف الأوراق النقدية في الأوراق النقدية من جنسين مختلفين ، فهذا يجوز على قول المشهور الذي يرى عدم وجوب التقابض في الأوراق النقدية ، وهناك رأي بعدم جواز ذلك لاشتراط التقابض فيها .

٦- يجوز أن يكون ما في الذمة ثمناً في السلم إذا كان حالاً كما تقدم .

٧- كما يمكن تجزئة تسليم السلم على أوقات معلومة ، فقد وردت صحيحة أبي ولاد الحنات فقال : « سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الغنم يحلبها لها ألبان كثيرة في كل يوم ، ما تقول في شراء الخمسمئة رطل بكذا

(١) المصدر نفسه/باب ١ من السلف ح ١٢ .

(٢) وسائل الشريعة/ج ١٢/باب ٢ من أبواب الصرف (الروايات) .

وكذا درهماً، يأخذ في كل يوم منه أرطالاً حتى يستوفي ما يشتري؟ قال عليه السلام: لا بأس بهذا ونحوه^(١).

بيان أنواع السلع التي يجري فيها السلم:

هناك قاعدة في بيان أنواع السلع التي يجري فيها السلم وهي كل سلعة تنضبط في الوصف على وجه ترتفع الجهالة ولا يؤدي إلى عزة الوجود فيصح فيه السلم قطعاً، فالميزان في صحة السلم رفع الغرر والجهالة، فيصح في جميع السلع والمعادن والحيوان والطعام والخضر والفواكه بشرط الانضباط في الوصف كما تقدم.

وقد وردت بعض الروايات التي تمنع السلم أو ترشد إلى عدم تحققه في الخارج لعدم الانضباط في ذلك الزمان كاللحم نيه ومشويه والخبز، ففي خبر جابر «سألت الإمام الباقر عليه السلام عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فإنه يعطيك مرة السمين ومرة الثاوي ومرة المهزولة واشتر معاينة يداً بيد»^(٢) إلا أن أدوات الضبط في هذه الأيام متوفرة أكثر مما مضى من الزمان، فما دامت القاعدة هي انضباط السلعة بما يرفع الجهالة ولا يؤدي إلى الغرر وعزة الوجود فيصح السلم فيه إذا وجدت أدوات انضباطه في هذه الأيام وإن منع فيه سابقاً لعدم انضباطه.

وعلى هذا المقياس فلا يجوز السلم في الجواهر واللائيء لتعذر ضبطها بحيث ترتفع الجهالة ولا يؤدي إلى عزة الوجود، وذلك لتفاوت الأثمان مع اختلاف أوصافها بالحجم والوزن واللون، نعم هناك من الأحجار الصغيرة التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيئياً، إذ هي تُباع بالوزن مثلاً، فيجوز فيها السلم.

(١) وسائل الشيعة/ج١٣/باب ٤ من السلم/ح ١.

(٢) وسائل الشيعة/ج١٢/باب ٢ من السلم/ح ١.

هذا وقد أطلقت الروايات جواز السلم فيما ينضبط وعدم الأداء إلى عزة الوجود فقالت: «لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض، ولا بأس بالحيوان إذا وصفت أسنانها»^(١) وكأنها اتكلت على العرف الذي يكون عارفاً بأوصاف الانضباط أكثر من الفقيه أحياناً.

وعلى هذا فيجوز السلم:

- ١- في الخضر والفواكه وكل ما أنبتته الأرض .
- ٢- وفي الحيوان كله والعبيد .
- ٣- وفي الألبان والسمون والشحوم والأطياب .
- ٤- وفي الألبسة والأشربة والأدوية .
- ٥- ويجوز في جنسين مختلفين صفقة واحدة وغير ذلك، مع ضبطه بما تقدم .

مفهوم صفة التعيين في السلع التي يمتنع معها السلم:

لقد تقدم ذكر السلع التي يجوز فيها السلم بشرط انضباطها بما يؤدي إلى رفع الغرر وعزة الوجود. وعلى هذا فإذا كانت الصفة التي ذكرت في السلعة لتعيينها قد استقصيت فأدت إلى عزة الوجود، فيمتنع فيها السلم، وقد علل بأنه يؤدي إلى التنازع والفسخ فهو منافٍ للمطلوب من السلف .

وقد نقول: إن التعيين إذا أدى إلى عزة الوجود ارتفع شرط أن تكون السلعة موجودة غالباً بحسب العادة وقت الحلول، فيبطل السلم .

ومن الأمثلة على التعيين في السلع التي يمتنع معها السلم ما إذا اشترط الأجد، فإن هذا العنوان غير منضبط، إذ ما من جيد إلا ويمكن وجود أجود منه .

(١) المصدر نفسه/باب ١ من السلم/ح ١-٣ .

وكذا اشتراط الأردأ: فإن الاكتفاء (في المرتبة الثانية من الرديء، ودفع الأردأ إن وجد فقد تحققت الأفضلية، وإلا فدفع الجيد عن الرديء جائر وقبوله على المشتري لازم فيصح شرط الأردأ) لا يفيد وذلك لأن ضبط المسلم فيه (المبيع المؤجل) يعتبر على وجه يمكن الرجوع إليه عن الحاجة سواء امتنع وجوده أم لا، ومن جملة موارد الحاجة ما لو امتنع المسلم إليه من دفعه، فإن الحاكم الشرعي يتدخل في أخذه قهراً، وهو غير ممكن، وذلك لأن الجيد غير متعين عليه فلا يجوز لغير مالكة دفعه، وأما الرديء فما من رديء إلا ويوجد أردأ منه، فيتضح عدم الصحة في هذا العنوان.

نعم: إذا اشترط الجيد والرديء فهو أمر جائز لإمكان تحصيلهما بسهولة، فإن الواجب أقل ما يطلق عليه اسم الجيد، فإن زاد عنه زاد خيراً، وكذا الرديء، وكلما قلّ الوصف فقد أحسن.

والخلاصة:

فكل شيء لا يمكن ضبطه بالوصف بمعنى أنه يبقى بعد بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره جهالة فاحشة مفضية إلى التنازع لا يصح فيه السلم، ولعل دليل ذلك هو أن السلم بيع، فيكون المسلم فيه مبيعاً، والمبيع يحتاج إلى أن يتعين بالتعيين، فإذا كان التعيين لا يعينه كما تقدم فلا يصح فيه السلم.

الصف الواحد والأصناف المتعددة:

هل تُعدّ السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية (الماركات) المتعددة صنفاً واحداً أم أصنافاً متعددة؟

إن السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية (الماركات) المتعددة كمناديل تنظيف اليد والحليب والحبوب والأدهان والفواكه وأشباهاها قد تكون على أنحاء:

النحو الأول: إذا كانت تختلف من ناحية الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله، ومعنى ذلك وجود اختلاف في خصوصيات الأفراد كالجودة والرداءة وأمثالهما، ففي هذه الصورة تعدّ السلعة أصنافاً متعددة، كالحنطة العربية والكردية والاسترالية، فإن اختلاف الثمن مع كون العنوان واحداً يكون بملاك اختلاف خصوصيات الأفراد، وهذا يجعل الحنطة أصنافاً، فإن لم يذكر في السلم صنفاً واحداً معيناً كانت الجهالة موجودة. وعندما يقول الفقهاء: إن المشتري أو البائع للسلم «لا يطلب في الوصف الغاية، بل يقتصر على ما يتناوله الاسم» فالمراد الاقتصار على ما يتناوله العنوان الذي يزيل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة في العين.

النحو الثاني: إذا كانت لا تختلف من ناحية الثمن لعدم اختلاف الخصوصيات في الأفراد، ففي هذه الصورة تعدّ العلامات التجارية المتعددة صنفاً واحداً عرفاً كالذرة التي تكون من صنف واحد، ولكن مقدمات عرضها المتساوية وعرضها للأسواق تقوم به شركات متعددة ولكل واحدة منها ماركة خاصة، ففي هذه الصورة لا يوجد بين أفراد السلعة اختلاف في الخصوصيات وينبغي أن لا يكون هناك اختلاف في الثمن عرفاً إلا نادراً، وبهذا فسوف تكون السلعة هذه صنفاً واحداً وإن تعددت الماركات.

النحو الثالث: إذا كانت السلعة الواحدة ذات الماركات المتعددة لا تختلف من ناحية خصوصيات الأفراد ولكن تختلف من ناحية الثمن بسبب بعض الأمور الجانبية، مثل أن تكون هذه الشركة في مكان بعيد يوجب نقل السلعة إلى هذا البلد أجوراً إضافية، فتكون السلعة أعلى سعراً من الشركة المحلية التي تعرض السلعة نفسها في نفس البلد بدون أجر يضاف إلى تصنيعها أو عرضها، ففي هذه الصورة تكون السلعة صنفاً واحداً وإن كانت ماركاتها متعددة وأثمانها مختلفة، لأن المدار في اختلاف الأثمان الذي يوجب ذكر الأوصاف هو الذي يوجب اختلاف الأوصاف بين الأفراد، أما اختلاف الأثمان هنا فهو ناتج عن أمور

جانبية لا عن اختلاف الأوصاف والخصوصيات، فعلى هذا تكون الماركات المتعددة صنفاً واحداً.

وكمثال على ذلك: إنّ الحنطة المزروعة في مكان واحد وزمان واحد تُشترى من قبل شركات متعددة، فبعضها في نفس بلد الزراعة. وبعضها في بلد آخر يبعد عن بلد الزراعة بألاف الكيلومترات، ثم تجري عليها عمليات واحدة قبل عرضها للأسواق ثم تعرض بعد ذلك، وهنا سوف يكون ثمن الشركة المحلية للكيلو الواحد من الطحين أرخص من ثمن الشركة البعيدة إذا وصل نتاجها المطحون إلى بلد الشركة المحلية، فهنا لا يوجد اختلاف في الخصوصيات ووجد الاختلاف في الثمن، فتكون الماركات المتعددة من هذا القبيل صنفاً واحداً.

النحو الرابع: إذا كانت السلعة الواحدة ذات الماركات المتعددة لا تختلف من ناحية خصوصيات الأفراد ولكنها تختلف من ناحية الثمن بسبب اختلاف عمليات ما قبل العرض في الأسواق كأن تكون السلعة الصادرة من الشركة المعينة تحمل قابلية بقائها صالحة للاستعمال أكثر من السلعة الصادرة من شركة أخرى بسبب خلط المواد المبعدة للتعفن والمبقية للسلعة على طراوتها مدة أطول من قبل الشركة الأولى دون الثانية، فهنا سوف يكون اختلاف بين السلع الصادرة من شركات مختلفة إلا أن الاختلاف ليس في نفس السلعة، إذ المفروض أن السلعة واحدة ومن مزرعة واحدة ولكن الاختلاف هو في التصنيع الذي يجعل بعض الأفراد يرغب أكثر لهذه الشركة التي صناعتها أجود من الأخرى، وعلى هذا فسوف يكون اختلاف الماركات كاختلاف الأصناف للسلعة الواحدة.

النحو الخامس: ما لو فرضنا (النحو الثاني والثالث) الذي يجعل الماركات المتعددة صنفاً واحداً، ولكن المشتري اشترط في صفقة السلم الماركة المعينة، ولتكن الأغلى ثمناً أو الأرخص ثمناً، ولكن بهدف إرباح هذه الشركة التي له معها رابطة خاصة، فهل تعدّ الماركات المتعددة أصنافاً متعددة فيجب على

البائع أن يلتزم فيدفع ما شرط عليه، أو يجوز له أن يدفع السلعة من الماركات الأخرى؟

الجواب: إنّ الماركات المختلفة وإن كانت تعد صنفاً واحداً، ولكن حكم هذه الصورة هو حكم السلعة ذات الأصناف المتعددة، وقد جاء هذا الحكم من قبل الشرط، فإن القاعدة القائلة «المسلمون عند شروطهم» توجب العمل بالشرط إذا كان لهذا الشرط فائدة تعود للشارط وإن لم يكن الشرط موجباً لاختلاف الأفراد.

وبهذا التفصيل الذي تقدم اتضح أيضاً أثر اختلاف العلامات التجارية في تعدد أصناف السلع المسلم فيها، فإن الماركة المعينة إذا كانت توجد في السلعة (ذات العنوان المشترك مع آلاف السلع) خصوصيات معينة تجعلها متميزة عن بقية السلع بدون هذه الميزة، فإن ذكر هذه الميزات في عقد السلم يكون لازماً لرفع الجهالة والغرر، فإن فرضنا أن شركات صنع الورق أو المناديل تختلف في صناعة الورق إلى صقيل وخشن وكذا المناديل، فإن عقد السلم الذي يوجد في الخارج لا بدّ فيه من ذكر الصفة التي تميّز أفراد ذلك النوع وإلا لأدى إلى الغرر المنهي عنه.

اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها والحكمة في ذلك:

عقد علماء الإسلام في هذا الموضوع بحثين:

البحث الأول: هل يجوز بيع بضاعة السلم قبل حلول الأجل؟

وقد ذكر بعض علماء الإسلام عدم الجواز، وكان دليله المدعى الإجماع المحكي إن لم يكن محصلاً، فقد ذكر صاحب الجواهر الدليل فقال: «للإجماع المحكي في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرها، وعن

كشفت الرموز إن لم يكن محصلاً^(١). وقد صرح بأن المنع من بيع بضاعة السلم قبل حلول الأجل: ليس لأجل عدم ملكية البضاعة للمشتري، لأن العقد هو السبب في الملك، والأجل يكون لأجل المطالبة. كما أن المنع ليس لأجل عدم القدرة على التسليم إذ أن القدرة على التسليم في البيع الاجل تكون عند الأجل^(٢).

وقد ذكر في كتاب (الجواهر) فتوى نسبها إلى كتاب (الوسيلة) - لابن حمزة ظاهراً - تخالف هذا الإجماع وهي: «وإذا أراد أن يبيع المسلف ما أسلف فيه من المستسلف عند حلول الأجل أو قبله بجنس ما ابتاعه بأكثر مع الثمن الذي ابتاعه لم يجز، ومن باع بجنس غير ذلك جاز» فقد جوز بيع السلم على البائع بجنس آخر غير المسلم فيه، وذكر صاحب الجواهر أيضاً مخالفة بعض متأخري المتأخرين استناداً إلى عمومات حل البيع ونحوها، لكنه تهجم عليهم بعد ذلك.

وقد ذكر عن الإمام مالك في المدونة الكبرى (٨٨/٤) الحديث عن السلم في غير الطعام فقال: «وما أسلفت فيه من العروض إلى أجل من الآجال فأردت أن تبيعه من صاحبه فلا بأس أن تبيعه منه بمثل الثمن الذي دفعته إليه أو أدنى منه قبل محل الأجل . . . وإن أردت أن تبيعه من غير صاحبه، فلا بأس أن تبيعه منه بما شئت بمثل الثمن أو أكثر أو أقل، أو ذهب أو ورق أو عرض من العروض أو طعام إلا أن يكون من صنفه فلا خير فيه، ولا بأس أن تبيعه - وإن لم يحل الأجل - بما يجوز . . .»^(٣). وهذا النص جوز بيع بضاعة السلم غير الطعام على غير البائع قبل حلول الأجل بما لا يكون ربا محرماً.

ولكن الشيخ صاحب (الجواهر) الذي ذكر فتوى (الوسيلة) ادعى تقدم

(١) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (للمحقق صاحب الجواهر) ٣٢٠/٢٤.

(٢) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (للمحقق صاحب الجواهر) ٣٢٠/٢٤.

(٣) نقلنا هذا النص من بحث الدكتور علي السالوس المقدم إلى الدورة الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي تحت عنوان: تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية/ ص ٦.

الإجماع عليها وتأخره عنها، فبناءً على حجية هذا الإجماع التعبدي الذي يكون بحساب الاحتمال كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام فسوف تكون النتيجة - كما هي الحق - عدم جواز بيع بضاعة السلم قبل حلول أجلها، وأظن ظناً قوياً بأن المراد من منع بيع البضاعة السلمية قبل القبض الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دروته السابعة هو بيعها قبل حلول أجلها حيث أن المنع من بيع البضاعة السلمية قبل القبض مخصوص بالمكيل أو الموزون أو بالطعام كما سيأتي ذلك.

البحث الثاني: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلوله وقبل قبضه؟

وهذه المسألة خلافية عند علماء الاسلام نستعرضها بشيء من التفصيل والتقسيم، فنقسم البحث إلى قسمين:

القسم الأول: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلوله وقبل قبضه على غير البائع؟

القسم الثاني: هل يجوز بيع بضاعة السلم بعد حلوله وقبل قبضه على نفس البائع؟

أما القسم الأول: أقول: هناك مسألة أعم من هذه المسألة من جهة وأخص من جهة وهي مسألة: «جواز بيع المبيع قبل قبضه (سليماً أو غير سلم) وعدمها» ومسألتنا الخاصة في السلم التي هي بيع البضاعة السلمية قبل قبضها، وهي من مصاديق المسألة العامة، لذا سوف نبحث عن المسألة العامة فيتضح الأمر في مسألتنا الخاصة؛ فنقول:

في هذه المسألة العامة ثلاثة اتجاهات فقهية:

الأول: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً (أكان المعقود عليه طعاماً أم غيره وسواء كان مكياً أو موزوناً، عقاراً أو منقولاً) وذهب إلى هذا

الاتجاه الإمام الشافعي^(١) وأكثر أصحابه والإمام أحمد في رواية^(٢) وجمع غفير من العلماء.

الثاني: يرى جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، وذهب إليه بعض كعطاء بن أبي رباح وعثمان البتي^(٣) وذهب إليه بعض الإمامية على كراهة^(٤).

الثالث: تفاصيل أهمها التفصيل بين بيع المكيل والموزون قبل قبضه فهو لا يجوز إلا تولية وبين غيره فيجوز وذهب إليه مشهور فقهاء الإمامية قديماً وحديثاً^(٥).

ولا بأس بالتنبيه إلى أن النهي الوارد هنا دال على الفساد (أي الإرشاد إلى عدم إمضاء المعاملة) فيكون معنى إذا اشترت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه إلا بعد كيله أو وزنه هو اشتراط القبض في صحة البيع الثاني.

والذي يهمنا هنا هو ما ينساق إليه الدليل من هذه الاتجاهات الثلاثة فنقول:

البيع قبل القبض عند المذاهب الإسلامية:

كأن المسألة غير منصوصة عند غير علماء الإمامية، فقد قال حيث ذكر: «أن أصل الخلاف يعود إلى مسألة الضمان، هل هو من ضمان البائع أم من ضمان المشتري، وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرف فيه؟. فمالك وأحمد في المشهور عنه ومن معهما قالوا: إن تمكن المشتري من قبضه فهو من ضمانه، وأن المشتري يستطيع أن يتصرف في المبيع قبل التمكن من قبضه، لأن

(١) الأم ٦٠/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ١٢١/٤-١٢٣.

(٣) المحلى لابن حزم ٨/٥٩٧؛ والمغني ٤/٢٢٠.

(٤) المختصر النافع ص ١٤٨.

(٥) هناك تفصيل بين بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز وبين بيع غير الطعام قبل قبضه فهو جائز، ذهب إليه الإمام مالك كما في المشهور عنه والإمام أحمد في رواية عنه. المدونة ٤/٩٠؛ والمغني ٤/١٢٠.

ضمان البائع له لا يمنع تصرف المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع والمسلم فيه بمجرد العقد. قال ابن تيمية: «فظاهر مذهب أحمد أن جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان ولا مبنياً عليه، بل قد يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع كما ذكره في الثمرة وصناعات الإجارة وبالعكس كما في الصبرة المعينة». بينما ربط أبو حنيفة والشافعي جواز التصرف بالضمان، فإذا لم ينتقل الضمان إلى المشتري لا يجوز له التصرف فيه حتى لا يتوالى الضمانان»^(١).

وبما أننا لا نجد أي محذور في وجود ضمانات متعددة إذا كانت السلعة عند البائع وباعها المشتري إلى مشتري ثانٍ، وباعها المشتري الثاني إلى ثالث وهكذا، فإذا تلفت السلعة عند البائع قبل أن يسلمها فيكون المشتري الثاني ضامناً للمشتري الثالث ويكون المشتري الأول ضامناً للمشتري الثاني ويكون البائع ضامناً للمشتري الأول، فيستقر الضمان على البائع الذي تلفت السلعة عنده قبل أن يسلمها إلى المشتري الأول «ولم نجد أي شاهد من أصول الشرع لمنع أن تتوالى الضمانات، ولم نشاهد حكماً علّق الشارع فسادَه على توالي الضمانات» بل قد ورد النص عند المذاهب في تجويز التصرف في المبيع قبل أن يتسلمه المشتري، فهو مع أنه مضمون على البائع يتمكن المشتري من بيعه بجنس آخر، وهو رواية ابن عمر: «كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله رويدك، أسألك إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير. أخذ هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»^(٢)، كما قد ورد عند كل المذاهب جواز التصرف في الثمرة المشتراة على النخل مع أن ضمانها إذا تلفت يكون على البائع، فما نحن فيه أيضاً كذلك حيث يتصرف

(١) راجع مجموع الفتاوى ٢٩/٦٥-٥٠٩ عن تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية المشتركة د. علي القرّة داغي.

(٢) مسند أحمد/٢/٨٢، ١٥٤.

المشتري قبل القبض مع أن الضمان على غيره، فإذا حصل تلفٌ حصل توالي الضمانين .

إذن تكون النتيجة العلمية بناء على الخلاف السابق هو جواز بيع السلعة المشتراة قبل قبضها لعدم ما يمنع من ذلك شرعاً، ونهي النبي ﷺ على ما نسب إليه من ربح ما لم يضمن لا يمنع من النتيجة السابقة حيث يقال بجواز بيع ما لم يقبض بسعر اليوم، والبيع بسعر اليوم قبل القبض يكون خالياً عن الربح، فلم يربح فيما لم يضمنه .

نعم ورد النهي عن النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، ولكن ذكر ابن القيم أن هذا النهي «إنما هو في الطعام المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن فلا يجوز بيعه قبل قبضه»^(١).

البيع قبل القبض عند الإمامية :

لقد وردت النصوص عند الإمامية عن أهل البيت عليهم السلام تمنع من بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، وتجزئ ما سوى ذلك وإليك بعض الروايات :

١- صحيحة منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه . . .»^(٢).

٢- صحيحة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكال؟ قال عليه السلام: لا يصلح له ذلك»^(٣).

٣- صحيحة الحلبي الأخرى قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن قوم اشتروا بُزاً فاشتركوا فيه جميعاً ولم يقسموه أ يصلح لأحد منهم بيع بزه قبل

(١) عن تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية/د. علي القره داغي .

(٢) وسائل الشيعة/ج١٢/باب ١٦ من أحكام العقود ح١، ٥١٠ و١١١.

(٣) وسائل الشيعة/ج١٢/باب ١٦ من أحكام العقود ح١، ٥١٠ و١١١.

أن يقبضه؟ قال عليه السلام: لا بأس به وقال: إن هذا ليس بمنزلة الطعام، إن الطعام يكال»^(١).

٤- صحيحة معاوية بن وهب قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ قال عليه السلام: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلا أن توليه الذي قام عليه»^(٢).

٥- صحيحة منصور بن حازم قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى بيعاً ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ فقال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن (كما لو يبيع بالمشاهدة) فإن هو قبضه فهو أبرأ لنفسه»^(٣) (أي أن غير المكيل والموزون إذا قبضه ثم باعه فهو أبرأ لنفسه).

٦- صحيحة علي بن جعفر عن أخيه الإمام موسى بن جعفر قال: «سألته عن رجل اشترى بيعاً كيلاً أو وزناً هل يصلح بيعه مرابحة؟ قال عليه السلام: لا بأس، فإن سمي كيلاً أو وزناً فلا يصلح بيعه حتى تكيله أو تزنه»^(٤).

وظاهر هذه الروايات عدم صحة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلا تولية، ولا فرق في هذا البيع بين كونه شخصياً أو كلياً في الذمة أو في المعين.

٧- موثقة سماعه قال: «سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها؟ قال عليه السلام: لا حتى يقبضها إلا أن يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته يربح أو يوليه بعضهم فلا بأس»^(٥). وهذه الرواية بالخصوص جوزت بيع الثمرة أو الطعام على غير بائعها تولية كما جوزت بيع نصف الحصة التي لم يقبضها من البائع فيشترك معه غيره.

(١) وسائل الشيعة/ج١٢/باب ١٦ من أحكام العقود ح١، و٥١٠ و١١٠.

(٢) وسائل الشيعة/ج١٢/باب ١٦ من أحكام العقود ح١، و٥١٠ و١١٠.

(٣) نفس المصدر ح ١٨.

(٤) المصدر السابق/ح١٨ و٢٢ و١٥.

(٥) المصدر السابق/ح١٨ و٢٢ و١٥.

أقول: إن هذه الروايات التي منعت من بيع المكيل أو الموزون على غير بائعه قبل القبض إلا تولية أو شركة هل هي قاعدة مستفادة من الأدلة العامة أو استثناء؟

الجواب: أن هذا استثناء على خلاف القاعدة، حيث إن المشتري للمكيل أو الموزون إذا ملك بواسطة العقد، يتمكن من بيعه قبل القبض حسب القواعد العامة القائلة بتسلط الناس على أموالهم، ولكن الروايات المتقدمة منعت عن البيع في خصوص المكيل أو الموزون، فنتعبد بها ونقتصر على موردها، وموردها هو «البيع بغير التولية وغير التشريك على طرف ثالث إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً».

هل هناك حكمة من اشتراط القبض قبل البيع؟ :

وللجواب عن هذا السؤال نستعرض ما يمكن أن يقال في كونه حكمة لنرى مدى صحة ذلك أو عدمه فنقول:

١- قد ندعي أن الحكمة المتوخاة في نظر الشارع هي عدم جواز الربح بدون تحمل الخسارة، وما دامت السلعة المشتراة إذا لم يقبضها المشتري، فخسارتها على بائعها لقاعدة «إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه» فلا يجوز للمشتري أن يربح بدون تحمل للخسارة إذا حصلت في سلعته. وكان هذا هو الميزان العدل في المنظار الاقتصادي والشرعي القائل: «من كان له الغنم فعليه الغرم» فينبغي أن يكون من يربح إذا باع هو الذي يخسر إذا تلفت السلعة، أما هنا فإن السلعة ما دامت عند البائع وقبل قبض المشتري فخسارتها شرعاً على البائع، فلا يجوز لمالكها أن يربح فيها.

ويشهد لهذه الحكمة جواز بيعها على شخص ثالث تولية.

ولكن رغم معقولية هذا القانون، لم يدل عليه أي دليل شرعي، بل نراه غير مرعي فيما إذا كان المشتري غير مكيل أو موزون كما لو كان المشتري ثوباً أو

داراً، فإن المشتري يحق له أن يبيعه ويربح فيه قبل قبضه مع أن المشتري لا يخسر إذا تلف .

وكذا قد تخلف هذا القانون في موارد آخر كالثمار بعد بدو الصلاح، فإن المشتري له حق أن يبيعها وهي على الشجر، ولكن إذا أصابتها جائحة رجع على البائع، وكذا منافع الإجارة، فإن المستأجر له الحق في أن يؤجر ما استأجره ويتصرف فيه ويربح بقسم كبير منه إذا عمل فيه عملاً، ولكن إذا حدث تلف في المستأجر، فيرجع على المؤجر بمقدار ما تلف .

فتبين من هذه الأحكام ومن غيرها كما سيأتي (وهو جواز بيع المكيل والموزون على بائعه بربح مع أن تلفه يكون على البائع) إن هذه الحكمة ليست هي صحيحة بالنسبة لمنع بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه .

٢- هل يمكن أن تكون الحكمة هي القدرة على التسليم ؟

والجواب بالعدم إذ القدرة على التسليم قد تكون موجودة حتى مع عدم قبض المشتري كما أنها قد لا تكون موجودة حتى مع قبضه كما لو غُصبت بعد القبض .

٣- هل يمكن أن تكون الحكمة هي الوقوف ضد المعاملات الوهمية التي لا قصد إليها كما هو الواقع في أسواق البورصة العالمية التي يكون القصد فيها غالباً هو انتظار تقلبات الأسعار للحصول على ربح وهو ما يسمى بالمضاربة الاقتصادية ؟

والجواب : إن كلامنا هو في صورة القصد إلى البيع الحقيقي لإخراج كل البيوع التي لا قصد فيها إلى تسلّم المثلّم كما هو الجاري في البورصات العالمية التي لا يكون التسليم والتسلم فيها إلا بمقدار ١٪ كما اتضح هذا عند المناقشات التي جرت في مجمع الفقه الإسلامي في دورات سابقة . بالإضافة إلى انتقاص هذا ببيع غير المكيل أو الموزون قبل قبضه كما جوزت ذلك الروايات السابقة .

٤- وقد يقال إن الحكمة في النهي عن بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه هو

التيقن من حصول القصد الحقيقي للبيع فإن قبض السلعة ووضعها في المخازن يجعل المشتري في حالة من الجدية بحيث لا يشك أحد في وجود قصده الحقيقي للشراء، بينما عدم القبض لم يجعل قصده واضحاً للآخرين وإن دفع الثمن حيث يتهم بأن قصده الحقيقي هو الربا، فيدفع الثمن ليشتري بأقل من القيمة مؤجلاً ويبيعها قبل قبضها بعد الأجل فيكون قد دفع مائة واستلم مئة وعشرين وقد منع منه الشارع لكونه فائدة مستترة تحت البيع.

ويؤيد هذه الحكمة جواز بيع السلعة على شخص ثالث تولية (بدون ربح).

ولكن يرد على هذه الحكمة:

١- أنها ليست مطردة في بيع البضاعة قبل قبضها إذا لم تكن السلعة مكيلة أو موزونة بل جوزت الروايات بيعها قبل قبضها مرابحة كما سبق، وما قيل من وجود نهى عن بيع كل ما لم يقبض فهو لم يثبت^(١).

٢- إن كلامنا في القصد الحقيقي للبيع والشراء الذي قد تلازمه الخسارة أو عدم الربح، بخلاف الربا الذي هو ربح مضمون دائماً من دون الدخول في المعاملات، فإذا دخل الإنسان في المعاملة التي قد تربح وقد تخسر، من دون اشتراط إرجاع ماله إليه مع الزيادة فهي معاملة بعيدة عن الربا حتى وإن حصل الربح قبل القبض بواسطة البيع الحقيقي.

(١) أقول: لم يثبت وجود رواية عن النبي ﷺ تقول: «لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه» وإنما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه» وقال: «ولا أحسب كل شيء إلا بمئزلة الطعام». وقد روى هذه الرواية البخاري / كتاب البيوع / باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٣٤٩/٤ ومسلم ١١٥٩/٣. وواضح أن هذه الرواية ليست كلها قد صدرت من النبي ﷺ، بل إن الصادر هو الفقرة الأولى وهي النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، أما الفقرة الثانية فهي من اجتهاد ابن عباس. وعلى هذا فإن صدر الرواية يُقَيَّد بالروايات الناهية عن بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه أو يُفسر بها. أما ما لا كيل له ولا وزن فقد أجازت الروايات بيعه قبل قبضه مرابحة.

راجع الروايات المفصلة بين عدم جواز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه وجواز بيع ما عداهما.

والخلاصة :

أننا لم نجد حكمة معقولة لشرط قبض المكييل أو الموزون قبل البيع ، فلا بد من التعبد بالحكم مقتصرين على مورده رغم وجود روايات ترخص في بيع المكييل والموزون قبل قبضه ، إلا أنها ضعيفة السند أو مطلقة للبيع تولية وغيره ، فتقيدها الروايات المانعة للبيع قبل الكيل أو الوزن إلا تولية أو على سبيل الشركة ببيع نصف ما اشتراه قبل القبض مثلاً .

تنبيهات : وعلى هذا سننبه على أمور :

١- أن المبيع إذا كان غير مكييل أو غير موزون (كالمعدود والمذروع ، والمشاهد) يجوز بيعه قبل قبضه (سليماً أو استصناعاً أو غيرهما) طبقاً للقاعدة القائلة : «الناس مسلطون على أموالهم» مع ورود الرخصة في بيع هذا في نفس الروايات المانعة من بيع المكييل والموزون قبل القبض ففي ذيل صحيحتي منصور بن حازم المتقدمتين : «فإن لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه» . وكذا في رواية أبي حمزة عن الإمام الباقر عليه السلام قال : «سألته عن رجل اشترى متاعاً ليس فيه كيل ولا وزن أيبعه قبل أن يقبضه ؟ قال عليه السلام : لا بأس»^(١) وغيرها .

٢- الثمن إذا كان مكيلاً أو موزوناً والمبيع عروضاً فيتمكن البائع من بيع الثمن المكييل والموزون قبل قبضه طبقاً للقاعدة وعدم المانع ، فإن الدليل اللفظي الدال على منع بيع المكييل والموزون قبل كيله أو وزنه مختص بالمشتمن فتعديته إلى الثمن تحتاج إلى دليل لفظي عام أو مطلق ، أو اطمئنان بأن الملاك واحد فيهما ، وبما أنه لا يوجد إطلاق ولا عموم ولا يوجد اطمئنان بالملاك فيهما حيث أن الحكم تعديدي على خلاف القاعدة ، فنقتصر على مورد المنع ، ونتمسك بدليل ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ لصحة بيع الثمن إذا كان مكيلاً أو موزوناً قبل قبضه .

(١) وسائل الشيعة/ج١٢/باب ١٦ من أحكام العقود/ح ٨.

نعم: من علل عدم جواز بيع المبيع إذا كان مكيلاً أو موزوناً قبل القبض بضعف ملكية المشتري إذ يحتمل أن يتلف الطعام وتنحل المعاملة، فإن هذا الوجه الاستحساني موجود في الثمن الموزون أو المكييل قبل القبض.

ولكن هذا الوجه ضعيف، إذ لا يكون الملك ضعيفاً قبل القبض، ولأن هذا الوجه يقول بعدم جواز البيع حتى تولية ولغير المكييل والموزون، ولا أحسب أن يقول بنتيجته أحد.

٣- إن الحكم بعدم جواز بيع المكييل أو الموزون قبل قبضه مختص بالبيع، وعلى هذا فللمشتري أن يصلح عليه قبل قبضه، وله أن يؤجره قبل قبضه إذا كانت له منفعة يستفاد منها مع بقاء العين، لصحة الصلح والإجارة قبل القبض، ومع الشك في صحة الصلح والإجارة عليه، فتمسك بإطلاق صحة الإجارة والصلح جائز بين المسلمين.

٤- إذا اشترى مكيلاً أو موزوناً ومات المشتري قبل قبضه، فهل يجوز للوارث البيع قبل القبض؟ وكذا إذا اشترى ذهباً موزوناً من الصائغ ثم جعله مهراً لزوجته فهل يجوز للزوجة بيع هذا الذهب قبل القبض؟

وكذا إذا ملكت المكييل والموزون بواسطة الصلح، فهل يجوز بيعه قبل قبضه؟

الجواب: إن الروايات المانعة تخاطب المشتري، فبناء عليها يجوز بيع الوارث والزوجة والمصالح، لعدم صدق عنوان المشتري عليهم، ولكن توجد صحيحة معاوية بن وهب تمنع من بيع المبيع المكييل أو الموزون قبل قبضه بدون مخاطبة المشتري، وبهذا نفهم أن مخاطبة المشتري ليس لها خصوصية، بل المنع لكل من انتقل إليه المبيع المكييل والموزون، وإليك الصحيحة: قال سألت الإمام الصادق عليه السلام «عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكييله أو تزنه إلا أن توليه الذي قام عليه»^(١).

(١) المصدر نفسه/ح ١١.

فكرة السلم الموازي :

وهي فكرة يراد بها شيان :

١- التخلص من (عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضه).

٢- التخلص من (عدم جواز بيع البضاعة السلمية قبل حلول الأجل).

وهذا البحث الذي نريد أن نطرقه يفيدنا في التخلص من عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضه، الذي دلت عليه الروايات المتقدمة وتعبنا في الأخذ بها، كما يفيدنا في التخلص من عدم جواز بيع البضاعة السلمية قبل حلول أجلها الذي دلّ عليه الإجماع المتقدم، ولذا سوف نتكلم في الموضوع الأول ولكن البحث يسري بأكمله في الموضوع الثاني أيضاً. فنقول:

بما أن النهي عن بيع المكيل والموزون قبل قبضه تعبد محض كما تقدم، فإذا أردنا أن نصل إلى نتيجة بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه ولكن لا عن طريق البيع المنهي عنه، فهل هو جائز؟

الجواب: أنّ العلة في منع المكيل والموزون قبل قبضه لم تعرف لدينا، ولهذا يكون النهي تعبدياً، فلا تتعدى إلى غير ما دلّ الدليل اللفظي عليه، وعلى هذا فإذا وجد طريق لا يشمل النهي وأدى إلى نفس نتيجة بيع المكيل والموزون قبل قبضه بدون البيع، فلا بأس به ويكون جائزاً.

أما ما هي الوسيلة التي تخلصنا من «عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضه»؟

الجواب: هنا وسيلتان:

الوسيلة الأولى: (الوكالة في القبض) «أو فكرة السلم الموازي».

بمعنى أن المشتري للمكيل أو الموزون (إذا لم يقبضه من البائع، أو لم يحل الأجل) يتمكن أن يبيع في الذمة مكيلاً أو موزوناً من نفس النوع، ثم بعد تمامية بيعه يوكل المشتري (في أخذ المبيع من البائع الذي اشترى منه، ولم يقبضه أو

لم يحل الأجل) بوكالة غير قابلة للعزل وقد يعكس الأمر بأن يبيع كلياً في الذمة مكياً أو موزوناً، وهو يخشى من ارتفاع قيمته فيما بعد أو يريد السفر حين حلول الأجل أو قبله، فيتمكن أن يشتري مقداره سلماً إلى حين الأجل وقبل قبضه أو قبل الأجل يتمكن أن يوكل المشتري في أخذه من البائع، وهذه الوكالة منجزة يكون متعلقها حلول الأجل كما في الوكالة المنجزة في الطلاق في حالة معينة أو يوم معين .

وهذه الطريقة لا تشملها الروايات المانعة، لأنها تمنع من العقد الثاني إذا جرى على ما جرى عليه العقد الأول «لا تبعه حتى تكيهه أو تزنه». وإذا نظرنا إلى استثناء بيع التولية نقطع بأن الممنوع هو البيع الثاني إذا جرى على ما وقع عليه البيع الأول حيث إنّ التولية هي «أن يبيع ما اشتراه أولاً برأس ماله». أما هنا فلم يبيع ما جرى عليه العقد الأول، بل وكل دائنه في أخذ المبيع من مدينه فهو استيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته منه .

لكن هذه الطريقة التي قلناها هنا، لا نقولها في مورد نفهم الملاك من المنع، كما إذا حلف إنسان أو نذر عدم بيع بيته وكان السبب في ذلك هو أن لا يبقى بدون مأوى هو وعائلته رغم الظروف التي يمرّ بها، ففي هذه الصورة إذا باع بيتاً كلياً في الذمة ثم قال للمشتري أعطيك بيتي وفاءً لما في ذمتي، فإن العرف يرى أنه ممنوع من هذا العمل بواسطة حلفه أو نذره، وذلك لعلمنا بالملاك الذي دعاه للحلف أو النذر بعدم بيع داره، وهو أعم من البيع بحيث يشمل إعطاء داره وفاءً لبيع بيت كلي .

ومثال أوضح لذلك: هو النهي عن بيع أمهات الأولاد في الشريعة الإسلامية، كما ورد عن علي عليه السلام، فالنهي وضعي يدل على البطلان، والملاك والغاية منه هو تحرر الأمة (أم الولد) من نصيب ولدها إذا مات سيدها، وحينئذ يرى العرف أن بيع أمة على الغير بنحو الكلي في الذمة ثم يعطي أمته وفاءً عما في ذمته مشمول للنهي وذلك لأن العلة التي أوجبت الحكم عامة تشمل هذه الصورة. وهذا يختلف عما نحن فيه حيث إن العلة المانعة من بيع

المكيل أو الموزون قبل قبضه غير معلومة لنا، فلا يكون المنع شاملاً لهذه الصورة.

ولا إشكال في هذه الوسيلة الأولى إلا أن يكون القابض والمقبض متحداً، وهو ليس فيه أي محذور، إذ يكون قابضاً بالوكالة عن المشتري الأول ومقبضاً لنفسه بالأصالة. بالإضافة إلى وجود صحيحة شعيب بن يعقوب كما يرويهما الصدوق (ولكن صاحب الوسائل توهم فرواها عن الحلبي) قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل... وسألته عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب أو تمر فيبعث إليه بدنانير فيقول: اشتر بهذه واستوف منه الذي لك؟ قال عليه السلام: لا بأس إذا اتتمنه»^(١). فهنا المديون الذي أعطى الدراهم إلى الدائن واشترى الدائن بها رطباً للمديون، فإذا استوفى الدائن دينه بعد الشراء فقد برئت ذمة المديون قبل قبضه، ولكن قد يقال: إن الوكالة في الشراء الموجود في الرواية هي وكالة في القبض عرفاً، فحينئذ تكون الرواية دالة على استيفاء الدين بعد القبض للمكيل والموزون، لا قبل القبض. إلا أن الرواية شاملة باطلاقها لما إذا اشترى رطباً سَلماً ووكله في أخذه عند حلول الأجل.

ثم لا يتوهم أن هذه الطريقة فيها منع بواسطة صدر رواية شعيب المتقدمة عن الإمام الصادق عليه السلام حيث جاء فيها: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أسلفه دراهم في طعام، فلما حلّ طعامي عليه بعث إليّ بدراهم وقال: اشتر لنفسك طعاماً واستوفِ حَقَّك؟ قال عليه السلام: أرى أن تولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى أنت شراءه» وكذا موثقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أسلف دراهم في طعام، فحلّ الذي له، فأرسل إليه بدراهم فقال: اشترِ طعاماً واستوفِ حَقَّك هل ترى به بأساً؟ قال عليه

(١) وسائل الشيعة/ج ١٣/باب ١٢ من السلف/ح ١.

السلام: يكون معه غيره يوفيه ذلك»^(١).

وسبب عدم التوهم: هو أن النهي في هاتين الروايتين عن الشراء الذي هو مورد تهمة وسوء ظن، فإن الدائن هنا هو المشتري وقد يتهم في صورة شرائه نفسه، فيعلم أن النهي كراهتي حيث يجوز أن يكون الدائن هو المشتري لمدينه بلا إشكال.

الوسيلة الثانية (الحوالة).

كما إذا كان المشتري للسلم قد احتاج إلى المال فيبيع سلماً إلى ما بعد ذلك الأجل، ثم يحول المشتري على البائع الذي باعه قبل الأجل أو قبل القبض. وكذا إذا باع سلماً مكياً أو موزوناً وأراد أن يتخلص من هذا الدين لأي سبب كان، فيتمكن أن يشتري البائع سلماً مماثلاً ثم يحول المشتري الذي كان مديناً له على البائع الذي اشترى منه سلماً. وبما أن الحوالة ليست بيعاً ولا معاوضة، بل هي تعيين الدين الذي في ذمة المديون بحال في ذمة فرد آخر، وهو عقد مستقل، فلا يشملها النهي عن بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه أو قبل حلول الأجل.

ويمكن الاستدلال بجواز هذه الحوالة بموثقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل عليه كَرّ من طعام، فاشترى كراً من رجل آخر فقال للرجل: انطلق فاستوفِ كَرّك قال عليه السلام: لا بأس به»^(٢) فالرواية شاملة لما إذا كان الكَرّ في ذمة الإنسان بالشراء أو القرض، وشاملة لما إذا كان في ذمة المحيل معوض أو عوض، وشاملة لكون المبيع كلياً في الذمة أو شخصياً، فتكون دليلاً لما نحن فيه.

وهنا لا إشكال على هذه الوسيلة أصلاً إذا كان المال المحال عليه أو به

(١) وسائل الشيعة/ج١٣/باب ١٢ من السلف/ح٢.

(٢) المصدر نفسه/باب ١٠ من السلف/ح٢.

حالاً ومستقراً^(١)، أي بعد الأجل وقبل القبض. أما الحوالة إذا كانت بمال غير حال أو على مال غير حال كما في الحوالة بدين السلم أو على مال السلم قبل حلول الأجل فستكلم عنها الآن.

الإشكال على الحوالة بدين السلم أو على دين السلم:

وقد استشكل البعض في هذه الحوالة بإشكالين:

الإشكال الأول: هو أن الحوالة بيع من البيوع كما عن الإمام مالك^(٢) وعلى هذا فلا تجوز الحوالة ببضاعة السلم قبل حلول الأجل لأنها عبارة عن بيع بضاعة السلم قبل حلول الأجل وهو مورد المنع.

الإشكال الثاني: ما نسب إلى الرسول ﷺ من قوله: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرَفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(٣).

ولكن بما أن الجمهور والإمامية يعتقدون بأن الحوالة ليست بيعاً وإنما هي عقد مستقل كما هو الصحيح فقد ارتفع الإشكال الأول.

وأما الرواية النبوية فقد يناقش في متنها فضلاً عن سندها إذ لعل المراد هو النهي عن بيعه قبل الأجل لا النهي عن الحوالة على مال السلم بحيث يتمكن من أخذه في وقته وبعد الأجل. وأما من ناحية السند، فالحديث روي بثلاثة طرق في باب السلف يحول وفي باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، وفي كل الإسناد عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف^(٤).

الإشكال الثالث: وقد ذكر الإمام مالك إشكالاً آخر في المقام، وخلصته

(١) الإحالة بمال السلم كما لو أحال البائع المشتري سلماً على من له عليه قرض أو أتلف مال البائع وأما الإحالة على مال السلم كما إذا أحال المشتري شخصاً آخر على البائع ليأخذ مقدار السلم. كما يمكن الإحالة بمال السلم على مال السلم.

(٢) المدونة/٤/٣٤-٣٥.

(٣) المغني/٥/٥٥.

(٤) انظر ترجمة عطية في تهذيب التهذيب وميزان الاعتدال.

«اشتراط أن تكون الحوالة بدين حال»^(١) أما الدين في بيع السلم إذا كان مؤجلاً فهو ليس بحال فلا تجوز الحوالة .

وقد أجاب الشوكاني عن هذا الإشكال فقال: «واستقرار الدين على المحال عليه . . . فلا أدري لهذا الاشتراط وجهاً لأن من عليه الدين إذا أحال على رجل يمثل حوالبته ويسلم ما أحال به كان ذلك هو المطلوب لأن به يحصل المطلوب بدين المحال، ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين»^(٢) .

بالإضافة إلى أن الحوالة هي «تحويل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه»^(٣)، فإذا كان زيد وهو الذي احتاج إلى النقد بعد شرائه البضاعة السلمية قد باع سلماً إلى شخص آخر، فهو قد انشغلت ذمته بمقدار معين موصوف إلى المشتري الجديد، وبما أنه يطلب البائع الذي باعه بتلك الكمية، فيتمكّن أن يحول ما في ذمته إلى ذمة البائع، فإن قبل المشتري الجديد (المستحق) وقبل المستحق عليه وهو البائع، فلا يوجد أي مانع من صحة هذه الحوالة وتنفيذ عند الأجل والاستحقاق، وأي مانع في أن أقول للذي يستحق عليه المال بعد مدة: ادفع ما يستحق عليك في وقته إلى فلان الذي يطلبني قدره !؟

نعم: إن صحة الحوالة بعد عملية السلم الموازي أو صحة الوكالة كذلك منوطة بأن لا يُفسخ أحدُ عقدي السلم المنفصلين، فإذا فسخ العقد الأول فبطل الحوالة لأن العقد هنا هو أن يتسلم المحال له بضاعة السلم التي كنتُ قد اشتريتها سابقاً، فإذا بطل عقد السلم الأولي فلا يستحق المشتري إلا ثمنه، فلا توجد بضاعة سلم يستحقها المشتري. كما أنه لو بطل عقد السلم الثاني فبطل الحوالة أيضاً حيث إن العقد هو أن يتسلم المشتري الثاني ما استحقه بعقد السلم الثاني من البائع الذي يستحق عليه المشتري الأول البضاعة السلمية،

(١) المغني ٥/٥٥، وبدائع الصنائع ٦/١٦ .

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤/٢٤٢ .

(٣) اللعة الدمشقية ج ٤/١٤٢ .

وبعد أن بطل عقد السلم الثاني، فإن المشتري الثاني لا يستحق إلا ثمنه فلا يستحق بضاعة على بائعه، وعلى هذا فيبقى حق المحال كما هو دون ضياع، لأن الحوالة التي هي عبارة عن براءة ذمة المحيل وانتقال المال إلى المحال له إنما يكون في صورة صحة الحوالة وعدم بطلانها أما إذا بطلت فيبقى حق المحال بحاله على ذمة المحيل. على أنه يمكن للشخص الثالث وهو المحال اشتراط عدم براءة ذمة المحيل إلا في صورة تسلمه للبضاعة، فإنه شرط صحيح لا يخالف كتاباً ولا سنة حيث إن براءة ذمة المحيل على القول بها هي في صورة عدم وجود شرط على خلافها في صورة معينة.

القسم الثاني: بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه على البائع.

وأما بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه على البائع فقد جوزته الروايات ما لم يستلزم الربا وتفصيله يذكر في أمور:

الأمر الأول: إذا باع المشتري ما اشتراه قبل القبض (سواء كان كلياً أو شخصياً) بجنس آخر على البائع فهو جائز بلا كلام وذلك لان الروايات المانعة من بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه وإن كانت مطلقة لكل بيع، إلا أن الروايات التي جوزت البيع على البائع قد أحلت هذه الصورة بشرط أن يأخذ بقدر دينه دراهم أو عروضاً، فمن الروايات:

١- صحيحة العيص بن القاسم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواياً ومتاعاً ورقيقاً، يحل له أن يأخذ من عروض تلك بطعامه؟ قال عليه السلام: نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً»^(١).

٢- رواية الحسن بن فضال قال: «كتبتُ إلى الإمام أبي الحسن عليه السلام:

(١) وسائل الشيعة/ج ١٣/باب ١١ من السلف/ح ٦.

الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: نعم»^(١).

٣- ما روي مرسلًا عن الإمام الصادق عليه السلام في الرجل يسلم الدراهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام فيقول: «ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ منّي ثمنه، فقال عليه السلام: لا بأس»^(٢).

ويظني أن الشرط الذي ذكر لصحة هذه العملية وهو: «أن يأخذ بقدر دينه دراهم أو عروضاً لا أكثر» هو لأجل أن لا يستغل المشتري البائع ويضغط عليه بأن يردده بين أن يدفع المتاع الذي لم يوجد وبين أن يدفع أكثر من قيمته، بل تريد الرواية أن تقول إن البائع له حق في أن يعطي بدل المتاع الذي في ذمته ولا يوجد في الخارج لا أنه يجبر على ذلك بحيث يُستغل من قبل الطرف الآخر، وعلى هذا فإن أعطى البائع من متاعه أكثر من قيمة ما عليه من الدراهم أو العروض باختياره فهو معاوضة صحيحة، يشملها «تجارة عن تراض».

الأمر الثاني: إذا باع المشتري ما اشتراه قبل القبض بجنس ما اشتراه على البائع، فهنا روايتان ضعيفتان^(٣) تجوّزان ذلك بشرط أن يكون بقدر الثمن الأولي لا أكثر. ولكن الروايات المتقدمة في الأمر الأول أجازت البيع بجنس الثمن الأولي مطلقاً (أي سواء كان بقدر الثمن الأولي أو بزيادة عنه أو نقيصة) ولذلك فقد اختلفت أقوال العلماء. ولكن بما أن الروايتين ضعيفتان فنصير إلى روايات الجواز، بالإضافة إلى أن الأصل الأولي القائل بأن المشتري عندما ملك ببيع السلم، فهو حرّ في بيعه بعد بجنس الثمن الأولي أو بزيادة أو بنقيصة، لأنه يبيع المبيع ولا يبيع الثمن حتى يشترط أن يكون بقدر دراهمه لا أكثر، وحينئذ

(١) وسائل الشيعة/ج١٣/باب ١١ من السلف/ح٨.

(٢) وسائل الشيعة/ج١٣/باب ١١ من السلف/ح٥.

(٣) إحداهما خبر علي بن جعفر قال: «سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة يأخذ بقيمته دراهم؟ قال: إذا قومه دراهم فسد، لأن الأصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم...» باب ١١ من السلف/ح١٢.

يشمله ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] و﴿يَحْكُرَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩] .

الأمر الثالث: إذا باع المشتري المسلم فيه بنفس جنس المسلم فيه فلا يجوز زيادة أو نقيصة لأنه ربا حيث اشترطت الروايات في بيع المتجانسين إذا كانا من المكيل أو الموزون التساوي .

آراء بقية المذاهب في بيع المكيل والموزون قبل قبضه

وقد ذهب العلامة ابن القيم إلى جواز بيع الطعام قبل قبضه على بائعه بدليل آخر فقال: «وأما نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه فهذا إنما هو في المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن فإنه لا يجوز قبل قبضه، أما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته: سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة، فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضاً أو غيره أسقط ما في ذمته، فكان كالمستوفي دينه لأن بدله يقوم مقامه، ولا يدخل هذا في بيع الكالء بالكالء بحال .

والبيع المعروف: هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهذا لم يملكه شيئاً، بل سقط الدين من ذمته، ولهذا لو وفاه في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها فإنه بيع .

ففي الأعيان: إذا عاوض عليها بجنسها أو بعين من غير جنسها يسمى بيعاً .

وفي الدين: إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعاً، فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة . ولو حلف ليقضيه حقه غداً، فأعطاه عنه عرضاً برّ في أصح الوجهين^(١) .

وقد ارتأى هذا الرأي الإمام مالك أيضاً فقد جاء في المدونة: «قلت فإن كنتُ أسلفت في شعير فلما حلّ الأجل أخذت سمراء أو عمولة؟ قال: لا بأس

(١) عن القره داغي/ تطبيقات شرعية لإقامة السوق الإسلامية المشتركة/ ص ٦٦ .

بذلك وهو قول مالك . . . ثم ذكر أن هذا إنما يجوز بعد محل الأجل أن يبيعه من صاحبه الذي عليه السلف ولا يجوز أن يبيعه من غير صاحبه الذي عليه السلم . . . حتى يقبضه من الذي عليه السلف . . .»^(١).

وكذا ذهب إلى هذا القول الإمام أحمد، فقد جاء في مجموع الفتاوى: «سئل رضي الله عنه عن رجل أسلف خمسين درهماً في رطل من حرير إلى أجل معلوم، ثم جاء الأجل فتعذر الحرير، فهل يجوز أن يأخذ قيمة الحرير؟ أو يأخذ عوضه أو أي شيء كان؟ فأجاب: هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد: أحدهما لا يجوز الاعتياض عن دين السلم بغيره كقول الشافعي. والقول الثاني: يجوز ذلك كما يجوز في غير دين السلم وفي المبيع من الأعيان . . .»^(٢).

وقد استدل على ما نحن فيه بالحديث الذي يرويه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالنقيع - بالنون سوق بالمدينة وبالباء مقبرتها - فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله رويدك، أسألك إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وأخذ بالدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ بالدنانير أخذ هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»^(٣).

وهذا الحديث وإن كان في جواز الاعتياض عن الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينقل إلى ضمان البائع، إلا أنه استدل به على جواز بيع المثل الذي هو بيد البائع بغيره مع أنه مضمون على البائع لم ينقل إلى ضمان المشتري^(٤).

(١) المدونة ٤/٣٤-٣٥.

(٢) مجموع الفتاوى ١٩/٥١٨-٥٠٣.

(٣) رواه أحمد في مسنده/٢/٨٢-١٥٤.

(٤) راجع مجموع الفتاوى ٢٩/٥١٠.

ثم إن ابن عباس الذي لم يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، أجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح حتى إنه لم يفرق بين الطعام وغيره ولا بين المكيل والموزون وغيرهما، وقد وجه بقولهم: «لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن يسقط عنه ما في ذمته فلا فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه . . .»^(١).

خلاصة القسم الثاني: هو جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضه على بائعه وبهذا يكون التفصيل المتقدم متجهاً وهو:

١- بيع المكيل والموزون قبل قبضه على شخص ثالث فهو لا يجوز (وهذا نتيجة البحث الأول).

٢- بيع المكيل والموزون قبل قبضه على البائع فهو جائز (وهذا نتيجة البحث الثاني).

ولكن الشيخ صاحب الجواهر قدس سره ذكر في الرياض أنه لا قائل (من الطائفة الإمامية) بالفرق بين البيع على شخص ثالث أو على البائع^(٢). وحيث إن تم هذا فيكون بيع المكيل والموزون قبل قبضه (على بائعه أو على شخص ثالث) قد نهي عنه حسب روايات البحث الأول وقد جوز حسب روايات البحث الثاني، وحيث فتطبق القاعدة القائلة بأن الروايات المجوزة هي صريحة في الجواز، أما الروايات الناهية فهي ظاهرة في البطلان أو الحرمة فنحملها على الكراهة أو الإرشاد إلى أن البيع قبل القبض قد تحدث منه خلافات يكون الأولى تجنبها.

ويؤيد هذه النتيجة:

١- عدم وجود علة أو حكمة لمنع بيع المكيل والموزون قبل قبضه وجواز بيع غيرهما قبل القبض.

(١) مجموع الفتاوى ٥١٤/٢٩.

(٢) راجع جواهر الكلام/ج ٢٤/٣٢١.

٢- الوسيلتان اللتان ذكرتهما الروايات للوصول إلى نفس نتيجة بيع المكيل والموزون قبل قبضه، إذ لا معنى للمنع من بيع المكيل والموزون قبل قبضه وتجويزه بطريقة ملتوية عن طريق الحوالة أو الوكالة، فإنّ الفهم العرفي يرى التنافي في هذه الطريقة.

٣- تعبير بعض الروايات بأن البيع للمكيل أو الموزون قبل قبضه بلفظ «لا يعجبني»^(١).

ولكن الحق: أن الأدلة دلت على التفصيل بين بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه على بائعه فأجازته وعلى غير بائعه فلم تجزه إلا تولية أو أن يشاركه معه غيره، وأما ما ذكر من عدم الفرق بين علماء الإمامية فهو لم يثبت، فيكون التفصيل متّجهاً.

النتيجة من البحث السابق:

١- إذا اشترى مكيلاً أو موزوناً سلماً وحلّ الأجل، فلا يتمكن أن يبيعه على شخص ثالث قبل القبض، أما يبيعه على البائع بجنس آخر غير ثمن السلم أو بجنس ثمن السلم بزيادة عليه أو نقيصة فهو أمر جائز.

٢- إذا أراد بيع المال المسلم فيه بجنسه فلا يجوز أن يبيعه بزيادة أو نقيصة لأنه ربا.

٣- بيع المسلم فيه إذا لم يكن مكيلاً أو موزوناً قبل قبضه فهو أمر جائز، للعمومات الدالة على صحة البيع، مثل ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿يُحْكِرَةَ عَنْ تَرَاضٍ﴾ والروايات الخاصة المصرحة بذلك وقد تقدمت.

٤- بيع المسلم فيه قبل حلول الأجل فهو غير جائز.

ملاحظة: إن ما يجري في البورصات العالمية من شراء الرصاص أو الذهب

(١) وسائل الشيعة/ج١٢/باب ١٦ من أحكام العقود/ح١٦.

أو المتاع أو غيرها التي يكون القصد فيها ليس هو البيع والشراء الحقيقي، بل الانتفاع من تقلبات الأسعار للحصول على ربح، لا يمكن أن نطبق عليها حصيلة البحث السابق، لعدم وجود قصد حقيقي للحصول على السلعة عند البائع والمشتري، بل إن المقصود هو المقامرة والاستفادة من تقلبات الأسعار، ويكون لفظ المتاع والشراء غطاء لذلك.

ماذا يقوم مقام القبض؟

هل التحقق من قدرة البائع في بيع السلم على توفير السلعة عند المطالبة يغني عن القبض؟

هل التأمين على السلعة المسلم فيها أو وجودها في مخازن عمومية منظمة يغني عن القبض؟

نقول: إذا انتهينا إلى هذه النتيجة وهي (اشتراط قبض المكيل أو الموزون قبل بيعه على غير بائعه، وعدم جواز بيع بضاعة السلم قبل حلول أجلها). فيأتي هذان التساؤلان المتقدمان وللجواب عن ذلك نقول:

١- إن القبض مفهوم يختلف عن مفهوم التأكد من قدرة البائع في السلم على توفير السلعة، إذ القبض مفهوم محسوس يتحقق في الخارج حسب نوع البضاعة التي يراد قبضها، أما المفهوم الثاني فهو مفهوم يقع في صقع النفس، قد لا يكون له تحقق في الوجود الخارجي، وإنما هو افتراض الوجود الخارجي عند المطالبة فبين المفهومين تباين وتضاد كالتباين بين الحقيقة والافتراض، وقد عل الشارح القبض موضوعاً لبعض الأحكام الشرعية «كتلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه» بمعنى أنه يوجب انفساخ البيع بحيث يكون التلف على البائع ويرجع الثمن على المشتري، و«ككون القبض في الصرف في المجلس مصححاً للمعاملة الصرفية» بمعنى التقابض قبل التفرق في مجلس العقد، وهذه الأحكام قد وردت على موضوع القبض بما هو مفهوم حقيقي خارجي، فلا يقوم مقامه التحقق من القدرة على التقابض فما نحن فيه أيضاً كذلك.

٢- وكذا مفهوم التأمين على بضاعة السلم فهو مباين لمفهوم القبض، إذ التأمين على البضاعة السلمية يجعل المشتري مطمئناً بوصولها إلى يده أو وصول المبلغ الذي تدفعه شركة التأمين على فرض عدم وصوله إلى يده فهو شيء مفروض يؤول إلى التحقق، وهو شيء آخر غير القبض الذي يجعل المشتري متسلطاً على بضاعته السلمية ويطبق عليها قانون «الناس مسلطون على أموالهم» بحيث يتمكن من أن يبيع أو يهب أو يأكل العين التي قبضها أو يتلفها، فالقبض يحول ما في الذمة الذي هو دين إلى عين خارجية حيث أن الدين الذي في الذمة لا يتعين إلا بتعيين البائع أو قبض المشتري فيكون ما في الذمة تحوّل إلى عين خارجية يمكن تلفها وأكلها، وهذا بخلاف التأمين على البضاعة السلمية فهو وإن كان يمكن للمؤمن له على هبته أو بيعه، إلا أنه لا يتمكن من أكله وإتلافه فهو ليس مسلطاً عليه كما في السلعة المقبوضة، ولهذا الفارق لا يرى العرف قيام التأمين على البضاعة السلمية مقام القبض.

وبعبارة أخرى قد يكون التأكد من قدرة البائع في السلم على توفير السلعة والتأمين على السلعة المسلم فيها، هو بمثابة الضامن للبائع على دفع البضاعة السلمية، ومن الواضح أن الضمان يختلف عن القبض.

٣- كما لا يقوم مقام القبض وجود السلعة في المخازن العمومية المنظمة إذ يكون هذا الوجود غير مفيد لمشتري السلعة السلمية، وإنما المفيد له قبضها بحيث يتحول ماله في ذمة الغير إلى عين خارجية يتسلط عليها، وكم فرق بين أن يتسلط الإنسان على ذمة الغير فيكون دائناً لها وهو شيء اعتباري فرضي وبين أن يتسلط على عين خارجية قد قبضها فهو تسلط حقيقي، فوجود السلعة في المخازن لا يجعله متسلطاً عليها حقيقة، بل يبقى يطلب الذمة التي هي وعاء اعتباري اخترعه العقلاء للأموال الكلية التي لا وجود لها في الخارج.

هل هناك تصرفات في المكيل والموزون (السلمي أو غيره) صحيحة قبل القبض ؟
أقول: قد انتهينا سابقاً إلى عدم جواز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه حتى في بيع السلم، فهل هناك معاملات أخرى تجوز التصرفات في السلم بغير البيع مرابحة ؟ وكذا يأتي هذا البحث في التصرفات الصحيحة للبضاعة السلمية قبل حلول الأجل، فنقول:

هناك عدة معاملات للتصرف في المكيل والموزون قبل القبض، وللبضاعة السلمية قبل حلول الأجل وهي:

١- التولية .

٢- الشركة فيه بربح .

٣- الإقالة فيه .

فقد تقدمت الروايات الدالة على صحة الشركة والتولية في بيع ما لم يقبض فمما تقدم:

١- صحيحة منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه . . .»^(١).

٢- موثقة سماعة، قال: «سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة، وقد كان اشتراها ولم يقبضها ؟ قال: لا حتى يقبضها إلا أن يكون معه قوم يشاركونهم فيخرجه بعضهم عن نصيبه من شركته بربح أو يوليه بعضهم فلا بأس»^(٢).

فهاتان الروايتان جوزتا بيع الثمرة والمتاع على غير بائعه تولية، كما جوزت موثقة سماعة بيع نصف الحصة التي لم يقبضها من البائع فيشترك معه غيره .

وأما الإقالة: فقد دلّ الدليل العام على جوازها في كل بيع قبل القبض أو بعده مسلماً أو غيره للحديث عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «أيما عبد أقال

(١) وسائل الشريعة/ج١٢/باب ١٦ من أحكام العقود/ح ١.

(٢) وسائل الشريعة/ج١٢/باب ١٦ من أحكام العقود/١٥.

مسلماً في بيع أقاله الله عشرته يوم القيامة»^(١) وقد أرسلها الفقيه عن الإمام الصادق عليه السلام لكن قال: «أيما مسلم أقال مسلماً يبيع ندامة أقاله الله عز وجل يوم القيامة»^(٢). وفي استحبابها ورد عن سماعة بن مهران عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «أربعة ينظر الله عز وجل إليهم يوم القيامة: من أقال نادماً أو أغاث لهفاناً أو أعتق نسمة أو زوج عزوباً»^(٣).

والإقالة في الحقيقة: هي فسخ في حق المتعاقدين برضاهما، وليست بيعاً، لعدم قصد معنى البيع ولا غيره من المعاوضات الموجبة ملكاً جديداً، بل هي تفيد ردّ الملك بفسخ العقد الذي اقتضى خلافه. ولهذا لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن، لعدم ما يصلح مملّكاً للزيادة المفروضة، كما لا تجوز الإقالة بنقصان لعدم ما يصلح مملّكاً لما بقي من الثمن بعد فسخ العقد فيما قابله تماماً. وقد صرح صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام بذلك فقال: «سألته عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم ردّه على صاحبه، فأبى أن يقبله إلا بوضيعة، قال عليه السلام: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد»^(٤) بناء على أن مبنى ذلك فساد الإقالة وبقاء الثوب على ملك المشتري.

وقد ذهب إلى هذه النتيجة التي انتهينا إليها الإمام مالك، فقد جوز البيع تولية والمشاركة فيه بربح في ما لم يقبض، فقد جاء في المدونة: «قلت: رأيت إن اشتريت سلعة من رجل بنقد، فلم أقبضها حتى أشركت فيها رجلاً أو وليتها رجلاً أيجوز ذلك؟

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

-
- (١) المصدر نفسه/ باب ٣ من أبواب آداب التجار/ ح ٢.
(٢) المصدر نفسه/ باب ٣ من أبواب آداب التجارة/ ح ٤.
(٣) المصدر السابق/ باب ٣ من أبواب آداب التجارة/ ح ٥.
(٤) المصدر نفسه/ باب ١٧ من أحكام العقود ح ١.

قلت: وإن كان طعاماً اشتريته كَيْلاً، ونقدت الثمن فوليته رجلاً أو أشرسته فيه قبل أن أكتاله من الذي اشتريته؟

قال مالك: لا بأس بذلك وذلك الحلال إذا انتقد مثل ما نقد.

قلت: لم جوزه مالك وقد جاء في الحديث الذي يذكره مالك أن النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يُستوفى؟

قال: قد جاء هذا، وقد جاء عن النَّبِيِّ ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى إلا ما كان من شرك أو إقالة أو تولية.

قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو إقالة أو تولية».

قال مالك: اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشرك والإقالة والتولية في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يشرطه أو يقيه أو يوليه^(١).

٤- الصلح:

أقول: لقد تقدم دليل المنع من بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، أو المنع من بيع بضاعة السلم قبل حلول الأجل، فهل الصلح الذي يذكر على أساس أنه عقد مستقل يختلف عن البيع والإجارة، «وإن كانت نتيجته البيع أو الإجارة». هل يشمله المنع المتقدم؟

الجواب: بالعدم وذلك، للتباين بين البيع والمصالحة التي تتحمل من المسامحة أكثر مما يتحمل البيع. هذا بالإضافة إلى عدم وجود نص من الكتاب أو السنة يمنع من التصرف في البضاعة السلمية (حتى وإن كانت مكيلة أو موزونة) على أساس المصالحة قبل القبض، فلا مناص من القول بصحة الصلح على المكيل أو الموزون قبل قبضه، ومن القول بصحة المصالحة على البضاعة

(١) المدونة/٤/٨٠-٨١.

السلمية قبل حلول أجلها ولكن بشرط أن ينقد الثمن حالاً أما إذا كان نسيئة فيكون من باب بيع الدين بالدين على تفسير مشهور.

٥- الحوالة :

وهو ما يسمى بفكرة السلم الموازي الذي تكلمنا عليه سابقاً فلا نعيد، بل نؤكد على أن عقد الحوالة عقد مستقل له شروطه الخاصة ومواصفاته فلا يمكن أن يكون داخلياً في عقد البيع، ولذلك لا يشترط في عقد الحوالة التقابض حتى ولو كان الدينان من النقود، ولا يدخل في بيع الدين بالدين الذي يمنعه الفقهاء. ونفس هذا الكلام قلناه في الوكالة في السلم الموازي فلا نعيد.

٦- الحطيطة :

وإذا نهت الروايات المتقدمة عن بيع المكيل أو الموزون ما لم يقبض، أو قام الإجماع على عدم جواز بيع ما لم يحل أجله، فهل تجوز الحطيطة عن رأس المال وإنهاء هذه المعاملة؟ أي بمعنى بيعها بأنقص من ثمنها.

والجواب: إذا كانت علة النهي في بيع المكيل أو الموزون قبل القبض هي أن لا يربح بدون ضمان، فلا بدّ من تجويز الحطيطة، لأنها ليست ربحاً بدون ضمان، ولكن لم يتّضح لنا أنّ المانع هو ذلك لانتقاضه بالسلعة السلمية إذا لم تكن مكيّلة أو موزونة بالإضافة إلى أن بعض الروايات لم تجوّز إلا البيع تولية أو الشركة بربح، وبما أن الحطيطة ليست تولية ولا شركة فلا تجوز. ولا يجوز بيعها قبل الأجل بالأولوية.

هذا كلّه في بيع المكيل والموزون قبل قبضه على غير بائعه، أما إذا كان المشتري يريد بيع سلعته على نفس البائع بحطيطة لأن سعر الحنطة الذي اشتراه قد تنزل فأصبح بعد الأجل قبل القبض أقل مما اشتراه إلى الأجل فهو جائز بل كلام لما سيأتي من جواز معاوضة السلعة المكيّلة أو الموزونة قبل قبضها بسعر يومها إذا وافق البائع على المعاوضة. وفي الحقيقة أن هذه ليست حطيطة عن الثمن، بل هي معاوضة بسعر اليوم قبل القبض، على من تكون السلعة المكيّلة

أو الموزونة في ذمته، بل هي معاوضة بعد القبض لأن ما في الذمة يكون مقبوضاً للمدين وإن لم يكن مقبوضاً للدائن أو لفرد آخر. وقد ذكر الإمام مالك جاز ذلك أيضاً فقال: «وما سلفت فيه من العروض إلى أجل من الآجال، فأردت أن تبيعه من صاحبه فلا بأس أن تبيعه منه بمثل الثمن الذي دفعته إليه أو أدنى منه قبل محل الأجل...»^(١). أقول: إن هذا يختلف عن الإقالة بحطيطة، لأنه بيع بينما الحطيطة قبل الأجل على البائع إقالة والإقالة بوضيعة ممنوعة كما تقدم ذلك^(٢).

٧- الإجارة:

إذا كانت الروايات قد نهت عن بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، فهل يجوز لنا أن نؤجره إذا كان قابلاً للإجارة بأن كان يستفاد من عينه مع بقاء العين بدون تلف؟ وإذا كان الإجماع قد منع من بيع السلعة السلمية قبل حلول أجلها، فهل نتمكن أن نؤجرها قبل ذلك على أن تكون مدة الإجارة بعد الحلول والقبض؟

والجواب: إن القاعدة تقتضي ذلك، فيصح عقد الإجارة على المكيل أو الموزون قبل قبض المشتري له وقبل حلول الأجل، ولكن لا يجب على المستأجر لهذه العين تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العين المؤجرة، إلا مع الشرط فإذا اشترط المستأجر تسليم الأجرة قبل تسلّم العين المؤجرة فيمكن أن تدخل الإجارة للعين السلمية قبل حلول أجلها أو قبل القبض مورد الاستثمار.

وبما يقال: بعدم فائدة هذا البحث لعدم وجود ما يكون سلعة سلمية مكيلة أو موزونة وتكون قابلة للإجارة.

ولكن يقال: إننا نتكلم كلاماً عاماً، سواء كان له مصداق في الخارج أو لا،

(١) المدونة الكبرى/٤/٨٨.

(٢) لا بأس بالتنبيه إلى أن هذا البحث يختلف عن أخذ السلم أقل ما شرط في المعاملة السلمية فإن هذا أمر جائز ومنصوص يراجع ج١٣ من وسائل الشيعة/باب ١١ من السلم/ح١.

على أنه يمكن أن نوجد مصداقاً له في الخارج الآن، كما إذا افترضنا أن الألبسة ومجموعة ما يفرش على الأرض كالسجاد، وما يكون ملحفاً يلتحف به الإنسان، مما يباع بالكيل أو الوزن، وحينئذٍ يمكن افتراض أجرتها مع بقاء عينها قبل القبض بشرط أن تُسَلِّم الأجرة مقدماً. على أن الزمان قد يوجد سلماً تباع بالكيل أو الوزن مما تقبل الإجارة، وقد قيل سابقاً ليس من دأب المحصل المناقشة في المثال.

عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل في السلم:

إن المشتري لما كان مالكاً في ذمة البائع سلعة معينة موصوفة، فإذا حلَّ الأجل ولم تكن هذه السلعة موجودة لآفة سماوية ونحوها فمقتضى القاعدة هو تخيير المشتري بين أمور:

١- فسخ المعاملة واستعادة الثمن الأولي لتخلف الوفاء بالشرط.

٢- ينتظر وجود السلعة لحين توفرها في السوق.

٣- يعاوض البائع عليها بجنس آخر غير الثمن الأولي إذا رضي البائع بذلك.

٤- يأخذ قيمة المتاع حين الاستحقاق إذا رضي البائع بذلك.

٥- يعاوض البائع بجنس الثمن الأولي بزيادة^(١) عنه أو نقيصة إذا رضي البائع بذلك.

وواضح أن الأمور الثلاثة الأخيرة لا تتعين على البائع كما أشرنا إلى ذلك، وذلك لعدم وجود خطاب بدفع العين المتعذرة إلى المشتري، وحينئذٍ لا تتعين قيمتها عند تعذرها، بل إن تعذر العين يُسقط أصل خطاب الدفع.

(١) في هذه الصورة يوجد خلاف، فقد خالف الشيخ الطوسي رحمه الله استناداً إلى خبر علي بن جعفر (المتقدم الضعيف) عن الإمام موسى بن جعفر قال: «سألته عن رجل له على آخر تمر، أو شعير، أو حنطة يأخذ بقيمته دراهم؟ قال: إذا قومه دراهم فسد، لأن الأصل الذي يشتري به دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم...» وسائل الشريعة/ج ١٣/باب ١١ من السلم/ح ١٣.

وهذا الذي تقدم بالإضافة إلى أنه على طبق القاعدة في تعذر مال السلم، قد وردت فيه روايات خاصة منها:

١- صحيحة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «لا بأس بالسلم في الحيوان إذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته، فإن وفيته وإلا فأنت أحق بدراهمك»^(١).

٢- موثقة عبد الله بن بكير قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوفِ سلفه، قال عليه السلام: فليأخذ رأس ماله أو لينظره»^(٢).

٣- صحيحة العيص بن القاسم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألت عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواً ومتاعاً ورقيقاً، أيحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال عليه السلام: نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً»^(٣).

٤- أبان بن عثمان عن بعض أصحابنا عن الإمام الصادق عليه السلام: «في الرجل يسلم الدراهم في الطعام إلى أجل، فيحلّ الطعام، فيقول ليس عندي طعام، ولكن انظر ما قيمته فخذ منّي ثمنه؟ قال عليه السلام: لا بأس بذلك»^(٤) وعن علي بن محمد قال: «كتبت إليه: رجل له على رجل تمر أو حنطة أو شعير أو قطن، فلما تقاضاه قال: خذ بقيمة مالك عندي دراهم، أيجوز له ذلك أم لا؟ فكتب: يجوز ذلك عن تراض منهما إن شاء الله»^(٥).

وفي حكم تعذر المبيع في السلم عند الحلول، موت البائع قبل الأجل وقبل

(١) وسائل الشيعة/ج١٣/باب ١١ من السلف/ح١٧ و١٤.

(٢) وسائل الشيعة/ج١٣/باب ١١ من السلف/ح١٧ و١٤.

(٣) وسائل الشيعة/ج١٣/باب ١١ من السلف/ح٦.

(٤) وسائل الشيعة/ج١٣/باب ١١ من السلف/ح٥.

(٥) المصدر نفسه/ح١١.

وجود المبيع، حيث إن الموت يجعل الدين حالاً. وهناك صورة أخرى مختصة بما إذا كان البائع قد أحضر في الأجل قسماً من بضاعة السلم ولم يوجد القسم الآخر، فهنا في صورة عدم كون القبض بتفريط من المشتري يكون بالخيار في أخذ المهيأ له ورأس ماله المقابل لغير الموجود أو الفسخ بالجميع أو الانتظار لحين وصول الباقي وأما إذا كان عدم القبض بتقصير من المشتري فلا خيار له، بل يجب عليه أخذ الموجود وانتظار الباقي.

وقد يقال في الصورة الأولى «عندما يأخذ المشتري الموجود ويفسخ في غير الموجود» بوجود خيار للبائع وهو خيار تبعض الصفقة، كما هو ليس ببعيد وعلى مقتضى القاعدة. ويدل على الصورة الأخيرة صحيحة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمى؟ قال عليه السلام: لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه، (له) أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم، ويأخذ دون شروطهم...»^(١).

وصحيحة عبد الله بن سنان قال: «سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يسلم في الطعام (إلى أن قال): رأيت إن أوفاني بعضاً وعجز عن بعض يصلح أن آخذ بالباقي رأس مالي؟ قال: نعم ما أحسن ذلك»^(٢) ومعنى ذلك وجود أشياء جائزة أيضاً كالفسخ أو الانتظار لحين وصول الباقي، كما تقدم ذلك في صورة عدم تقصير المشتري في عدم القبض.

صحة الشرط الجزائي عن تأخير تسليم البضاعة:

لقد عرف الفقه الإمامي الشرط الجزائي في عقد الإجارة، فقد روى الحلبي في الصحيح قال: «كنتُ قاعداً إلى قاضٍ وعنده أبو جعفر (الإمام الباقر عليه

(١) المصدر نفسه/ح ١.

(٢) المصدر نفسه/ح ٢.

السلام) جالس، فجاءه رجلان فقال أحدهما: إني تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشتريتُ عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبستُ عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا، وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً؟ فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه. فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه^(١).

أقول: فإن لم تكن خصوصية لعقد الإجارة في صحة الشرط الجزائي، فيكون الشرط الجزائي صحيحاً في جمع العقود إن لم يكن هناك نهي عنه، هذا بالإضافة إلى الحديث الصحيح: «المسلمون عند شروطهم» فإذا اشترط المشتري لبضاعة السلم أن أي تأخير يحصل في تسليم البضاعة يستوجب نقصان قيمة البضاعة بمقدار ١٠٪ من الثمن الأصلي، أو أن البضاعة السلمية إذا تأخرت شهراً عن الأجل المحدد نقصت قيمة البضاعة ١٠٪ من الثمن الأصلي، فإن تأخرت شهرين نقصت ٢٠٪، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً ونافاذاً حسب قاعدة «المؤمنون عند شروطهم» وما لم يحط بجميع السعر حسب «ما لم يحط بجميع كراه» أو حسب تسالم عليه الارتكاز العقلاني من عدم صحة هكذا شرط يكون مؤداه اشترت البضاعة السلمية بلا ثمن. بل إن ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] يوجب علينا العمل بالعقد الذي اشترطت فيه الشرط الجزائي إذا كان معنى العقد موجوداً معه، فإنه بعمومه يدل على وجوب الوفاء بالعقد الذي شرط فيه الشرط الجزائي. ثم إن هذا الشرط الجزائي الذي يذكر في متن العقد له صورتان صحيحتان:

الصورة الأولى: أن يكون على نحو شرط النتيجة: ومثاله ما تقدم، إذ يكون المشروط له (على تقدير مخالفة الشرط) قد ملك مقدار النقصان على ذمة المشروط عليه.

(١) المصدر نفسه/ باب ١٣ من الإجارة/ ح ٢.

الصورة الثانية: أن يكون على نحو شرط الفعل: وهو أن يقول له: إذا تخلفت عن تسليم البضاعة في وقتها المحدد إلى شهر فعليك أن تدفع لي مقدار عشرة دنانير، فإن تخلفت إلى شهرين فعليك أن تدفع عشرين ديناراً، ففي هذه الصورة لا يوجد اشتغال ذمة المشروط عليه عند التخلف، بل يجب عليه تملك المقدار المعين حسب الشرط، فإن لم يفعل فقد فعل حراماً مطلقاً.

وهناك صورة ثالثة: كما لو قال: إذا تأخرت عن تسليم البضاعة في الوقت المحدد فينقص الثمن (ولم يحدد النقصان) ففي هذه الصورة تبطل المعاملة لجهالة الثمن على تقدير التأخير^(١).

إصدار سندات سلم قابلة للتداول وضوابط ذلك في حال الجواز:

إذا كانت هناك شركة لبيع الحديد أو الرصاص أو أي متاع من الأمتعة أو أي طعام من الأطعمة التي صح فيها السلم، وقد عقدت الشركة عقد سلم مع شخص معين إلى أجل محدد، فقد تقدم أنه لا يجوز له بيع بضاعة السلم قبل حلول الأجل، وكذا لا يصح بيع المكيل أو الموزون بعد الأجل قبل القبض إلا تولية أو شركة، وقد قلنا فيما سبق بجواز إيجاد الوكالة في استلام البضاعة السلمية أو الحوالة فيها بعد إيجاد ما يسمى بالسلم الموازي، وجواز المصالحة والإقالة والإجارة قبل الأجل أو قبل القبض. أما هنا فنريد أن نفتش عن إمكان أن تقوم الشركة أو الحكومة بإصدار صك سلم قابل للتداول. فنطرح هنا هذه الأفكار للتداول والمناقشة وخلاصتها:

١- أن تقوم الجهة (حكومة أو شركة أو غيرها) بإصدار صك (وثيقة) تفيد أنها تباع البضاعة السلمية المعينة إلى من يشتريها على أن تسلم له بعد سنة مثلاً ولكن الشركة لا تكون مسؤولة إلا أمام من يبرز الوثيقة عند حلول الأجل. وهنا

(١) تعرضنا للشرط الجزائي بصورة أوسع في بحث المناقصات، فمن أراد التوسع فليراجع بحثنا في المناقصات.

من يشتري هذه البضاعة السلمية ويتسلم الوثيقة لا يمكنه أن يبيع البضاعة السلمية قبل الأجل أو لا يمكنه من بيع المكييل أو الموزون قبل القبض وهذا شيء صحيح إلا أنه هل يتمكن أن يهب هذه البضاعة السلمية لشخص آخر بشرط أن يهب الآخر له شيئاً معيناً (وليكن كمية من المال) ؟

الجواب : ذكرنا أن الهبة عقد مستقل يختلف عن البيع حتى وإن كانت الهبة مشروطة بهبة الآخر له شيء آخر ، لأن الهبة المعوضة (المشروط فيها هبة الآخر كمية من المال) عبارة عن التملك الذي اشترط فيه العوض فهي ليست إنشاء تملك بعوض على جهة المقابلة بعوض على جهة المقابلة ، لذا لا يكون تملك للعوض بمجرد هبة الواهب إلى الموهوب له وتملكه ما وهب له ، بل غاية الأمر أن الموهوب له بعد أن تملك ما وهب له يجب عليه أن يعمل بالشرط فيملك العوض ، فإن لم يفعل كان للواهب الرجوع في هبته نتيجة اقتضاء عدم العمل بالشرط .

وعلى هذا فإن التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير مشترط في الهبة ، يكون عبارة عن تملك جديد يُقصد به وقوعه عوضاً ، لا أن حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترك في ضمن الهبة الأولى .

ولو كانت الهبة المعوضة هي تملك بعوض على جهة المقابلة ، فلا يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر ، مع أن ظاهر الفقهاء في الهبة المعوضة هو عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب له الهبة كما تقدم .

إذن قد اتضح أن البيع يختلف عن الهبة المعوضة اختلافاً أساسياً حيث إن حقيقة البيع : تملك العين بالعوض ، وهذا لا يكون هبة معوضة وإن قصدتها . وحقيقة الهبة المعوضة : هي التملك المستقل مع اشتراط العوض في تملك مستقل يقصد به العوضية ، وهذا ليس معاوضة حقيقية مقصودة في كل من

العوضين، وبهذا يبطل ما يقال من أن الهبة المعوضة هي بيع للاختلاف الحقيقي في معنيهما .

ولكن الذي يقف في وجه هذه العملية: أن الهبة لا بدّ في صحتها من القبض، والقبض للبضاعة لا يحصل بقبض الوثيقة، بل يحصل بقبض مصداق الوثيقة وهي العين الخارجية .

ولكن: أليس من حقنا أن نتساءل في أن الإعلان عن كون الشركة مسؤولة عن إبراز هذه الوثيقة عند الأجل يكون قد جعل للوثيقة قيمة عرفية؟ وعلى هذا فهل يمكن أن يهب صاحب الوثيقة القيمة العرفية لهذه الورقة بما تحمل من قدرتها على تحقق البضاعة السلمية ويكون تسليمها هو تسليم لقيمتها بما تحمل من قدرة على البضاعة كهبة الدينار والدرهم؟

٢- إنّ المشتري للوثيقة يتمكن أن يوكل شخصاً في استلامها في أجلها، مع إسقاط حق عزله من الوكالة ويجعل وكالته مطلقة بحيث يتمكن أن يفعل الوكيل بالبضاعة السلمية كل ما يحلوه له حتى يبيعها أو هبتها أو أكلها أو إتلافها وما إلى ذلك، وبما أن هذه الوكالة بهذه الصفة لها ثمن، فيتمكن الموكّل أن يأخذ ثمن هذه الوكالة، وهكذا يفعل الثاني والثالث، وحينئذٍ لم يصدق أن المشتري قد نقلها قبل الأجل أو قبل القبض مع تحقق فكرة تداول صكوك السلم ودخولها في الاستثمار، فهل تكون هذه الفكرة كافية لتداول صكوك السلم؟

وعيب هذه الفكرة الثانية هو فيما إذا مات أحد الأفراد قبل حلول الأجل فقد سقطت الوكالة وحينئذٍ يستحق البضاعة السلمية ورثة الميت (لا من يديه الوثيقة وورثته)، وهذا مما يلكأ هذا الطريق .

٣- قد نقول بأن التداول لصكوك السلم يحصل فيما إذا اقترض صاحب السلعة (صاحب الوثيقة والصك) مقدار هذه البضاعة من المال، ثم يقوم صاحب السلعة بمصالحة الدائن عما في ذمته من الدين بما في ذمة بائع السلم، فإذا كانت المصالحة عقداً مستقلاً ولا ارتباط له بالبيع، فهل تكون هذه العملية كافية لتداول صكوك السلم؟

خلاصة البحث :

وتلخيص البحث يكون بذكر عدة نقاط :

١- عُرف السلم بأنه: «إبتياح مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه».

٢- دلت على مشروعيته العمومات القرآنية مثل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ والروايات المتواترة وإجماع المسلمين.

٣- اتضح لدينا أن مشروعية السلم أصلية وليست استثناء، وقد استدللنا على ذلك بروايات صحيحة دلت على جواز بيع النخل والفاكهة سنتين أو أكثر، وجواز بيع ثمرة الحائط إذا كان فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها ولم يدرك الآخر، وجواز بيع ما يجرّ، جرّتين أو ثلاث جزات وما يخرط خرطة أو خرطات، وجواز الإجارة التي هي بيع منفعة معدومة.

كما استدللنا على أن المشروعية للسلم أصلية بجواز بيع الحصة المشاعة والكلبي في المعين، حيث إن الكلبي في الذمة لا يختلف في أصله عنهما.

٤- شروط السلم ستة هي: «ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهاالة، وقبض رأس المال قبل التفرق وتقدير المسلم فيه والضمن بأحد المقادير الرافعة للجهاالة، وتعيين الأجل بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة، وأن يكون المسلم فيه موجوداً غالباً بحسب العادة وقت الحلول».

٥- إن المعاملات التي يجوز فيها السلم هي كما يأتي :

أ - بيع السلم المعروف الذي يكون الثمن فيه هو النقد والمثمن عبارة عن سلعة من السلع.

ب - إسلاف الأعراض في الأعراض إذا اختلفت.

ج - إسلاف الأعراض في الأعراض إذا اتفقت ولم تكن مقدرة بالكيل أو الوزن، كالثياب في الثياب.

- د- إسلاف الأثمان في الأعراض، وقد يقال له بيع النسيئة باعتبار آخر.
- هـ- إسلاف الأوراق النقدية بالأوراق النقدية إذا كانا من جنسين مختلفين على القول المشهور القائل بعدم وجوب التقابض فيها.
- و- يجوز أن يكون ما في الذمة ثمناً في السلم إذا كان حالاً.
- ز- كما يمكن تجزئة تسليم السلم على أوقات متفرقة معلومة.
- ٦- إن السلم يجري في كل سلعة تنضبط في الوصف على وجه ترتفع الجهالة ولا يؤدي إلى عزة الوجود، وهذا هو الضابط في أنواع السلع التي يجري فيها السلم.
- ٧- إن كل شيء لا يمكن ضبطه بالوصف، بحيث تبقى بعد بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره جهالة فاحشة مقتضية إلى التنازع، لا يصح فيه السلم.
- ٨- إن الماركة المعينة إذا كانت توجد في السلعة (ذات العنوان المشترك) خصوصيات معينة تجعلها متميزة في خصوصياتها أو في تصنيعها عن بقية السلع بدون هذه الميزة، فهي صنف مستقل عن بقية الماركات. كما أن اشتراط المشتري ماركة معينة لغرض عقلائي يوجب أن تكون هذه الماركة صنفاً مستقلاً عن بقية الماركات التي يشترط أفرادها في الخصوصيات.
- ٩- لا يجوز بيع البضاعة السلمية قبل حلول الأجل إلا على البائع تولية أو بأقل من ثمنها.
- ١٠- لا يجوز بيع بضاعة السلم «إذا كانت مكيلة أو موزونة» بعد حلول الأجل وقبل القبض على غير بائعه إلا تولية أو شركة. وهذا هو معنى اشتراط قبض المكيل أو الموزون في جواز بيعه على غير بائعه مرابحة.
- ١١- إن اشتراط قبض المكيل أو الموزون قبل بيعه على غير بائعه هو أمر تعبدي لم نجد له حكمة معقولة.
- ١٢- يجوز بيع بضاعة السلم (إذا لم تكن مكيلة أو موزونة) على غير بائعها بعد حلول الأجل وقبل القبض، استناداً إلى قاعدة الناس مسلطون على

أموالهم، بل وورود الرخصة في ذلك في النصوص المتقدمة .

١٣- يجوز لمن اشترى سلماً أن يبيع صفقة سلمية قبل الأجل أو قبل القبض ثم يحول المشتري الجديد على بائعه بنفس المقدار الذي اشتراه أو يوكله في القبض وهذه هي فكرة السلم الموازي التي نطقت بها بعض النصوص المتقدمة وهي خارجة عن حريم المنع الذي تقدم في بيع المكيل أو الموزون قبل القبض أو بيع البضاعة السلمية قبل الأجل .

١٤- يجوز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه على البائع ما لم يستلزم الربا، وذلك لتصريح الروايات بذلك .

١٥- إن التحقق من قدرة البائع في بيع السلم على توفير السلعة لا يقوم مقام القبض كما أن التأمين على السلعة المسلم فيها أو وجودها في مخازن عمومية منظمة لا يغني عن القبض، كل ذلك للتباين بين القبض الذي اشترط في بيع السلعة المكيّلة أو الموزونة وبين هذه الأمور التي غاية ما تفيد ضمان السلعة السلمية، وهو يختلف عن القبض الذي هو مفهوم محسوس .

١٦- تجوز عدة تصرفات في المكيل والموزون السلمي قبل القبض كما تجوز عدة تصرفات في البضاعة السلمية قبل حلول الأجل وهي :

١- التولية في البضاعة السلمية قبل الأجل، أو قبل القبض .

٢- الشركة بربح في البضاعة السلمية قبل الأجل أو قبل القبض .

٣- الإقالة .

٤- الصلح .

٥- الحوالة أو الوكالة .

٦- الحطيطة على بعض الآراء .

٧- الإجارة .

١٧- إذا عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل في السلم فيتمكن المشتري من اتباع عدة خطوات :

- ١- فسخ المعاملة واستعادة الثمن الأولي لتخلف الشرط .
- ٢- ينتظر وجود السلعة لحين توفرها في السوق .
- ٣- يعاوض البائع عليها بجنس آخر غير الثمن الأولي إذا رضي البائع بذلك .
- ٤- يأخذ قيمة المتاع حين الاستحقاق إذا رضي البائع بذلك .
- ٥- يعاوض البائع بجنس الثمن الأولي بزيادة عنه أو نقيصة إذا رضي البائع بذلك .

كل ذلك دلت عليه النصوص المتقدمة .

١٨- إن الشرط الجزائي في صورة تأخير تسلم البضاعة، إذا كان معيناً بنقصان الثمن أو بدفع مبلغ من المال أقل من الثمن فهو شرط صحيح يجب الوفاء به، للنص الوارد في عقد الإجارة ولصحة الشروط ما لم تكن مخالفة لكتاب الله وسنة نبيه، أما إذا كان الشرط الجزائي يجعل البضاعة السلمية بدون ثمن أو كان النقصان من الثمن غير معلوم فهو شرط باطل .

١٩- طرحنا هنا فكرة إصدار سندات سلمية قابلة للتداول خلاصتها: هو أن تصدر الشركة وثيقة (صكاً) يفيد بيع كمية من السلع المعينة بثمن معين، يباع لمن أراد على أن يكون حامل الصك هو المالك له . ثم يقوم الحامل للصك بهبته بشرط أن يهب له الموهوب له شيئاً آخر . وعيب هذه الفكرة هو أن الهبة يشترط في صحتها القبض ولم يكن هناك قبض للبضاعة السلمية . ولكن تساءلنا عن إمكان أن يهب حامل الوثيقة القيمة العرفية لهذه الوثيقة بما تحمل من قدرتها على تحقق البضاعة السلمية، ويكون تسليمها هو تسليم لقيمتها كهبة الدينار والدرهم ؟

كما طرحنا فكرة أن يوكل صاحب الصك شخصاً في استلام البضاعة السلمية في وقتها وكالة غير قابلة للعزل ويوكله في التصرف فيها بأي أنواع التصرف حتى الإتلاف والأكل والبيع، وهذه الوكالة بهذه الصورة لها قيمة،

فيمكن الموكل أن يأخذ قيمة هذه الوكالة فهل بهذه الفكرة نتمكن أن نجعل
صكوك السلم قابلة للتداول؟

وهناك فكرة ثالثة عبارة عن اقتراض صاحب السلعة مقداراً من المال يساوي
ثمن البضاعة السلمية، ثم يقوم صاحب السلعة بمصالحة الدائن عما في ذمته من
الدين بما في ذمة بائع السلم، فإن كانت المصالحة عقداً مستقلاً لا ارتباط له
بالبيع فهل تكون هذه العملية كافية لتداول صكوك السلم؟

وأخيراً نبتهل إلى الله عزّ وجلّ في أن يسد لنا ويجنبنا الزلل في القول والعمل
والحمد لله رب العالمين

الشيخ حسن الجبوري

* * *

السَّامِعَاتُ
وَتطبيقاته المعاصرة

إعداد
نزيه كمال حماد
أستاذ الشريعة الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدّمة

الحمد لله الذي أفاض على عباده النعمة وكتب على نفسه الرحمة، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث إلى الخلق أجمعين بالهدى والحق المبين .
وبعد، فأتقدم بهذه الدراسة الموجزة لعقد السلم (فقهه وتطبيقاته المعاصرة) نظراً لأهمية هذه المعاملة ودورها البارز في النشاط الاقتصادي في الحاضر والماضي، وباعتبارها لونا من التمويل (الائتمان) في ضمن عقد معاوضة، غرضه الاسترباح والاكتساب من جانب المشتري (رب السلم)، وباعثه الحاجة إلى الحصول على المال المعجل ثمناً للمبيع الموصوف في الذمة من جانب البائع (المسلم إليه) ليتسنى له استعماله والتصرف فيه في وقت حاجته إليه، وبذلك يتفجع كلٌّ من البائع والمشتري به، ويرتفع عنهما الحرج بالإقدام عليه .

وقد عبّر الكمال بن الهمام عن هذا المعنى بقوله: «ووجب المصير إليه بالنصّ والإجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري، فإنّ المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل، إذ لا بُدَّ من كون المبيع نازلاً عن القيمة، فيربحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجةٌ في الحال إلى السّلم، وقدرةٌ في المال على المبيع بسهولة، فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية، فهذه المصالح شُرِعَ» (فتح القدير ٢٠٦/٦). ونبه ابن قيم الجوزية إلى

قصد ربّ السلم من التمويل بقوله: «فإنَّ المُستسلف يبيعُ السلعة في الحال بدون ما تساوي نقداً، والمُسَلَّفُ يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما تكون عند حصولها، وإلا فلو علم أنها عند حلول الأجل تُباع بمثل رأس مال السَّلَم لم يُسَلِّم فيها، فيذهب نفعُ ماله بلا فائدة، وإذا قَصَدَ الأجر أقرضه ذلك قرضاً، ولا يجعل ذلك سلماً إلا إذا ظنَّ أنه في الحال أرخص منه وقت حلول الأجل». (زاد المعاد ٥/٨١٥).

هذا، ولما كان تطبيق هذا العقد وممارسته في هذا العصر بالصورة الصحيحة المقبولة شرعاً لا يمكن أن تتم إلا في ظلّ الشروط الشرعية المتعلقة به - كيلا تُستغلَّ هذه المعاقدة فتتخذ ذريعة إلى التمويل بالفائدة الربوية - بدت الحاجة الماسة لصياغة بحث فقهي موثّق لهذا الموضوع الحيوي الخطير، وذلك ما حاولتُ تقديمه في الفصل الأول من هذه الدراسة. أمّا الفصل الثاني منها فقد خصصته لعرض جملة من التطبيقات الاجتهادية المعاصرة لعقد السلم في إطار الاقتصاد الإسلامي بشكل عام وفي مجال عمل المصارف الإسلامية بصورة خاصة.

والله خير مسؤول أن يهب النفع لقارئ هذه العجالة والأجر لكاتبها، عليه توكلت، وإليه أنبتُ، وإليه المصير.

نزيه كمال حماد

الفصل الأول

فقه حَقِّ السَّلْمِ

المبحث الأول

حقيقة السلم وشرعيته

السَّلْمُ في اللغة :

١- السَّلْمُ في لغة العرب يعني الإِعْطَاءَ وَالتَّرْكَ وَالتَّسْلِيفَ^(١). يقال : أسلم الثوبَ إلى الخياط، أي أعطاه. قال المطرزي : «وَأَسْلَمَ في البُرِّ؛ أي أسلَفَ من السَّلْمِ. وأصلُهُ: أسَلَمَ الثَّمَنَ فيه، فَحُذِفَ»^(٢). أي المفعول به وهو الثمن.

السلم في الاصطلاح الفقهي :

٢- أما السَّلْمُ في مصطلح الفقهاء فهو عبارة عن «بيع موصوفٍ في الذمة ببدلٍ يُعطى عاجلاً». وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه .

(١) ابن منظور، لسان العرب، ط. دار صادر بيروت (بدون) ٢٩٥/١٢؛ المغراوي، غرر المقالة في شرح غريب الرسالة. ط. دار الغرب الاسلامي بيروت ١٤٠٦ هـ ص ٢١٦؛ القانوني، أنيس الفقهاء، ط. دار الوفاء بجدة سنة ١٤٠٦ هـ ص ٢١٨ .
(٢) المطرزي، المغرب، ط. حلب سنة ١٤٠٢ هـ ١/٤١٢ .

☆ فالحنفية والحنابلة الذين شرطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المُسَلَّم فيه - احترازاً من السَّلَم الحال - عَرَفوه بما يتضمن ذلك، فقال ابن عابدين: «هو شراء أجل بعاجل»^(١). وجاء في «الإقناع» أنه «عقدٌ على موصوفٍ في الذمة مؤجلٍ بثمن مقبوض في مجلس العقد»^(٢).

☆ والشافعية الذين شرطوا لصحة السَّلَم قبض رأس المال في المجلس، وأجازوا كونَ السَّلَم حالاً ومؤجلاً عَرَفوه بأنه «عقدٌ على موصوفٍ في الذمة ببدلٍ يُعطى عاجلاً»^(٣). فلم يُقَيِّدوا المُسَلَّم فيه الموصوفَ في الذمة بكونه مؤجلاً، لجواز السَّلَم الحالِّ عندهم.

☆ أما المالكية الذي منعوا السَّلَم الحالِّ، لكنهم لم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لخفة الأمر، فقد عَرَفوه بأنه «بيعٌ معلوم في الذمة محصورٍ بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم»^(٤).

فتعبيرهم: «أو ما هو في حكمها» يشير إلى جواز تأخير رأس مال السَّلَم تأخيراً يسيراً، حيث إنه يعتبر في حكم التعجيل بناءً على أنَّ ما قارب الشيء يُعطى حكمه في النظر الفقهي^(٥). وقولهم في التعريف: «إلى أجل معلوم» يُبين وجوب كون المُسَلَّم فيه مؤجلاً، احترازاً من السَّلَم الحالِّ.

٣- ويسمي الفقهاء المشتري في هذا العقد «ربَّ السَّلَم» أو «المُسَلِّم»، والبائع «المُسَلَّم إليه»، والمبيع «المُسَلَّم فيه»، والثمن «رأس مال السَّلَم»^(٦).

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٢٠٣/٤ ط بولاق سنة ١٢٧٢هـ.

(٢) البيهوتي، كشاف القناع شرح الإقناع، ٢٧٦/٣ مط. الحكومة بمكة سنة ١٣٩٤هـ.

(٣) الرافعي، فتح العزيز، ٢٠٧/٩ مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٧هـ.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ص ١١٨٦ ط. دار الشعب بالقاهرة (بدون).

(٥) الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ١٧٣ ط. الرباط سنة ١٤٠٠هـ.

(٦) القنوني، أنيس الفقهاء، ص ٢٢٠ مرجع سابق.

العلاقة بين المعنيين :

٤- لا يخفى وجودُ الصلة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للسَّلَم، وذلك لأنَّ السَّلَمَ في اللغة معناه الدفعُ والإعطاءُ والتسليم، وفي اصطلاح الفقهاء هو عقدٌ يقتضي إعطاءَ المشتري رأسَ المال وتسليمه للبائع - وهو المُسَلَّم إليه - معجلاً، مقابل التزام البائع بأداء عينٍ موصوفةٍ في الذمَّة مؤجلة. وعلى هذا فالسَّلَم بمعناه الاصطلاحي مستفادٌ من المعنى اللغوي وهو الدفعُ والتسليم^(١). قال ابن فارس في «حلية الفقهاء»: يُقال السَّلَم، وهو أيضاً من أسَلَمْتُ الشيء، ولذلك لم يَجُزْ أن يتفرَّقا إلا عن قبض، لأنهما إن افترقا عن غير قبضِ الثمن لم يكن ذلك سَلَمًا، لأنه لم يُسَلِّمْ إليه شيئاً^(٢).

وذكر بعض المحققين وجهاً آخر للعلاقة بين المعنيين، فجاء في «أنيس الفقهاء» للقونوي:

«السَّلَمُ: وهو لغةُ السَّلَف. فإنه أخذُ عاجلٍ بأجل، سُمِّيَ به هذا العقد لكونه معجلاً على وقته، فإنَّ وقتَ البيع بعد وجودِ المبيع في ملك البائع، والسَّلَمُ عادة يكونُ بما ليس بموجودٍ في ملكه، فيكون العقد معجلاً. كذا في الدرر^(٣)».

مشروعية السلم:

٥- لقد ثبتت مشروعية عقد السلم بالكتاب والسنة والإجماع.

أ- فأما الكتاب:

ففي قوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْنَ ءَامُوتُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. قال ابن عباس: أشهد أنَّ السلفَ المضمونَ إلى أجل

(١) القاضي عياض، مشارق الأنوار، ٢/٢١٧ ط. المغرب سنة ١٣٣٣هـ.

(٢) ابن فارس، حلية الفقهاء، ص ١٤٠ ط. بيروت سنة ١٤٠٣هـ.

(٣) القونوي، أنيس الفقهاء، ص ٢١٨-٢١٩ مرجع سابق.

مسمى قد أحلّه الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية^(١).

ووجه الدلالة في الآية: أنها أباحت الدّين، والسلم نوعٌ منه. قال القاضي ابن العربي: «الدّين هو عبارةٌ عن كل معاملة كان أحدُ العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئةً، فإنَّ العينَ عند العرب ما كان حاضراً، والدّين ما كان غائباً»^(٢). فدلّت الآيةُ على حلّ المداينات بعمومها، وشملت السلمَ باعتباره من أفرادها، إذ المُسلمُ فيه ثابتٌ في ذمّة المُسلمِ إليه إلى أجله.

ب- وأما السنّة:

☆ فما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قدِمَ المدينةَ والناسُ يُسلفون في الثمر الستين والثلاث، فقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أسلف في شيء فليُسلمْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»^(٣). فدلّ الحديث على إباحة السلم وبيّن الشروط المعتمدة فيه.

☆ وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال: أرسلني أبو بُردة وعبد الله بن شدّاد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الرحمن بن أبي أوفى، فسألتهما عن السلف؟ فقالا: كنّا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ، فكان يأتينا أنباط من الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب، فقلت: أكان لهم زرعٌ أم لم يكن لهم زرعٌ؟ قال: ما كنّا نسألهم عن ذلك^(٤).

ج- وأما الإجماع:

فقال ابن المنذر: أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ السلم جائزٌ^(٥).

-
- (١) أخرجه الحاكم والبيهقي والطبراني وعبد الرزاق وابن أبي شيبة. (ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ١٥٩/٢ مط. الفجالة الجديدة بمصر سنة ١٣٨٤هـ).
 - (٢) ابن العربي، أحكام القرآن، ١/٢٤٧ ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٦هـ.
 - (٣) ابن حجر العسقلاني، الدراية، ١٥٩/٢ مرجع سابق.
 - (٤) البخاري، صحيح البخاري، ٣/١١١ ط. كتاب الشعب (بدون).
 - (٥) ابن قدامة، المغني، ٤/٣٠٤ ط. مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠١هـ.

حكمة مشروعيته :

٦- إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة لتوفير التسهيلات الائتمانية للإنتاج الزراعي والصناعي والتجاري، ومن هنا كان في إباحته رفع الحرج عن الناس، والإرفاق بطرفيه واضحٌ بين؛ بالمنتج الذي يحتاج إلى تمويل موسمي لأجل قصير أو متوسط، حيث يستفيد من تعجيل رأس المال، وبالذائن الذي يحتاج إلى البضاعة التي تعاقدها لاستهلاكه أو لتجارته أو لصناعته، حيث يستفيد من رخص ثمنها المقدم.

وقد أشار إلى هذا المعنى ابن قدامة بقوله: «ولأنَّ بالناس حاجةً إليه، لأنَّ أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكامل، وقد تعوزهم النفقة، فجوَّزَ لهم السَّلْمَ ليرتفقوا ويرتفق المسلمُ بالاسترخاص»^(١).

مدى موافقته للقياس :

٧- بعد ما ثبتت مشروعية السَّلْمَ بالكتاب والسنة والإجماع اختلف الفقهاء في كون تلك المشروعية جاريةً على وفق القياس ومقتضى القواعد العامة في الشريعة، أما أنها جاءت استثناءً على خلاف ذلك لحاجة الناس إلى هذه المعاقدة، وذلك على قولين :

(أحدهما) لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة: وهو أنَّ السَّلْمَ عقدٌ جائزٌ على خلاف القياس^(٢).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٤/٣٠٥، وانظر ابن الهمام، فتح القدير، ٦/٢٠٦ مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٩هـ.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٥/٢٠١ مط. الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨هـ؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ٢/٢٢٨ ط. دار الكتب الحديثة بمصر (بدون)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٢/٢١٨-٢٢١ ط. مصر (بدون).

وعلى ذلك قال ابن نجيم: «وهو على خلاف القياس، إذ هو بيعُ المعدوم، وَوَجَبَ المصيرُ إليه بالنصّ والإجماع للحاجة»^(١). وقال الشيخ زكريا الأنصاري: «السَّلْمُ عقدٌ غررٌ جُوزَ للحاجة»^(٢). وفي «منح الجليل»: «صرّح في المدونة بأنَّ السَّلْمَ رخصةٌ مستثناةٌ من بيع ما ليس عند بائعه»^(٣).

وقد بيّن العلامة ابن خطيب الدهشة الشافعي أنّ عقد السَّلْم وإن كانت مشروعيتها في الأصل على خلاف الدليل للحاجة إلى بيع المعدوم، فقد صار أصلاً مستقلاً، فَجُوزَ مطلقاً عند الحاجة وعدمها، وفي المعدوم والموجود والحال^(٤).

(والثاني) لابن حزم وتقي الدين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم: وهو أنّ السَّلْمَ عقد مشروع على وفق القياس، وليس فيه مخالفة للقواعد الشرعية^(٥).

قال ابن تيمية: «وأما قولهم: «السَّلْمُ على خلاف القياس» فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال «لَا تَبِعْ ما ليس عندك»^(٦). وأرخص في السلم. وهذا ما لم يُزَوَّ في الحديث، وإنما هو من كلام بعض الفقهاء، وذلك لأنهم قالوا: السَّلْمُ بيعُ الإنسان ما ليس عنده، فيكون مخالفاً للقياس.

ونَهَى النَّبِيُّ ﷺ حكيمَ بن حزام عن بيع ما ليس عنده: إمّا أن يُرَادَ به بيعُ عين معيّنة، فيكونُ قد باع مالَ الغير قبل أن يشتريه، وفيه نظر. وإمّا أن يُرَادَ به بيعُ

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٦٩/٦ ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣هـ.

(٢) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٢٢/٢ مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.

(٣) محمد عlish: منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢/٣ ط. بولاق سنة ١٢٩٤هـ.

(٤) ابن خطيب الدهشة، مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، ٢٩٣/١ ط. بغداد سنة ١٩٨٤م.

(٥) جاء في المحلى: «فإن قيل: السَّلْمُ بيعٌ استثنى من جملة بيع ما ليس عندك، قلنا: هذا باطل. لأنه دعوى بلا دليل». (ابن حزم، المحلى، ١٠٧/٩ مط. المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠هـ).

(٦) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وغيرهم. (ابن الملقن، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ٢٠٦/٢ ط. مكتبة حراء بمكة).

ما لا يُقدَّرُ على تسليمه، وإن كان في الذمة، وهذا أشبه. فيكون قد ضَمِنَ له شيئاً لا يُدرى هل يحصلُ أو لا يحصل؟ وهذا في السَّلْمِ الحالِّ إذا لم يكن عنده ما يوفيه، والمناسبة فيه ظاهرة.

فأما السَّلْمُ المؤجل، فإنه دينٌ من الديون، وهو كالاتِّباعِ بضمن مؤجل. فأبغى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة، وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة، وقد قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى فَاتَّكِبُوا﴾ [البقرة: ۲۸۲]. قال ابن عباس أشهد أن السَّلْفَ المضمون في الذمة حلالٌ في كتاب الله، وقرأ هذه الآية.

فإباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه^(١).

وقال ابن القيم: «والصوابُ أنه على وفق القياس، فإنه بيعٌ مضمونٌ في الذمة موصوفٍ مقدورٍ على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الإجارة، وقد تقدم أنه على وفق القياس.

وقياسُ السَّلْمِ على بيع العين المعدومة التي لا يُدرى أُيقدر على تحصيلها أم لا؟ والبائعُ والمشتري منها على غرر، من أفسد القياس صورةً ومعنى، وقد فَطَرَ اللهُ العقلاءَ على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدورٌ له وبين السلم إليه في مُغْلٍ مضمونٍ في ذمته مقدورٍ في العادة على تسليمه. فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكى، والربا والبيع^(٢).

ولا يخفى ما في هذا الاحتجاج من نظر وجيه وتأويل حسن.

* * *

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٥٢٩/٢٠ ط. الرياض (بدون).

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ١٩/٢ ط. دار الجيل بيروت (بدون).

المبحث الثالث

أركان السلم وشروط صحته

٨- لكل عقد من العقود أركانٌ يقوم عليها، وشروط يتوقف ثبوت أحكامه على توفرها، ومن ذلك السلم، فله أركان لا ينشأ العقد بدونها، وشروط يتوقف وجوده الشرعي على تحققها، وقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن أركان السلم ثلاثة:

١- الصيغة (وهي الإيجاب والقبول).

٢- والعاقدان (وهما المسلم، والمسلم إليه).

٣- والمحل (وهو رأس المال، والمسلم فيه).

وذكروا لكل ركن شرائطه التي لا بُدَّ منها لصحة العقد وترتّب أحكامه عليه. وخالفهم في ذلك التقسيم الحنفية، إذ اعتبروا ركن السلم الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالّين على التراضي، أي على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد. أما بقية الأركان التي ذكرها الجمهور، فقد اعتبرها الحنفية شرائط للركن - أي شروطاً لازمة للصيغة - وليست أركاناً.

ومنشأ الخلاف بينهم أن جمهور الفقهاء يرون أن كلّ ما يقوم به الشيء فهو ركنه، سواءً أكان داخلياً في الماهية أم خارجاً عنها، والأمور الثلاثة - الصيغة والعاقدان والمحلّ - لا يُتصور قيام العقد ولا ترتّب أحكامه إلا بتوفرها، ولهذا كانت أركاناً عندهم. بينما يرى الحنفية أن ركن الشيء ما يتوقف عليه وجودُ

الشيء، بحيث يكون داخلياً في ماهيته، بخلاف الشرط، فإنه مع توقف الوجود عليه، يكون خارجاً عن الحقيقة والماهية^(١)، ومن أجل ذلك اعتبروا الإيجاب والقبول ركن العقد فقط؛ لتوقف الوجود عليه مع دخوله في الماهية... أما العاقدان والمحلّ فجعلوهما شرطين للركن، لا ركنين، لأنهما أمران خارجان عن الماهية، وإن كان العقد لا يصحّ بدونهما. وعلى ذلك فالخلاف لفظي، والحقيقة واحدة، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وقد آثرت السير على منهج الجمهور في هذا البحث، لأنه أكثر ملاءمة لغرض تنسيق مسأله، وترتيب جزئياته، وتنظيم عرض أفكاره، وربط فروعها بأصولها.

الركن الأول

الصفة (الإيجاب والقبول)

٩- لما كان السلم عقداً يتم بين طرفين، فإنّ وجوده يتوقف على صيغة تُفصِح عن رغبة المتعاقدين على إنشائه، وتعبّر بجلاء عن اتفاقهما على تكوينه، لأنّ النية - أو الرغبة - أمرٌ باطنٌ لا يمكن الاطلاع عليه، فلا بُدّ من تعبير يدلُّ عليه ويكشف عنه، وهو الإيجاب والقبول المتصلين المتوافقين.

وقد اتفق الفقهاء على صحة إيقاع الإيجاب بلفظ السَّلَم أو السَّلَف، وكلّ ما اشتقَّ منهما، كأسلمتكَ وأسلفتك، وأعطيتك كذا سلماً أو سلفاً في كذا. لأنهما لفظان بمعنى واحد، وكلاهما اسم لهذا العقد. وكذا على صحة القبول بكل لفظ يدلُّ على الرضا بما أوجبه الأول، مثل: قَبِلْتُ ورضيتُ ونحو ذلك^(٢).

(١) انظر الشريف الجرجاني، التعريفات، ص ٥٩، ٦٧ ط. الدار التونسية عام ١٩٧١م.

(٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠١/٥؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢١٤/٢؛ عليش، منح الجليل، مرجع سابق ٢/٣؛ الرملي، نهاية المحتاج، ١٧٨/٤ =

١٠- غير أن الفقهاء اختلفوا في صحة انعقاد السلم بلفظ البيع على قولين :

(أحدهما) لأبي حنيفة وصاحبيه والمالكية والحنابلة والشافعية في وجه : وهو أنه ينعقد السلم بلفظ البيع إذا بُيِّنَ فيه إرادة السلم وتحققت شروطه ، كأن يقول رب السلم : اشتريت منك خمسين رطلاً زيتاً صفتُهُ كذا إلى أجل كذا بعشرة دنائير حالة ، وقَبِلَ المُسَلِّمُ إليه . ونحو ذلك . وحجتهم النَّظَرُ إلى المعنى والتعويل على القصد ، مع كون اللفظ لا يعارضه ، إذ كُلُّ سلم بيعٌ ، كما أن كُلَّ صرفٍ بيعٌ ، فإطلاق البيع على السلم إطلاقٌ للفظ على ما يتناوله^(١) .

(والثاني) لزفر من الحنفية والشافعية في وجه صححه الشيخان النووي والرافعي : وهو أن السَّلْمَ لا ينعقد بلفظ البيع^(٢) . وحجة زفر «أنَّ القياس أن لا ينعقد أصلاً ، لأنه بيعٌ ما ليس عند الإنسان ، وإنه منهي عنه ، إلا أنَّ الشرع وردَ بجوازه بلفظ السَّلْمَ بقوله : ورَخَّصَ في السلم»^(٣) فوجب الاقتصارُ عليه ، لعدم أجزاء ما سواه . أما حجة أصحاب هذا الرأي من الشافعية فهو التعويل على اللفظ واعتباره ، وعلى ذلك ينعقد بيعاً نظراً للفظ ، ولا يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس ، لأنَّ السلم غير البيع ، فلا ينعقد بلفظه .

١١- وقد انتصر الإمام تقي الدين ابن تيمية لمذهب المعولِّين على القصد والمعنى دون اللفظ بحجة بليغة وبرهان ساطع فقال : «والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت ، فأئِيْ لفظ من الألفاظ عَرَفَ به المتعاقدان مقصودهما

= ط مصطفى البايي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧هـ وحاشية الرشيدى عليه ؛ الشيرازي ، المهذب ، ٣٠٤ / ١ ط . مصطفى البايي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ .

(١) البهوتي ، شرح المنتهى ، مرجع سابق ٢ / ٢١٤ ؛ الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ٥ / ٢٠١ ؛ والشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ١ / ٣٤٠ ؛ النووي ، روضة الطالبين ، ٤ / ٦ ط . المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٨٨هـ ؛ عليش منح الجليل ، مرجع سابق ٣ / ٣٦ ؛ الحطاب ، مواهب الجليل ، ٤ / ٥٣٨ مط . السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الكاساني ، البدائع ، مرجع سابق ٥ / ٢٠١ .

انعقد به العقد. وهذا عامٌّ في جميع العقود، فإنَّ الشارع لم يحدِّ ألفاظ العقود حدًّا، بل ذكرها مطلقة. فكما تنعقد العقود بما يدلُّ عليها من الألفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الألسن الأعجمية، فهي تنعقد بما يدلُّ عليها من الألفاظ العربية. ولهذا وقَّع الطلاق والعتاق بكل لفظ يدلُّ عليه، وكذلك البيع وغيره»^(١).

١٢- بعد هذا تجدر الإشارة إلى أنَّ جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة اشترطوا في صيغة السَّلْم أن تكون باتَّة لا خيار فيها لأي من العاقدين، وذلك لأنه عقْد لا يقبل خيار الشرط، إذ يشرط لصحته تملكُ رأس المال وإقباضه للمُسَلِّم إليه قبل التفرق، ووجوبُ تحققهما منافٍ لخيار الشرط^(٢).

وخالفهم في ذلك المالكية، وقالوا بجواز خيار الشرط في السَّلْم للعاقدين أو لأحدهما أو لأجنبي ثلاثة أيام فما دون ذلك، بشرط أن لا يتمَّ نقدُ رأس المال في زمن الخيار، فإنَّ نَقْدَ فَسَدَ العقد مع شرط الخيار، لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية^(٣). وهذا هو الرأي المعتمد في مذهبهم، وهو مبني على جواز تأخير قبض رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها، لأنَّ هذا التأخير اليسير في حكم التعجيل، فيكون معفوًّا عنه ومتسامحاً فيه، إذ القاعدة الفقهية تنصُّ على «أنَّ ما قارب الشيء يُعطى حكمه»^(٤).

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق ٥٣٣/٢٠؛ وانظر ابن القيم، وإعلام الموقعين، مرجع سابق ٢٣/٢.

(٢) الشافعي، الأم، ٣/١٣٣ ط: دار المعرفة ببيروت سنة ١٣٩٣هـ؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق ٥/٢٠١؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ١٦٩/٢.

(٣) الخرشي، شرح مختصر خليل، ومعه حاشية العدوي عليه، ٥/٢٠٣ ط. بولاق سنة ١٣١٨هـ؛ ٥/٢٠٣؛ عليش، منح الجليل، مرجع سابق ٥/٣؛ الزرقاني، شرح خليل، ٥/٢٠٥ مط. محمد مصطفى بمصر سنة ١٣٠٧هـ.

(٤) النونريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص ١٧٣ ط. الرباط سنة ١٤٠٠هـ؛ الخرشي، مرجع سابق ٥/٢٠٢؛ وانظر الزركشي، المنتور في القواعد، ٣/١٤٤

الركن الثاني

العاقدان

١٣- لَمَّا كَانَ السَّلْمُ عَقْدًا مِنْ عَقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ الْمَالِيَةِ الَّتِي تَنْشَأُ بَيْنَ مَتَعَاقِدِينَ بِإِرَادَتِهِمَا، اشْتَرَطَ الْفُقَهَاءُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ عَاقِدِيهِ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِمُصَدِّرِهِ عَنْهُ، وَأَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةٌ إِذَا كَانَ يَعْقِدُ لِغَيْرِهِ .

✽ أَمَّا الْأَهْلِيَّةُ الْمَشْتَرُطَةُ: فَهِيَ أَهْلِيَّةُ الْأَدَاءِ الَّتِي تَعْنِي صِلَاحِيَّةَ الشَّخْصِ لِمُصَدِّرِ الْأَقْوَالِ مِنْهُ عَلَى وَجْهِ يُعْتَدُّ بِهِ شَرْعًا. وَتَتَحَقَّقُ هَذِهِ الْأَهْلِيَّةُ فِي الْإِنْسَانِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الرَّشِيدِ غَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِأَيِّ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ .

✽ أَمَّا الْوِلَايَةُ الْمَطْلُوبَةُ فَيَمْنُ يَعْقِدُ السَّلْمُ عَنْ غَيْرِهِ: فَهِيَ كَوْنُهُ مَخْوَلًا شَرْعًا فِي ذَلِكَ بِأَحَدِ طَرِيقَيْنِ:

- إِمَّا بِالنِّيَابَةِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ الَّتِي تُثَبِتُ بِالْوَكَاةِ. وَلَا بُدَّ فِيهَا أَنْ يَكُونَ كُلُّ مَنْ الْوَكِيلِ وَالْمَوْكَّلُ أَهْلًا لِإِنْشَاءِ عَقُودِ الْمَعَاوِضَاتِ الْمَالِيَةِ.

- وَإِمَّا بِالنِّيَابَةِ الْإِجْبَارِيَّةِ الَّتِي تُثَبِتُ بِتَوَلِيَةِ الشَّارِعِ، وَتَكُونُ لِمَنْ يَلِي مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَوْصِيَاءِ الَّذِينَ جُعِلَتْ لَهُمْ سُلْطَةٌ شَرْعِيَّةٌ عَلَى إِبْرَامِ الْعَقُودِ وَإِنْشَاءِ التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَةِ لِمَصْلَحَةٍ مَنْ يَلُونَهُمْ.

الركن الثالث

المعقود عليه

١٤- وَهُوَ فِي السَّلْمِ: رَأْسُ الْمَالِ، وَالْمُسَلَّمُ فِيهِ. وَلِهَذَا الرُّكْنُ شَرْوْطٌ

= ط. الكويت سنة ١٤٠٢هـ؛ أحمد الجكني الشقيطي، إعداد المهج للاستفادة من المنهج، ص ٤٣ ط. قطر سنة ١٤٠٣هـ.

عديدة، منها ما هو مشترك بين البيع والسلم، وسنشير إليها دون إطالة، ومنها ما هو خاصٌ بالسَّلْم، وسنعرضها بالبيان والتفصيل.

وهذه الشروط بإجمال يمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات:

الأولى: شروط تعود على البديلين معاً.

والثانية: شروط تعود على رأس المال.

والثالثة: شروط تعود على المُسَلِّم فيه.

وبيان ذلك:

أ- الشروط التي ترجع إلى البديلين معاً:

١٥- لا خلاف بين الفقهاء أنه يشترط لصحة عقد السلم أن يكون كلٌّ من رأس المال والمُسَلِّم فيه مالاً متقوماً، فلا يجوز أن يكون أحدهما خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك مما لا يُعَدُّ مالاً متفعلاً به شرعاً.

١٦- كما أنه يشترط لصحته ألا يكون البدلان مالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسئته، وذلك بالأجمع البديلين أحد وصفي علة ربا الفضل، حيث إنَّ المُسَلِّم فيه مؤجَّلٌ في الذمة، فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علة ربا الفضل، تحقق ربا النَّسَاء فيه، وكان فاسداً باتفاق الفقهاء^(١). وذلك لما روى البخاري ومسلم عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرُّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(٢).

(١) ابن جزى المالكي، القوانين الفقهية، ص ٢٧٣ ط. الدار العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٨٢م، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٢٧؛ الخرشني، شرح مختصر خليل، مرجع سابق ٥/٢٠٦.

(٢) ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، مرجع سابق ٢/١٥٦.

١٧- هذا، وقد اتجه الحنفية إلى أنه لا يجوز كون أي من البدلين في السَّلَم منفعة، لأن المنافع لا تعتبر أموالاً في مذهبهم، إذ المالُ عندهم: «ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة» (م ١٢١ من المجلة العدلية)، والمنافعُ غير قابلة للإحراز والادخار، إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً، وأنا فأناً، وتنتهي بانتهاء وقتها، وما يحدث منها غير الذي ينتهي. وعلى ذلك فلا يصح جعل المنافع بدلاً في عقد السَّلَم عندهم.

وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة الذين اعتبروا المنافع أموالاً بحد ذاتها، وأنها تُحَازُ بحيازة أصولها ومصادرها، وهي الأعيانُ المنتفعُ بها. ومن ثمَّ أجازوا كونها رأس مال ومُسَلِّماً فيه في عقد السلم.. . وعلى ذلك لو قال رب السَّلَم: أسلمتُ إليك سُكنى داري هذه سنة، أو خدمتي شهراً في كذا إلى أجل كذا صحَّ ذلك السَّلَم.. . ولو قال له: أسلمتُ إليك عشرين ديناراً في منفعة موصوفة في ذمتك إلى أجل كذا صحَّ السَّلَم^(١).

ب- شروط رأس مال السَّلَم:

يشترط الفقهاء في رأس مال السلم شرطين:

(أحدهما) أن يكون معلوماً:

١٨- لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في رأس المال أن يكون معلوماً، وذلك لأنه بدلٌ في عقد معاوضة مالية، فلا بُدَّ من كونه معلوماً، كسائر عقود المعاوضات.

ورأسُ المال إما أن يوصَفَ في الذمة، ثم يعيَّن في مجلس العقد، وإما أن

(١) الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٩/٢١٠؛ الخرشي، شرح خليل، مرجع سابق ٥/٢٠٣؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢/٣١٠؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مرجع سابق ٢/١٢٣؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ٤/١٨١؛ القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، م ٥٣٩ ط. تهامة بجدة سنة ١٤٠١ هـ.

يكون معيناً عند العقد، كأن يكون حاضراً مشاهداً، ثم يقع العقد على عينه .

أ - فإن كان موصوفاً، فيجب أن يُنصَّ في عقد السَّلْم على جنسه ونوعه وقدره وصفته، كأن يقول ربُّ السلم: أسلمتُ إليك ألف ريال سعودي أو ألف دولار أمريكي، أو اردب قمح استرالي أو كندي، من نوع جيد أو وسط أو رديء، كبير الحب أو صغيره . الخ، وذلك لأنَّ قبول الطرف الآخر مبني على العلم بالبدل الذي يلتزم الطرف الأول بأدائه، ولا يتمُّ هذا العلم إلا ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة، مما يرفع الجهالة عن رأس المال . ثم إنه إذا كان رأس المال نقوداً، وكان في البلد نقداً غالب، انصرف الإطلاق إليه، ولا يُحتاج إلى التصريح بالنوع . فلو كان العقد في مصر، وقال ربُّ السلم: أسلمتُك ألف جنيه في كذا . . . انصرف ذلك إلى الجنيه المصري دون السوداني أو الاسترليني، لأنَّ التعامل الغالب والدارج إنما هو فيه، فيكون هو المراد عند الإطلاق .

وعلى هذا، فإن قبل الطرف الآخر، وجب تعيين رأس المال وتسليمه إليه وفاءً بالعقد^(١) .

ب - أما إذا كان رأس المال معيناً مشاهداً في مجلس العقد، فهل يصحُّ إسلامه جزافاً دون بيان قدره وصفاته؟ كأن يقول رب السلم، أسلمتُك هذه الدنانير في كذا إلى أجل كذا، دون أن يبيِّن عددها . أو أسلمتُك هذه الصِّبْرَةَ من القمح في كذا دون بيان قدرها . . . وبعبارة أخرى: هل تعتبر الإشارة إلى رأس المال الحاضر كافية في رفع الجهالة عنه، واعتباره معلوماً، أم لا بُدُّ من بيان القدر والصفات بالإضافة إلى ذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

(القول الأول) لأبي حنيفة والثوري والقاضي عبد الوهاب البغدادي من

(١) ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ٢٠٦/٤؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٧/١؛ ابن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٤؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٣٠/٤؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٣/٢، ١٢٤ .

المالكية: وهو أنه لا يشترط ذكر صفات رأس مال السلم، سواء أكان مثلياً أو قيمياً، حيث إنَّ المشاهدة تكفي في رفع الجهالة عن الأوصاف.

أما قدره، فهناك فرق بين كون رأس المال مثلياً يتعلق العقد بمقداره وبين كونه قيمياً. فإن كان مثلياً - المكيلات والموزونات والذريعات والعدديات المتقاربة - فإنه يجب بيان القدر، ولا تكفي المشاهدة. أما إذا كان قيمياً، فلا يشترط بيان قدره، وتكفي الإشارة إليه^(١).

(والقول الثاني) للمالكية والصاحبين من الحنفية والشافعية في الأظهر وظاهر كلام الخرقى من الحنابلة: وهو أنه تكفي المعاينة إذا كان رأس مال السلم معيناً، ولا يشترط ذكر قدره أو صفاته. وذلك لأنه عوض في عقد لا يقتضي ردّ المثل، فوجب أن تغني المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره، كالمهر والثلث في البيع^(٢).

(والقول الثالث) للحنابلة على المعتمد عندهم والشافعي في قول: وهو أنه يجب ذكر مقداره وصفاته، ولا يصح السلم إلاً ببيانها. وذلك لأنه لا يؤمن أن ينسخ السلم بانقطاع المسلم فيه، فإذا لم يُعرف مقداره وصفته لم يعرف ما يردّه^(٣).

(١) ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٢٢١/٦، ابن عابدين، ردّ المحتار، مرجع سابق ٢٠٧/٤؛ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف، مرجع سابق ٢٨٠/١؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠٢/٥.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٣١/٤؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠١/٥؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٤/٢؛ ابن عابدين، ردّ المحتار، مرجع سابق ٢٠٧/٤؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ١٨٣/٤؛ الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ٥١٦/٤ مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٧/١.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢٢١/٢؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٣٠/٤؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٧/١؛ الرملي، حاشيته على أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٤/٢.

(الشرط الثاني) تسليم رأس المال في مجلس العقد :

١٩- لقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنَّ من شروط صحة السَّلَم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرَّقا* قبله بطل العقد^(١).

واستدلوا على ذلك :

(أولاً) بقوله ﷺ: «مَنْ سَلَفَ فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ». إذ التسليفُ في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله ﷺ هو الإعطاء، فيكون معنى كلامه عليه الصلاة والسلام «فليعط» لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يُفارق مَنْ أسلفه، فإن لم يدفع إليه رأس المال فإنه يكون غير مسلف شيئاً، بل واعدأ بأن يسلف. قال الرملي: «ولأنَّ السَّلَمَ مشتقٌّ من استلام رأس المال، أي تعجيله، وأسماءُ العقود المشتقة من المعاني لا بُدَّ من تحقُّق تلك المعاني فيها»^(٢).

(ثانياً) بأنَّ الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقاً عن كاليء بكاليء، أي نسيئة بنسيئة، وهو منهيٌّ عنه بالإجماع^(٣).

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠٢/٥؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١٠٩/٩؛ الشافعي، الأم، مرجع سابق ٩٥/٣؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٢٨/٤؛ الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٢٠٩/٩؛ البهوتي، كشاف القناع، ٢٩١/٣ مط. الحكومة بمكة سنة ١٣٩٤هـ، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢٢٠/٢

* وتجدر الإشارة هنا إلى أن المراد بالافتراق في هذا المقام هو افتراق العاقدين بأبدانهما، فلو قاما عن المجلس مصطحبين قليلاً أو كثيراً فليسا بمفترقين، وكل ما يصدر منهما قبل الافتراق بأبدانهما له حكم مجلس العقد. (الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠٣/٥؛ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ٢٠٧/٤).

(٢) الرملي، حاشيته على أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٢/٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٥٤/٤؛ السبكي، تكملة المجموع، ١٠٧/١٠ مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٧هـ؛ ابن تيمية، نظرية العقد، ص ٢٣٥ مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٨هـ؛ والشوكاني، نيل الأوطار، ٢٥٥/٥ مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٠هـ.

(ثالثاً) بأنَّ في السلم غرراً احتمل للحاجة، فَجَبِرَ ذلك بتعجيل قبض العوض الآخر، وهو الثمن، كيلا يعظَّم الغرر في الطرفين^(١).

(رابعاً) بأنَّ الغاية الشرعية المقصودة من إبرام العقود تَرْتَبُ آثارها عليها بمجرد انعقادها، فإذا تأخَّر البدلان كان العقد عديم الفائدة للطرفين خلافاً لحكمه الأصلي ومقتضاه وغايته. ومن هنا قال ابن تيمية عن تأخير رأس المال في السَّلْم: «فإنَّ ذلك مُنِعَ منه لثلاث بقى ذمة كلِّ منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لاه ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقدٌ لم يحصل به مقصودٌ أصلاً، بل هو التزامٌ بلا فائدة»^(٢).

(خامساً) وبأنَّ مطلوبَ الشارع صلاحُ ذات البين وحَسْمُ مادَّة الفساد والفتن، وإذا اشتملت المعاملة على شغلِ الذمتين، توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات، فمَنعَ الشرعُ ما يفضي إلى ذلك باشتراط تعجيل قبض رأس المال^(٣).

٢٠- ولا يخفى أنَّ اشتراط قبض رأس مال السلم قبل التفرق عند جمهور الفقهاء، إنما هو شرطٌ لبقاء العقد على الصحة، وليس شرط صحة؛ لأنَّ السَّلْمَ ينعقد صحيحاً بدون قبض رأس المال، ثم يفسد بالافتراق قبل القبض. وبقاء العقد صحيحاً يعقبُ العقدَ ولا يتقدمه، فيصلح القبضُ شرطاً له^(٤). وقد جاء في م (٣٨٧) من المجلة العدلية: «يشترط لبقاء صحة السَّلْم تسليمُ الثمن في مجلس العقد، فإذا تفرَّق العاقدان قبل تسليم رأس مال السَّلْم انفسخ العقد».

٢١- وقد خالف المالكية - في المشهور عندهم - جمهور الفقهاء في

(١) الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٢٠٩/٩.

(٢) ابن تيمية، نظرية العقد، مرجع سابق ص ٢٣٥.

(٣) القرافي، الفروق، ٢٩٠/٣ مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٤هـ.

(٤) الكاسناني، البدائع، مرجع سابق ٢٠٣/٥؛ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق

٢٠٨/٤؛ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق ١٧٧/٦.

اشتراط تعجيل رأس مال السَّلْم في مجلس العقد، وقالوا: يجوز تأخيره اليومين والثلاثة بشرطٍ وبغير شرط، تعويلاً على القاعدة الفقهية «ما قاربَ الشيء يُعطى حكمه»، حيث إنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفواً عنه، لأنه في حكم التعجيل^(١). ومن هنا قال القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه «الإشراف» في تعليل جواز ذلك التأخير اليسير: «فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض»^(٢).

قال ابن رشد: «وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط، فذلك لا يجوز باتفاق، سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً. فإن تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يُفسخ إن كان عرضاً، واختلَفَ فيه إن كان عيناً: فعلى ما في «المدونة» من السَّلْم، يفسد بذلك ويُفسخ. وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب: أنه لا يُفسخ إلا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط»^(٣).

على أن المالكية أنفسهم يصرحون بأنَّ العزيمة في السَّلْم إنما تتحقق بتعجيل رأس المال في مجلس العقد. يقول ابن عبد السلام: لم أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمةً، وأنَّ الأصل التعجيل، وإنما الخلاف: هل يُرخصُ في تأخيره؟^(٤).

٢٢- بقي بعد هذا مسألة مهمة، وهي ما لو عَجَّلَ ربُّ السلم بعض رأس المال في المجلس، وأجَّلَ البعض الآخر، فما هو الحكم في هذه الحالة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(١) الخرخشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق ٢٠٢/٥؛ ابن رشد الجدي، المقدمات الممهّدات، ص ٥١٦ مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٥هـ؛ الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ٥١٤/٤ وما بعدها؛ الونشريسي إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، مرجع سابق ص ١٧٣.

(٢) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف، مرجع سابق ٢٨٠/١.

(٣) ابن رشد، المقدمات الممهّدات، مرجع سابق ص ٥١٦؛ وانظر عليش، منح الجليل، مرجع سابق ٤/٣.

(٤) عليش، منح الجليل، مرجع سابق ٣/٣.

(أحدهما) للحنفية والشافعية والحنابلة: وهو أنه يبطل السَّلْم فيما لم يُقبض، ويسقط بحصته من المُسَلَّم فيه، ويصحُّ في الباقي بقسطه^(١). قال ابن نجيم: «وصحَّ في حصته النقد لوجود قبض رأس المال بقدره، ولا يشيع الفساد، لأنه طارئ، إذ السَّلْم وقع صحيحاً في الكلِّ، ولذا لو نَقَدَ الكلَّ قبل الافتراق صحَّ»^(٢).

وعلَّل المالكية قولهم هذا بأنه «متى قبَضَ البعض وأخَّرَ البعض فسَدَ، لأنه دينٌ بدين»^(٣).

واستدلَّ الظاهرية على ذلك بأنَّ السَّلْم عقدٌ واحدٌ وصفقةٌ واحدةٌ، وكلُّ عقد جَمَعَ فاسداً وجائزاً، كان كلُّه فاسداً، لأنَّ العقد الواحد لا يتبعص، والتراضي منهما لم يقع حين العقد إلا على الجميع، لا على البعض دون البعض، فلا يحلُّ إلزامهما بما لم يتراضيا جميعاً عليه، لأنه أكل مال بالباطل لا عن تراض^(٤).

ومستندُ ابن أبي ليلى: أنَّ الأصل عنده في أبواب المعاملات أنَّ العقد إذا وَرَدَ الفسخُ على بعضه انفسخ كلُّه^(٥).

٢٣- ولو أراد ربُّ السلم أن يجعل الدينَ الذي في ذمة المُسَلَّم إليه رأس مال السلم، فإنَّ ذلك غير جائز عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ومالك والأوزاعي والثوري وغيرهم، وذلك لأنَّ المُسَلَّم فيه دينٌ،

(١) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق ٣/٤؛ الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٢١٠/٩؛ البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق ٢٩١/٣؛ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ١٧٨/٦؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج شرح المنهاج، ١٠٢/٢ مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٧هـ.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق ١٧٨/٦.

(٣) أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مع حاشية العدوي عليه، ١٦٣/٢ ط. مصطفى الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧هـ.

(٤) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١٠٩/٩ وما بعدها.

(٥) الدبوسي، تأسيس النظر، ص ٩٥ ط. دار الفكر ببيروت سنة ١٣٩٩.

فإذا جُعِلَ الثمنُ ديناً، كان بيع دين بدين، وهو غير جائز بالإجماع^(١).

وخالفهم في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وذلك لعدم تحقق المنهي عنه - وهو بيع الكالئ بالكالئ، أي الدين المؤخر بالدين المؤخر - في هذه المسألة إذا كان الدينُ المجموعُ رأسَ مالِ المسلم غير مؤجل في ذمة المدين^(٢)، لأنها تكون من قبيل بيع الدين المؤخر بالدين المعجل، ولوجود القبض الحكمي لرأس مالِ المسلم من قبيل المسلم إليه في مجلس العقد، لكونه حالاً في ذمته، فكأنَّ المُسْلِمَ - إذ جَعَلَ ماله في ذمته معجلاً رأس مالِ المسلم - قَبَضَهُ منه وردَّه إليه، فصار ديناً معجلاً مقبوضاً حكماً، فارتفع المانع الشرعي، ولأن دعوى الإجماع على هذا المنع غير مسلمة.

جاء في «إعلام الموقعين» لابن القيم: «وأما بيعُ الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كَرَّ حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وَجَبَ له عليه دين، وسَقَطَ له عنه دينٌ غيره. وقد حُكِيَ الإجماعُ على امتناع هذا، ولا إجماع فيه. قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب. إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإنَّ المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة»^(٣).

٢٤- أما إذا جَعَلَ ربُّ المسلم ماله الموجودَ في يد المسلم إليه رأس مال المسلم، فهل يصحُّ ذلك، وينوب القبضُ السابق للعقد مناب القبض

(١) ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ٢٠٩/٤؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ١٨٠/٤؛ البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢٢١/٢؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشلبي عليه، ١٤٠/٤ ط. بولاق سنة ١٣١٤هـ؛ الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٢١٢/٩؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٢٩/٤.

(٢) أما إذا كان الدين المجموع رأس مال المسلم مؤجلاً في ذمة المدين، فلا خلاف لأحد من الفقهاء في منع ذلك شرعاً، وأنه من بيع الكالئ بالكالئ المحظور، لكونه ذريعة إلى ربا النسئة.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق ٩/٢.

المستحقّ في مجلسه، أم لا يصح ذلك، ويحتاج إلى قبض جديد؟
للفقهاء في المسألة قولان:

(أحدهما) للحنبلة: وهو أنّ قبضَ المسلم إليه السابق للعين المجعولة رأس مال السلم ينوبُ عن القبض المستحق بالعقد، ويقوم مقامه، سواءً أكانت العين في يده أمانة أم مضمونة، ولا يحتاج إلى تجديد القبض^(١).

(والثاني) للحنفية: وهو أنه ينوبُ القبض السابق لرأس مال السلم عن القبض المستحقّ في مجلس العقد إذا كانت يدُ المُسلم إليه عليه يد ضمان لا يد أمانة. أما إذا كان في يده أمانة - كيد الوكيل والوديع والشريك ونحوهم - فإنّ القبض السابق لا يقوم مقامه، ويحتاج إلى تجديد القبض في المجلس ليصح عقد السلم^(٢).

وقد أوضح الكاساني قاعدة الحنفية في نيابة القبض السابق مناب القبض المستحق اللاحق بعبارة وجيزة جامعة حيث قال: فالأصل فيه أنّ الموجود وقت العقد إن كان مثلَ المستحقّ بالعقد ينوبُ منابه. وإن لم يكن مثله: فإنّ كان أقوى من المستحقّ ناب عنه. وإن كان دونه لا ينوب. لأنه إذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب، لأنّ المتماثلين غيران ينوبُ كلُّ واحد منهما مناب صاحبه ويسدُّ مسدّه، وإن كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة، وإن كان دونه لا يوجد فيه إلّا بعض المستحق، فلا ينوبُ عن كلاً^(٣).

ج - شروط المُسلم فيه:

لقد اشترط الفقهاء في المسلم فيه شروطاً عديدة، وجعلوا تحققها لازماً

(١) البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢/٢٢١؛ كشف القناع، مرجع سابق ٣/٢٩١.

(٢) البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٢١٧ مط. الخيرية بمصر سنة ١٣٠٨هـ؛ الطرسوسي،

أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، ص ٢٥٣ مط. الشرق بالقاهرة سنة ١٣٤٤هـ.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٥/٢٤٨.

لصحة عقد السلم، وإن كانت آراؤهم واجتهاداتهم غير متوافقة في جميع الأحكام وسائر المسائل، وإليك بيان ذلك:

الشرط الأول: أن يكون ديناً موصوفاً في الذمة.

٢٥- لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في ذمة المُسلم إليه، وأنه لا يصح السَّلْمُ إذا جُعِلَ المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته^(١). لأنَّ ذلك مناقضٌ للغرض المقصود منه، إذ هو موضوع لبيع شيء في الذمة بثمن معجل، ومقتضاه ثبوتُ المسلم فيه ديناً في ذمة المسلم إليه، ومحله ذمةُ المسلم إليه. فإذا كان المسلم فيه معيناً تعلق حقُّ رب السلم بذاته، وكان محلُّ الالتزام ذلك الشيء المعين، لا ذمةَ المسلم إليه. ومن هنا كان تعيين المسلم فيه مخالفاً لمقتضى العقد.

يضاف إلى ذلك أنَّ تعيينه يجعل السلم من عقود الغرر، إذ ينشأ عنه غررٌ عدم القدرة على تنفيذ العقد، فلا يُدرى، أيتَمَّ هذا العقد أم يفسخ، حيث إنَّ من المحتمل أن يهلك ذلك الشيء المعين قبل حلول وقت أدائه، فيستحيل تنفيذه، والغررُ مُفسدٌ لعقود المعاوضات المالية كما هو معلوم ومقرر.

وهذا بخلاف ما لو كان المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة، إذ الوفاء يكون بأداء أية عين مثلية تتحقق فيها الأوصاف المتفق عليها، ولا يتعذر تنفيذ العقد لو تلف المسلم فيه قبل تسليمه، إذ يسعه الانتقال عنه إلى غيره من أمثاله^(٢).

(١) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١٠٥/٩؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ١٨٣/٤؛ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٢١٩/٦؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٤.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٢٩٢/٣؛ الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٤/٢، ١٣٠؛ الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ٥٣٤/٤.

وقد رتب بعضُ الفقهاء على ترضُّن السلم غرراً إذا عُيِّن المسلم فيه أيلولة العقد إلى السلف الذي يجز نفعاً، فقال ابن رشد: «وإنما لم يجز السلمُ في الدور والأرضين، لأنَّ السلم لا يجوز إلا بصفة، ولا بدُّ في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعينت، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجلٍ دار فلانٍ على أن يتخلصها له منه، وذلك من الغرر الذي لا يحلُّ ولا يجوز، لأنه لا يُدرى بكم يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه ردَّ إليه رأس ماله، فصار مرّةً بيعاً ومرّةً سلفاً وذلك سلفٌ جر نفعاً»^(١).

كما بنى بعضُ الفقهاء مَنع كون المسلم فيه معيناً على أساس أنَّ السلم إنما جاز شرعاً على خلاف القياس للحاجة إليه، فإذا عُيِّن المسلم فيه، فيمكن عندئذ بيعه في الحال، ولا يكون هناك ثمة حاجة إلى السلم، فيسحب عليه الحكم الأصلي وهو عدم المشروعية^(٢).

٢٦- ولعلَّ المستند النصي لوجوب كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة، وعدم جواز السلم إذا تعيّن ما روى ابن ماجة عن عبد الله بن سلام، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إنَّ بني فلان أسلموا (لقوم من اليهود) وإنهم قد جاعوا، فأخاف أن يرتدوا. فقال النبي ﷺ مَنْ عنده؟ فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا (لشيء قد سمّاه) أراه قال ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ: بسعر كذا وكذا، إلى أجل كذا وكذا، وليس من حائط بني فلان^(٣).

٢٧- وبناءً على اشتراط كون المسلم فيه ديناً في الذمة، ذكر جماهير

(١) ابن رشد، المقدمات الممهّدات، مرجع سابق ص ٥١٦.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٣/٢٩٢؛ شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢/٢٢١.

(٣) ابن ماجة، السنن، ٢/٧٦٦ ط. عيسى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٣هـ.

الفقهاء أنَّ ما يصحُّ أن يكون مسلماً فيه من الأموال: المثليات كالمكيات والموزونات والمذروعات والعديدات المتقاربة، وكذا القيميات التي تقبل الانضباط بالوصف^(١).

قال الشيرازي: «ويجوز السَّلْم في كل مالٍ يجوز بيعُهُ وتُضَبُّ صفاتُهُ، كالأثمان والحبوب والثمار والثياب والدواب والعييد والجواري والأصواف والأشعار والأخشاب والأحجار والطين والفخار والحديد والرصاص والبلور والزجاج وغير ذلك من الأموال التي تُباع وتضبط بالصفات»^(٢).

أما ما لا يمكن ضبط صفاته من الأموال فلا يصحُّ السلم فيه، لإفشاء العقد للمنازعة والمشاقَّة، وعدمها مطلوبٌ شرعاً^(٣).

٢٨- وعلى هذا فقد نصَّ جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية على جواز السَّلْم في النقود، على أن يكون رأس المال من غيرها لثلا يفضي ذلك إلى ربا النَّساء^(٤). قال ابن قدامة: «لأنها تثبت في الذمة صدقاً، فثبت سَلماً كالعروض. ولأنه لا ربا بينهما من حيث

(١) ابن الهمام، الهداية، مرجع سابق ٢٠٦/٦؛ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق ١٩٦/٦؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢١٤/٢، ٢١٥؛ الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٨/٢؛ الخرشي، شرح خليل، مرجع سابق ٢١٢/٥؛ ابن عبادين، رد المحتار، مرجع سابق ٢٠٣/٤؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣١٨/٤، ٣٢٠؛ الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٢٦٨/٩.

(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٤/١.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠٨/٥، الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٣٠/٢؛ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٢٧٦/٣؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ١٩٥/٤.

(٤) البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢١٥/٢؛ كشاف القناع، مرجع سابق ٢٧٨/٣؛ الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٣٧/٢؛ الخرشي، شرح خليل، مرجع سابق ٢٠٦/٥؛ عليش، منح الجليل، مرجع سابق ١١/٣؛ ابن رشد، المقدمات الممهديات، مرجع سابق ص ٥١٩؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١٠٠/٩.

التفاضل ولا النَّسَاء^(١)، فصَحَّ إسلام أحدهما في الآخر كالعَرَض في العَرَض^(٢).

وخالفهم في ذلك الحنفية، وقالوا بعدم جواز كون المسلم فيه نقداً، لأنَّ المسلم فيه لا بدَّ أن يكون مثنماً، والنقودُ أثمان، فلا يصح أن تكون مسلماً فيها^(٣). قال الكاساني: «لأنَّ المسلم فيه مبيعٌ، لما روينا أن النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخصَ في السلم. سمى السَّلْمُ بيعاً، فكان المسلمُ فيه مبيعاً، والمبيعُ مما يتعين بالتعيين، والدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات، فلم تكن مبيعة، فلا يجوز السَّلْمُ فيها^(٤)».

وقد ردَّ القاضي عبد الوهاب البغدادي مذهب الإمام أبي حنيفة مستنداً في تجويز السَّلْم في النقود على قوله ﷺ: «مَنْ أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم» وهي من الموزونات، وبأنَّ كلَّ ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً جاز أن يكون مسلماً فيه، ولأنَّ ضبطها بالصفة ممكنٌ بذكر نوع فضَّتها أو ذهبها وسكَّتها ووزنها^(٥)، فانتفى كلُّ مانع، وتوفَّر مناط الجواز. أمَّا احتجاجهم بأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخصَ في السَّلْم فغير مسلَّم، لأنَّ الحديث الوارد عن النبي عليه الصلاة والسلام إنما هو النهي عن بيع ما ليس عندك، أما تتمَّة «ورخصَ في السلم» فلم تُرو في الحديث، وإنما هي من كلام بعض الفقهاء^(٦).

(١) لكون رأس المال عَرَضاً غير نقد.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٤/٣٣٢.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ٤/٢٠٣؛ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٢٠٦/٦.

(٤) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٥/٢١٢.

(٥) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف، مرجع سابق ١/٢٨١.

(٦) ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، مرجع سابق ٢/١٥٩؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق ٢٠/٥٢٩.

٢٩- هذا، ومع أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة يعدّون المذروعات الممتاثلة الأحاد والعديدات المتساوية أو المتقاربة من جملة المثليات التي تقبل الثبوت في الذمة ديناً في عقد السلم، ويصحّ كونها مسلماً فيه قياساً على المكيلات والموزونات التي نصّ الحديث على جواز السلم فيها، للعلّة الجامعة بينهما وهي رفع الجهالة بالمقدار، لأنّ القصد من التقدير هو رفع الجهالة وإمكان التسليم بلا منازعة، وهذا حاصل بالعدّ والذرع فيما يقدرُ بالوحدات القياسية الطويلة أو بالعدد كما هو حاصل بالوزن أو بالحجم فيما يُقدَّر بالوزن أو الكيل. قال الخطيب الشربيني: فإن قيل: لم خصّ في الحديث الكيل والوزن؟ أجيب بأن ذلك لغلبيتها وللتنبيه على غيرهما^(١).

فقد خالف ابن حزم في ذلك، ومنع صحة السلم في غير المكيلات والموزونات فقال: «ولا يجوز السلم إلّا في مكيل أو موزون فقط، ولا يجوز في حيوان ولا مذروع ولا معدود ولا في شيء غير ما ذكرنا»^(٢). واحتج على ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أسلف فلا يُسلف إلّا في كيل معلوم ووزن معلوم» قال: «فهذا منع السلف وتحريمه البتّة إلّا أن في مكيل موزون»^(٣).

الشرط الثاني: أن يكون معلوماً.

٣٠- لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط لصحة السلم أن يكون المسلم فيه معلوماً مبيّناً بما يرفع الجهالة عنه ويسدّ الأبواب إلى المنازعة بين العاقدین عند تسليمه، وذلك لأنه بدلٌ في عقد معاوضة مالية، فاشترط فيه أن يكون معلوماً كما هو الشأن في سائر عقود المبادلات المالية.

ولمّا كان المسلم فيه ثابتاً في الذمة غير مُشخّص بذاته اشترط الفقهاء أن

(١) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق ١/١٠٨.

(٢) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ٩/١٠٥.

(٣) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ٩/١٠٦.

يُتَصَّرَ في عقد السلم على جنس المسلم فيه، بأن يبيّن أنه حنطة أو شعير أو تمر أو زيت . . . ونوعه إن كان الجنس الواحد أكثر من نوع، بأن يبيّن أنّ الرزّ مثلاً من النوع الأمريكي أو الاسترالي أو البشاوري ونحو ذلك. فإن كان للجنس نوع واحد فقط، فلا يشترط ذكر النوع^(١).

كما اشترطوا بيان قدره لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ». وبيان القدر يتحقق بكل وسيلة ترفع الجهالة عن المقدار الواجب تسليمه، وتضبط الكمية الثابتة في الذمة بصورة لا تدع مجالاً للمنازعة عند الوفاء^(٢).

٣١- ويستنتج من نصوص الفقهاء التي بيّنت طرق التقدير الأربعة (الكيل والوزن والذرع والعدّ في كل شيء بحسبه) وهي الوسائل العرفية المعلومة في عصورهم أنّ معلومية المقدار في أيامنا الحاضرة يمكن أن تكون بأية وحدة من الوحدات القياسية العرفية المحدودة الشائعة. . وذلك مثل التحديد بالمتر أو بالقدم أو بالميل في الطول، وبالغرام أو بالأونصة أو الباوند في الوزن، وبالليتر أو الجالون في الحجم ونحو ذلك.

وفي هذا المقام نصّ الفقهاء على وجوب كون أداة التقدير العرفية معلومة العيار، وإلاّ فسَدَ السلم لجهالة قدر المسلم فيه وإفضاء ذلك إلى الخصومة والمنازعة^(٣).

٣٢- ومما يجدر بيانه أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وأحمد في

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠٧/٥؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢١٦/٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣١٨/٤؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ١٩٠/٤؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢١٨/٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣١٨/٤؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠٧/٥؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ١٩٣/٤؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢١٨/٢.

رواية عنه رجحها كثير من الحنابلة^(١) لا يرون بأساً في اتفاق العاقدين على تحديد المسلم فيه بأية وحدة قياسية عرفية تضبطه، ولو كانت غير المستعملة لتحديد قدره في زمن النبوة، وذلك لأنَّ الغرضَ معرفة قدره بما ينفي عنه الجهالة والغرر. وإمكانُ تسليمه من غير تنازع، والعلمُ بالقدر يمكن حصوله بأية وحدة قياسية عرفية منضبطة، وعلى هذا فلو قدرناه بأي قدر جاز^(٢)، «ويغايُر ذلك بيع الربويات، فإنَّ التماثل فيها في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً شرطاً، ولا يُعلمُ تحققُ هذا الشرط إذا قدرها بغير مقارها الأصلي»^(٣).

وخالف في ذلك الحنابلة على المعتمد في مذهبهم، وقالوا: «لا يصحُّ سَلَمٌ في مكيلٍ وزناً، ولا في موزون كيلاً»، «لأنه مبيعٌ يشترطُ معرفة قدره، فلم يجوز بغير ما هو مقدَّرُ به في الأصل، كبيع الربويات، بعضها ببعض، ولأنَّه قدره بغير ما هو مقدَّرُ به في الأصل، فلم يجوز، كما لو أسلم في مذروع وزناً»^(٤).

وقال المالكية: العبرةُ بعرف أهل البلد الذي جرى فيه السلم. فلا بُدَّ أن يُضبط المسلم فيه بالوحدة القياسية التي تعارف أهل البلد وقت العقد على تقديره بها، قطعاً لدابر المنازعة بين العاقدين في تقديره عند الوفاء^(٥).

٣٣- وبيان مقدار السلم فيه بهذه الصورة إنما يجري في المثليات التي تخضع أنواعها للوحدات القياسية العرفية (الوزن أو الحجم أو الطول أو العدّ).

(١) اختار هذه الرواية منهم موفق الدين ابن قدامة في المغني وابن عبدوس في تذكرته وجزم بها في الوجيز والمنور ومنتخب الأزجي. (البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٢٨٥/٣؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣١٨/٤).

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ١٩١/٤؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢٠٨/٥؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣١٨/٤؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٦/١.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣١٩/٤.

(٤) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢١٨/٢؛ كشاف القناع، مرجع سابق ٢٨٥/٣.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ٥٣٠/٤ مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ؛ الخرخشي، شرح خليل، مرجع سابق ٢١٢/٥.

أما إذا كان المسلم فيه من القيميات التي تختلف آحادها وتتفاوت أفرادها بحيث لا تقبل التقدير بتلك الوحدات القياسية، وإن كانت صفاتها قابلة للانضباط، فعندئذ يجوز السلم فيها بشرط بيان صفاتها التي تتفاوت فيها الرغبات، ويختلف الثمن بتفاوتها اختلافاً ظاهراً.

ولا يجب استقصاء كل الصفات، لأن ذلك يتعذر، وقد ينتهي الأمر لو طُلب فيها الاستقصاء إلى حالٍ يتعذر معها تسليم المسلم فيه، إذ يعدُّ وجودُ المسلم فيه عند المحلّ بتلك الصفات كلها. ولهذا يكتفى بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها غالباً أو تختلف الأغراض بسببها عادة^(١).

الشرط الثالث: أن يكون مؤجلاً.

٣٤- لقد اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية لصحة السلم أن يكون المُسَلَّمُ فيه مؤجلاً، وقرروا عدم صحة السلم الحال^(٢)، ودليلهم على ذلك:

أ - قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ». حيث أمر عليه الصلاة والسلام بالأجل في السلم، وأمره يقتضي الوجوب، فيكون الأجل من جملة شروط صحة السلم، فلا يصحّ بدونه.

ب - أن السِّلْمَ جَوْزٌ رَخِصَةٌ لِلرَّفْقِ، وَلَا يَحْصُلُ الرَّفْقُ إِلَّا بِالْأَجْلِ، فَإِذَا انْتَفَى

(١) الخرخشي، شرح خليل، مرجع سابق ٥/٢١٣؛ الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق ٤/٥٣١؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٤/٣١١؛ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٣٠.

(٢) ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٤؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٥/٢١٢؛ ابن رشد، المقدمات الممهّدات، مرجع سابق ص ٥١٥؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٤/٣٢١؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ٩/١٠٥؛ أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب الرباني، مرجع سابق ٢/١٦٣؛ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق ٦/١٧٤؛ البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢/٢١٨؛ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٦/٢١٧؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ٤/٢٩٧ مط. السعادة بمصر سنة ١٣٣٢هـ.

الأجل انتفى الرفق، وذلك «لأنَّ المُسَلِّمَ يرغب في تقديم الثمن لاسترخاص المسلم فيه، والمسلم إليه يرغبُ فيه لموضع النسيئة، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى»^(١).

ج - قال القاضي عبد الوهاب: «ولأنَّ السَّلْمَ مشتق من اسمه الذي هو السلف، وهو أن يتقدم رأسُ المال ويتأخر المسلمُ فيه، فوجبَ مَنعُ ما أخرجه عن ذلك»^(٢).

د - ولأنَّ السَّلْمَ الحالَّ يفضي إلى المنازعة، إذ هو أصلاً بيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المُسَلِّمُ إليه عاجزاً عن تسليم المُسَلِّمَ فيه حالاً، وربُّ السلم يطالب بالتسليم، فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ. كما أنه قد يكون فيه إلحاق الضرر بربِّ السَّلْمِ، لأنَّه أعطى رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته، فلا يصلُّ إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، بخلاف الأمر عند اشتراط الأجل، حيث لا يملك المطالبة إلا بعد حلِّ الأجل، وعند ذلك يقدر المسلم إليه على التسليم ظاهراً، فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار بربِّ السلم^(٣).

٣٥- وخالف في ذلك الشافعية وقالوا بجواز السَّلْمِ الحالِّ كما هو جائز مؤجلاً. وحجتهم القياسُ الأولوي على السَّلْمِ المؤجل، حيث إنَّ في الأجل ضرباً من الغرر، إذ ربما يقدر المسلم إليه على تسليمه في الحال، ويعجز عند حلول الأجل، فإذا جاز مؤجلاً، فهو حالاً أحرى بالجواز، لأنه أبعد عن الغرر^(٤).

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٢٨.

(٢) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف، مرجع سابق ١/٢٨٠.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٥/٢١٢.

(٤) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ١/٣٠٤؛ الشافعي، الأم، مرجع سابق ٣/٩٥؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ٤/١٨٥؛ الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ٢/١٢٤؛ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق ٤/٧؛ الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٩/٢٢٦.

٣٦- ومع أن جمهور الفقهاء - عدا الشافعية - اتفقوا على وجوب كون المسلم فيه مؤجلاً لصحة العقد، فقد اختلفوا في تحديد الأجل الأدنى الذي لا يصح السَّلْمُ بأقل منه، وذلك على جملة أقوال:

أ - فذهب الظاهرية إلى أنَّ الحدَّ الأدنى للأجل أقل ما ينطبق عليه اسم الأجل لغة، ساعة فما فوقها^(١).

ب - وقال الحنابلة: من شرط الأجل أن يكون مدَّة لها وَقَعُ في الثمن عادةً، كالشهر وما قاربه. لأنَّ الأجل إنما اعتبر لتحقيق الرفق الذي من أجله شُرِعَ السَّلْمُ، ولا يحصل ذلك بالمدَّة التي لا أثر لها في رخص الثمن^(٢).

ج - واختلف فقهاء الحنفية في تحديده، فقال الكرخي: إنه موكول لتراضي العاقدين، حتى لو قدراً نصف يوم جاز. وقيل: أقله ثلاثة أيام قياساً على خيار الشرط. قال الكاساني: «وروي عن محمد أنه قَدَّرَه بالشهر وهو الصحيح، لأنَّ الأجل إنما شُرِطَ في السلم ترفيهاً وتيسيراً على المسلم إليه، ليتمكن من الاكتساب في المدَّة. والشهر مدَّةٌ معتبرةٌ يتمكن فيها من الاكتساب، فيتحقق معنى الترفيه. فأما ما دونه ففي حدِّ القلَّة، فكان له حكم الحلول»^(٣).

د - وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أنَّ أقلَّهُ ما تختلف فيه الأسواق، كالخمسة عشر يوماً ونحوها. وهو قول ابن القاسم^(٤). وروى ابن وهب عن مالك: أنه يجوز اليومين والثلاثة. وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلى اليوم الواحد^(٥).

(١) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١٠٩/٩.

(٢) البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢١٨/٢؛ كشف القناع، مرجع سابق ٣/٢٨٥؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣/٢٨٥.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٥/٢١٣؛ وانظر ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٢١٩/٦.

(٤) الخرخشي، شرح خليل، مرجع سابق ٥/٢١٠؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٤؛ ابن رشد بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٢٨.

(٥) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٢٨، الباجي، المنتقى، مرجع سابق ٤/٢٩٧ =

قال الباجي - بعد عرض تلك الأقوال -: «إذا ثبت ما قلناه، فالذي قاله القاضي أبو محمد أنّ تغير الأسواق في ذلك لا يختصُّ بمدة من الزمان، وإنما هو على حسب عرف البلاد. ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر فإنما قدر على عرف بلده، وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يوماً أو عشرين أظهر، لأنّ هذا عرف البلاد، ومقتضى ما علم من أسواقها، فإنه يغلب تغيرها في مثل هذه المدة»^(١).

الشرط الرابع: أن يكون الأجل معلوماً.

٣٧- اتفق الفقهاء على أنّ معلومية الأجل الذي يوفى فيه المسلم فيه شرط لصحة السلم، لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيَسْلَمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، حيث أوجب معلومية الأجل^(٢).

وعلى ذلك نصّ العلماء على أنه «إن كان الأجل مجهولاً فالسلم فاسدٌ، سواءً أكانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة، لأنّ كلّ ذلك يفضي إلى المنازعة، وإنها مفسدة للعقد، كجهالة القدر»^(٣).

ويتمُّ العلم بالأجل بتقدير مدته بالأهلة نحو أول شهر رجب أو أوسط محرّم أو يوم معلوم منه، أو بتحديدته بالشهور الشمسية المعروفة عند المسلمين والمشهورة بينهم مثل أول شباط وآخر آذار أو يوم معلوم منه. أو بتحديد وقت

= وقد ذكر الباجي وابن رشد أنّ محلّ هذا الخلاف عند المالكية فيما إذا كان قضاء المسلم فيه في البلد الذي عقّد فيه السلم. أمّا إذا كان المسلم فيه يقتضى بغير بلد السلم، فإنّ أدنى الأجل عندهم هو مدة قطع المسافة التي بين البلدين قلّت أو كثرت.

(١) الباجي، المنتقى، مرجع سابق ٢٩٨/٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٢١/٤؛ الخرشي، شرح خليل، مرجع سابق ٢١٠/٥؛ البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢١٨/٢؛ ابن رشد، المقدمات الممهّدة، مرجع سابق ص ٥١٥؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٤؛ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٢١٨/٦؛ النووي، الروضة، مرجع سابق ٧/٤.

(٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢١٣/٥.

مَحِلُّ المسلم فيه بأن يقال: بعد ستة أشهر أو شهرين أو سنة ونحو ذلك^(١).

الشرط الخامس: أن يكون مقدور التسليم عند مَحِلِّه.

٣٨- وذلك بأن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، وهذا شرطٌ متفقٌ على وجوب تحققه لصحة السلم بين الفقهاء. واحتجوا على ذلك بأنَّ المسلم فيه واجبُ التسليم عند الأجل، فلا بُدُّ أن يكون تسليمه مقدوراً عليه حينذاك، وإلا كان من الغرر الممنوع^(٢).

وعلى هذا، فلا يجوز أن يُسَلِّمَ في ثمر إلى أجل لا يُعلم وجود ذلك الثمر فيه، أو لا يوجد فيه إلا نادراً، كما أنه لا يجوز أن يُسَلِّمَ في ثمار نخلة معينة أو ثمار بستان بعينه. وذلك لما روى ابن ماجة عن النبي ﷺ أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنائير في ثمر مسمّى، فقال اليهودي: من ثمر حائط بني فلان. فقال عليه الصلاة والسلام: أمّا من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمّى إلى أجل مسمّى^(٣). وذلك لأنَّ ثمر البستان المعين أو النخل المعين لا يؤمّنُ تلفه وانقطاعه.

٣٩- أما وجود المسلم فيه عند العقد فليس شرطاً لصحة السلم عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنبلة والظاهرية، فيجوز السَلْمُ في المعدوم وقت العقد وفيما يتقطع من أيدي الناس قبل حلول الأجل^(٤). وحتجهم على

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٢٤/٤؛ النووي، الروضة، مرجع سابق ٨/٤؛ الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق ٨٧/٤.

(٢) الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٢٤٣/٩؛ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٢٩٠/٣؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١١٤/٩؛ النووي، الروضة، مرجع سابق ١١/٤؛ الخرشبي، شرح خليل، مرجع سابق ٢١٨/٥؛ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٢١٣/٦؛ الباجي، المنتقى، مرجع سابق ٣٠٠/٤؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٢٥/٤؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢١١/٥.

(٣) ابن ماجة، السنن، مرجع سابق ٧٦٦/٢.

(٤) القاضي عبد الوهاب، الإشراف، مرجع سابق ٢٧٩/١؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٤؛ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢٢٩/٢؛ الباجي، المنتقى، مرجع =

ذلك ما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قَدِمَ المدينة، والناسُ يُسلفون في الثمر العام والعامين، فقال: من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». فلم يشترط عليه الصلاة والسلام وجود المسلم فيه عند العقد، ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن السنتين والثلاث، لأنَّ من المعلوم أنَّ الثمر لا يبقى طوال هذه المدة. وأيضاً: فإنَّ التسليم قبل حلول الأجل غير مستحق، فلا يلزم وجود المسلم فيه بتلك الفترة، إذ لا فائدة لوجوده حينئذ.

وخالفهم في ذلك الحنفية والثوري والأوزاعي الذين قالوا بعدم صحة السَّلْم إلا فيما هو موجودٌ في الأسواق من وقت العقد إلى مَحَلِّ الأجل دون انقطاع. واستدلَّ الحنفية على ذلك بأنَّ الأجل يبطل بموت المسلم إليه، ويجب أخذ المسلم فيه من تركته، فاشترط لذلك دوام وجود المسلم فيه لتدوم القدرة على تسليمه، إذ لو لم يُشترط هذا الشرط، ومات المسلم إليه قبل أن يحلَّ الأجل فربما يتعذر تسليم المسلم فيه، فيؤول ذلك إلى الغرر^(١).

وقد أجاب ابن قدامة على حجة الحنفية هذه بقوله: «ولا نُسَلِّمُ أنَّ الدَّين يحلُّ بالموت، وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود، إذ لو لزم لأفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمَحَلُّ ما جعله العاقدان مَحَلًّا، وههنا لم يجعله»^(٢). وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «ولأنَّ كل وقت لم يُجعل وقتاً لقبض المسلم فيه لم يكن وجوده شرطاً في صحة العقد، أصله ما بعد

= سابق ٣٠٠/٤؛ ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١١٤/٩؛ الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٢٤٥/٩؛ البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢٢٠/٢؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٢٦/٤؛ ابن رشد الجدل، المقدمات الممهديات، مرجع سابق ص ٥١٣.

(١) ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٢١٣/٦؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٢٦/٤؛ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق ١٧٢/٦؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢١١/٥؛ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ٢٠٦/٤.

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٢٦/٤؛ وانظر ابن رشد، المقدمات الممهديات، مرجع سابق ص ٥١٣.

المَحْلِّ. ولأنه يُضبط بالصفة ويوجد عند المَحْلِّ، فجاز السلم فيه»^(١).

الشرط السادس: تعيين مكان الإيفاء.

٤٠- لقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراط تعيين مكان إيفاء المسلم فيه لصحة العقد، وذلك على خمسة أقوال:

أ- فذهب الشافعية في المعتمد إلى أنه يشترط لصحة السلم بيان مكان تسليم المسلم فيه إذا كان موضع العقد لا يصلح للتسليم كالصحراء، أو كان لحمله مؤنة. فإن كان العقد بمكان يصلح للتسليم أو لم يكن لحمله مؤنة فلا يشترط ذلك، ويتعين مكان العقد للتسليم بدلالة العرف. وهذا إذا كان المسلم فيه مؤجلاً. أما الحال فلا يشترط فيه تعيين مكان الوفاء، ويتعين موضع العقد للتسليم^(٢).

قالوا: ووجه اشتراط تعيينه في المؤجل إذا كان المكان لا يصلح للتسليم اختلاف الأغراض وتفاوتها في الأمكنة، فوجب بيانه كما هو الأمر في الأوصاف. وأما إذا كان لحمله مؤنة فلائنه يختلف الثمن باختلاف المكان الذي سيسلم فيه، كالصفات التي يختلف الثمن باختلافها. بخلاف ما ليس لحمله مؤنة، فإنه لا يجب بيانه لأنه لا يختلف ثمنه باختلافه فلم يجب بيانه كالصفات التي لا يختلف الثمن باختلافها^(٣).

ب- وقال المالكية: لا يشترط تعيين مكان الإيفاء، ولكنه يفضل^(٤). قال ابن جزى: «الأحسن اشتراطُ مكان الدفع. . فإن لم يعين في العقد مكاناً،

(١) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف، مرجع سابق ٢٧٩/١.

(٢) الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٨/٢؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٧/١؛ الرافعي، فتح العزيز، مرجع سابق ٢٥١/٩؛ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق ١٢/٤، ١٣.

(٣) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٧/١؛ الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٧/٢.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢٢٩/٢.

فمكانُ العقد، وإن عتناه تعين، ولا يجوز أن يُقبِضَهُ بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين، لأنهما بمنزلة الأجلين»^(١).

ج - وذهب الحنابلة إلى أنه لا يشترط ذكر مكان الإيفاء، لأن النبي ﷺ لم يذكره، فدلَّ على أنه لا يشترط فيه. ولأنه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء، كبيع الأعيان، إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كصحراء وبحر وجبل ونحو ذلك، فعند ذلك يشترط بيانه لتعذر الوفاء في موضع العقد، فيكون محلّ التسليم مجهولاً، فاشترط تعيينه بالقول كالأجل^(٢).

د - وقال ابن حزم: لا يجوز أن يشترط في السلم دفعه في مكان بعينه، فإن فعلاً فالصفقة كلها فاسدة لكنَّ حقَّ المسلم قبل المسلم إليه أنه حيث ما لقيه عند محلِّ الأجل فله أخذه بدفع حقه إليه، فإن غاب أنصفه الحاكم من ماله - أي المسلم إليه - إن وجد له، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] فهو مأمورٌ بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويسألها^(٣).

هـ - وقال الحنفية: لا يشترط بيان مكان الإيفاء إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة، بحيث لا يحتاج نقله إلى كلفة وسيلة نقل وأجرة حمل^(٤). أما إذا كان له حمل ومؤنة، فقد اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في اشتراط تعيين مكان الإيفاء.

- فقال أبو حنيفة. يشترط بيان مكان إيفاء المسلم فيه، لأنَّ التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين مكان العقد موضعاً للتسليم، وإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالةً مفضية إلى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، فلا بُدَّ

(١) ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق ٢٧٥.

(٢) البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢٢١/٢؛ كشاف القناع، مرجع سابق ٣/٢٩٢.

(٣) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١١٠/٩.

(٤) وهذا الحكم لا خلاف فيه بين الإمام وصاحبيه، وفي هذه الحالة يكون للمسلم فيه أن يوفيه حيث شاء كما صحح صاحب الدر المختار، وصحح ابن كمال أنَّ الوفاء يكون في مكان العقد. (ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ٤/٢٠٧).

من البيان دعاً للمنازعة، إذ صار كجهالة الصفة.

- وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُحتاج إلى تعيينه، ويسلّمه في موضع العقد، لأنّ مكانه موضع الالتزام، فيتعيّن لإيفاء ما التزمه في ذمته، كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع الحنطة بعينها^(١).

* * *

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق ١٧٦/٦؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢١٣/٥؛ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ٢٠٧/٤؛ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٢٢١/٦ وما بعدها.

المبحث الثالث

الأحكام الرتيبة على السلم والشغلقة به

ويندرج تحت هذا المبحث سبع مسائل:

المسألة الأولى

انتقال الملك في البديلين

٤١- لا خلاف بين الفقهاء في أنّ عقد السلم إذا أبرم بين عاقدين مستجمعاً أركانه وشروط صحته فإنه يقتضي انتقال ملكية رأس المال إلى المسلم إليه وانتقال ملكية المسلم فيه إلى رب السلم.

وعلى ذلك، فإذا قبض المسلم إليه رأس المال كان له أن يتصرف فيه بكل التصرفات السائغة شرعاً، لأنه ملكه وتحت يده. أمّا المسلم فيه، فمع صيرورته ملكاً للمُسلمِ بمقتضى العقد، إلا أن ملكيته له غير مستقرة. قال السيوطي: «وجميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرةٌ إلا ديناً واحداً هو دين السلم، فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر. وإنما كان غير مستقر، لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه، فيفسخ العقد»^(١).

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٢٦ ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٨ هـ.

المسألة الثانية

بيع دين السِّلْم قبل قبضه

٤٢- وبناءً على كون دين السِّلْم غير مستقر فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح بيعُ المُسَلِّم فيه لمن هو في ذمته، أي استبداله قبل قبضه بأنَّ يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه (وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالاعتياض عن المسلم فيه أو استبداله) كما أنه لا يصحُّ بيعه من غير مَنْ هو في ذمته، لأنه لا يؤمَّن من فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه، فكان كالمبيع قبل القبض. ولقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرَفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(١). قالوا: وهذا يقتضي ألا يبيع ربُّ السلم دين السِّلْم لا من صاحبه ولا من غيره^(٢).

٤٣- وخالفهم في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، حيث أجازا بيع المُسَلِّم فيه قبل قبضه من غير مَنْ عليه الدين، وهذا القول رواية عن أحمد ووجه عند الشافعية^(٣).

جاء في «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية»: «ويجوز بيعُ الدِّين في

-
- (١) أخرجه أبو داود وابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً. (ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، مرجع سابق ١٦٠/٢).
- (٢) النووي، المجموع شرح المذهب، ٢٧٣/٩ مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٧هـ؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢١٤/٥؛ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٢٩٣/٣؛ شرح المنتهى، مرجع سابق ٢٢٢/٢؛ الشافعي، الأم، مرجع سابق ١٣٣/٣؛ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ١٦٦/٤، ٢٠٩؛ الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق ١١٨/٤؛ الشيرازي، المذهب، مرجع سابق ٢٧٠/١؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٣٤/٤.
- (٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق ٥٠٦/٢٩؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ١٩٩/٤ ط. المكتب الاسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ؛ الزركشي، المنشور في القواعد، مرجع سابق ١٦١/٢.

الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السَّلَم وغيره، وهو رواية عن أحمد^(١).

وقال ابن القيم في «إعلام الموقعين»: «والدَّيْنُ في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصحُّ المعاوضة عليه من الغريم وغيره»^(٢).

كذلك أجاز ابن تيمية وابن القيم الاعتياض عن المسلم فيه (أي يبيعه لمن هو في ذمته) قبل قبضه بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالاً، وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ورواية عن الإمام أحمد^(٣).

قال ابن المنذر: ثَبَّتَ عن ابن عباس أنه قال: «إِذَا أَسْلَفْتَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنْ أَخَذْتَ مَا أَسْلَفْتَ فِيهِ، وَإِلَّا فَخُذْ عَوْضًا أَنْقَصَ مِنْهُ، وَلَا تَرِبِحْ مَرَّتَيْنِ»^(٤).

وحجتهم على جواز بيعه من المدين (أو الاعتياض عنه) إذا كان ذلك بسعر المثل أو دونه هو عدمُ المانع الشرعي، حيث إنَّ حديث «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرَفُهُ إِلَى غَيْرِهِ» ضعيفٌ لا تقوم به حجة^(٥). وحتى لو ثبت فمعنى «فلا يصرفه إلى غيره» أي لا يصرفه إلى سلم آخر، أو لا يبيعه بمعيّن مؤجل، وذلك خارجٌ عن محل النزاع. قال ابن القيم: «فثبت أنه لا نصٌّ في التحريم

(١) البعلي، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية. ص ١٣١ مط. أنصار السنة المحمدية بمصر.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣/٤ مط. السعادة بمصر سنة ١٣٧٤هـ.

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق ٥٠٣/٢٩، ٥١٨؛ البعلي، مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص ٣٤٥ ط. باكستان سنة ١٣٩٧هـ؛ ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته، ١١٣/٥ وما بعدها مط. السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.

(٤) ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، مرجع سابق ١١٣/٥.

(٥) قال الحافظ ابن حجر: «وفيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وأعلّه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب». (ابن حجر، التلخيص الحبير ٢٥/٣، ط. شركة الطباعة الفنية بمصر سنة ١٣٨٤هـ).

ولا إجماع ولا قياس، وأنَّ النصَّ والقياس يقتضيان الإباحة»^(١).

أما دليلهم على عدم جواز الاعتياض عنه ببدل يساوي أكثر من قيمته، فلأنَّ دين السَّلْم مضمونٌ على البائع، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة، فيكون ربُّ السلم قد ربح فيما لم يضمن، وقد صحَّ عن النَّبِيِّ ﷺ أنه «نهى عن ربح ما لم يضمن»^(٢).

٤٤- ونهج المالكية في المسألة مسلماً وسطاً، إذ أجازوا بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعاماً بمثل ثمنه وبأقلَّ وأكثر حالاً غير مؤجل كيلا يؤول إلى بيع الكالئ بالكالئ^(٣). قال ابن رشد الحفيد: «وأما بيع دين السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع، ما لم يكن طعاماً، لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه»^(٤).

أما الاعتياض عنه، أي يبعه من المسلم إليه ببدل حال فقد أجازوه بشروط ثلاثة بيَّنها الخرشي بقوله: «يجوز للمسلم إليه أن يقضي السلم من غير جنس المسلم فيه، سواء حلَّ الأجل أم لا بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه (وهو ما سوى الطعام). كما لو أسلم ثوباً في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

الثاني: أن يكون المأخوذ مما يُباع بالمسلم فيه يداً بيد. كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلاً، فأخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد.

(١) ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته، مرجع سابق ١١٧/٥.

(٢) أخرجه ابن ماجة والدارقطني والحاكم وعبد الرزاق وأحمد والنسائي وأبو داود والترمذي والدارمي والطحاوي وغيرهم. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. (الألباني، إرواء الغليل، ١٤٦/٥ ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٩٩هـ).

(٣) ابن جزري، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٥؛ المواق، التاج والإكليل، ٤/٥٤٢ مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٣١.

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يُسلم فيه رأس المال. كما لو أسلم دراهم في حيوان، فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً، فإنَّ ذلك جائزٌ، إذ يجوز أن يُسلم الدراهم في الثوب»^(١).

وجاء في «القوانين الفقهية» لابن جزي: «يجوزُ بيع العَرَض المسلم فيه قبل قبضه من بائه بمثل ثمنه أو أقلّ لا أكثر، لأنه يتهم في الأكثر بسلف جرّ منفعه، ويجوز بيعه من غير بائه بالمثل وأقل وأكثر يداً بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر»^(٢).

المسألة الثالثة

إيفاء المُسلم فيه

٤٥- اتفق الفقهاء على أنه إذا حلَّ أجل السلم المتفق عليه في العقد وجبَ على المسلم إليه إيفاء الدين المسلم فيه. فإن جاء به وفق الصفات المشروطة المبيّنة في العقد وجبَ على المسلم قبوله^(٣)، «لأنه أتاه بحقه في محلّه، فلزمه قبوله، كالمبيع المعين، وسواءً كان عليه في قبضه ضرراً أو لم يكن. فإن أبي قيل له: إمّا أن تقبض حقك، وإمّا أن تبرئ منه. فإن امتنع قبضه الحاكم من المُسلم إليه للمسلم، وبرئت ذمته منه، لأنَّ الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته»^(٤).

٤٦- أما قبل حلول الأجل، فلا يخفى أنه ليس للمسلم مطالبة المسلم إليه

(١) الخرخشي، شرح خليل، مرجع سابق ٢٢٧/٥؛ وانظر ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٤.

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٥.

(٣) النووي، ورضة الطالبين، مرجع سابق ٢٩/٤.

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٣٩/٤.

بالدين المسلم فيه^(١). ولكن إذا أتى به المسلم إليه قبل الأجل، وامتنع المسلم من قبوله، فهل يجبر على أخذه أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أ - فقال المالكية: «إذا دفعَ المُسَلِّمُ فيه قبل الأجل، جاز قبوله، ولم يلزَم. وألزمَ المتأخرون قبوله في اليوم واليومين»^(٢).

ب - وقال الشافعية والحنابلة: إذا أتى به المسلم إليه قبل مَحَلِّه، فينظر فيه: «فإن كان مما في قبضه قبل مَحَلِّه ضمن - على المسلم - إمّا لكونه مما يتغير، كالفاكهة والأطعمة كلها، أو كان قديمه دون حديثه، كالحبوب ونحوها، لم يلزم المسلم قبوله، لأنَّ له غرضاً في تأخيرها، بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت. وكذلك الحيوان، لأنه لا يأمن تلفه، ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت، ربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله. وكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤنة، كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مَحْوَفاً يخشى نهب ما يقبضه، فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها، لأنَّ عليه ضرراً في قبضه، ولم يأت مَحَلُّ استحقاقه له، فجرى مجرى نقص صفة فيه.

وإن كان مما لا ضرر عليه في قبضه، بأن يكون مما لا يتغير، كالحديد والرصاص والنحاس، فإنه يستوي قديمه وحديثه. ونحو ذلك الزيت والعسل، ولا في قبضه ضررٌ لخوفٍ ولا تَحَمُّلٍ مؤنة، فعليه قبضه؛ لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة، فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المعجل»^(٣).

٤٧- ولو أحضر المسلمُ إليه الدَّيْنَ المسلم فيه على الصفة المشروطة بعد مَحَلِّ الأجل، فقال الحنابلة: «فحكمه حكم ما لو أحضر البائع المبيع بعد

(١) النووي، الروضة، مرجع سابق ٣٠/٤.

(٢) ابن جزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٥، وانظر ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٣٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٣٩/٤؛ وانظر النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق ٣٠/٤.

تفرقهما»^(١). وقال المالكية: اختلف في ذلك أصحاب مالك، فروي عنه أنه يلزمه قبضه، مثل أن يسلم في قطائف الشتاء، فيأتي بها في الصيف. وقال ابن وهب وجماعة: لا يلزمه ذلك^(٢).

وقد أوضح القاضي ابن رشد الحفيد منشأ الخلاف في المسألة بأنَّ مَنْ لم يُلْزَمُه بقبضه بعد الأجل رأى أن المقصود من العروض إنما كان وقت الأجل لا غيره. أما مَنْ أجاز ذلك وألزمه بقبضه، فقد شَبَّهَهُ بالدنانير والدراهم^(٣).

٤٨- وحيث وَجَبَ على المسلم إليه تسليم الدِّين المسلم فيه في مكان معيّن، فإن جاء به فيه لم يكن للمسلم الامتناع عن تسلّمه فيه. فإن شاء المسلم إليه أداءه في غيره، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أ - فقال المالكية: لا يلزم المسلم قبوله بغير مَحَلِّه، ولو خَفَّ حملُه^(٤). وكذلك «لا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين، ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين، لأنهما بمنزلة الأجلين»^(٥).

وبمثل ذلك قال الحنابلة^(٦)، وكذا الحنفية حيث جاء في «البدائع»: «ولو سلّم في غير المكان المشروط فلرَبِّ السلم أن يأبى لقوله عليه الصلاة والسلام: المسلمون على شروطهم. فإن أعطاه على ذلك أجراً لم يجر له أخذ الأجر عليه. لأنه لما قبض المسلم فيه فقد تعيّن ملكه في المقبوض، فتبيّن أنه أخذ الأجر على نقل ملكه، فلم يجر، فيردُّ الأجر. وله أن يردّ المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط، لأنَّ حقّه في التسليم فيه، ولم يرض ببطلان حقّه إلاّ

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٣٩/٤.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢٣٢/٢.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢٣٢/٢.

(٤) الخرشي، شرح خليل، مرجع سابق ٢٢٨/٥.

(٥) ابن جزوي، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٥.

(٦) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٩٢/٣؛ شرح المنتهى، مرجع سابق ٢٢٢/٢.

بعوض ولم يَسَلِّمْ له ، فبقي حَقُّه في التسليم في المكان المشروط»^(١) .

ب - وقال الشافعية: «إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في غير مكان التسليم، فامتنع المستحق من أخذه، فينظر: فإن كان لنقله مؤنة، أو كان الموضوع مخوفاً، لم يُجْبَزَ. وإلا فوجهان بناءً على القولين في التعجيل قبل المَحَلِّ. فلو رضي وأخذه، لم يكن له أن يكلفه مؤنة النقل. قال النووي: قلت: أصحهما إجباره»^(٢) .

المسألة الرابعة

تعذر السلم فيه عند حلول الأجل

٤٩- إذا انقطع المسلم فيه^(٣) عند حلول الأجل، بحيث تعذر على المسلم إليه إيفاؤه للمسلم في وقته، فقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على ذلك من أحكام على ثلاثة مذاهب:

أ - فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في الأظهر والمالكية والحنابلة إلى أنه يخيرُ ربُّ السَّلَم بين أن يصبر إلى وجوده، فيطالب به عنده،

(١) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٢١٣/٥.

(٢) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق ٣١/٤.

(٣) وقد حكى النووي ضابط الانقطاع بقوله: «فإذا لم يوجد المُسَلَّم فيه أصلاً، بأن كان ذلك الشيء ينشأ بتلك البلدة، فأصابته جائحةٌ، مستأصلة، فهذا انقطاع حقيقي. ولو وجد في غير ذلك البلد، لكن يفسد بنقله، أو لم يوجد إلا عند قوم امتنعوا من بيعه، فهو انقطاع. ولو كانوا يبيعونه بثمانٍ غالٍ فليس بانقطاع، بل يجب تحصيله ولو أمكن نقله من مكان آخر وَجَبَ إن كان قريباً.

وفيما يُضبط به القربُ خلافاً، نقل فيه صاحب التهذيب وجهين آخرين، أصحهما: يجب نقله مما دون مسافة القصر. الثاني: من مسافة لو خرج إليها بكرةً أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً. وقال الإمام: لا اعتبار لمسافة القصر، فإن أمكن النقل على عسر، فالأصح أنه لا يفسخ قطعاً» (النووي، الروضة، مرجع سابق ١٢/٤).

- وبين أن يفسخ السلم ويرجع برأس ماله إن وُجِدَ، أو عوضه إن عُدِمَ لتعذر رده^(١).
- ب - وقال زفر وأشهب والشافعي في قول: يفسخ السلمُ ضرورة، ويستردُّ ربُّ السلم رأس المال، ولا يجوز التأخير^(٢).
- ج - وقال سحنون: ليس لرب السلم فسخ السلم، وإنما له أن يصبر إلى القابل^(٣).

المسألة الخامسة

الإقالة في السلم

٥٠- لقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة إلى جواز الإقالة في السلم. فإذا أقاله ربُّ السلم وجب على المسلم إليه ردُّ الثمن إن كان باقياً، أو مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً إذا لم يكن باقياً^(٤). قال ابن المنذر: أجمع كلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهل العلم على أنَّ الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة^(٥).

- (١) البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢/٢٢٠؛ كشاف القناع، مرجع سابق ٣/٢٩٠؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٤/٣٢٦؛ ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٦/٢١٤؛ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٣٠؛ الخرخشي، شرح خليل، مرجع سابق ٥/٢٢١؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ١/٣٠٩؛ النووي، الروضة، مرجع سابق ٤/١.
- (٢) ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق ٦/٢١٤؛ ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٥؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ١/٣٠٩؛ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٣٠؛ النووي، الروضة، مرجع سابق ٤/١١.
- (٣) ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٢٧٥؛ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٣٠.
- (٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٤/٣٣٦؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ١/٣٠٩؛ الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٥/٢١٤؛ سحنون، المدونة، ٩/٦٩ مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ، ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق ٢/٢٣١.
- (٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٤/٣٣٦.

واستدلوا على ذلك :

أولاً: بما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أقال نادماً يبعته أقال الله عشرته يوم القيامة»^(١) حيث ندب النبي عليه الصلاة والسلام إلى الإقالة مطلقاً، فيدخل فيه السلم، كما يدخل فيه البيع المطلق، لأنَّ السلم نوعٌ من البيع^(٢). قال الكاساني: «ولأنَّ الإقالة في بيع العين إنما شُرعت نظراً للعاقدين دفعاً لحاجة الندم، واعتراضُ الندم في السلم ههنا أكثر، لأنه بيعٌ بأوكس الأثمان، فكان أدعى إلى شرع الإقالة فيه»^(٣).

ثانياً: وبأنَّ الحقَّ لهما، فجاز لهما الرضا بإسقاطه^(٤)، إذ الإقالة فسخٌ للعقد ورفعٌ له من أصله^(٥).

٥١- وخالفهم في ذلك ابن حزم فقال: «ولا تجوزُ الإقالةُ في السلم، لأنَّ الإقالةَ بيعٌ صحيحٌ على ما بينا قبل، وقد صحَّ نهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض، وعن بيع المجهول، لأنه غررٌ، لكنَّ يرثه مما شاء منه، فهو فِعْلٌ خيرٌ»^(٦).

المسألة السادسة

توثيق الدين المسلم فيه

٥٢- لا يخفى أن توثيق الدين المسلم فيه يكون بأحد أمرين :

- (١) أخرجه أبو داود وابن ماجة والحاكم في المستدرک وابن حبان في صحيحه وغيرهم. (ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/١٥٤).
- (٢) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٥/٢١٤.
- (٣) الكاساني، البدائع، مرجع سابق ٥/٢١٤.
- (٤) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ١/٣٠٩.
- (٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٤/٣٣٦.
- (٦) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ٩/١١٥.

أ - إمّا بتقوية وتأكيّد حقّ ربّ السلم في الدين المسلم فيه بالكتابة أو الشهادة، لمنع المسلم إليه من الإنكار، وتذكيره عند النسيان، وللحيلولة دون ادعائه أقلّ من الدين المسلم فيه قدرأ أو صفة ونحو ذلك أو ادعاء ربّ السلم أكثر منه. وهذا النوع من التوثيق لا خلاف بين الفقهاء في كونه مندوباً إليه، لما فيه من حماية الحقوق، ومنع التلاعب بها، وقطع دابر الخصومات والمنازعات بين الناس فيها. وذلك لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ب - وإمّا بتثبيت حقّ ربّ السلم في الدين المسلم فيه وإحكامه، بحيث يتمكن عند امتناع المسلم إليه عن الوفاء - لأي سبب من الأسباب - من استيفاء دينه من شخص ثالث يكفل الدين المسلم فيه بماله، أو من عين مالية يتعلّق بها حقّ ربّ السلم وتكون رهينةً بدينه، وذلك بالكفالة أو الرهن، وتلك محل نظر بعض الفقهاء.

٥٣- وبيان ذلك أن الفقهاء اختلفوا في مشروعية توثيق الدين المسلم فيه بالكفالة أو الرهن على أربعة أقوال:

أ - فذهب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى أنه لا يصح أخذ رهن ولا كفيل من المسلم إليه^(١). وذلك لأنّه «إن أخذ برأس مال السلم الرهن والضمين، فقد أخذ بما ليس بواجب ولا ماله إلى الوجوب، لأنّ ذلك قد ملكه المسلم إليه. وإن أخذ بالمسلم فيه، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولا من ذمة الضامن. ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان، فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود. ولأنه يُقيم ما في ذمة الضامن من مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ

(١) اليهودي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ٢/٢٢٢، كشاف القناع، مرجع سابق ٢٩٨/٣.

العوضِ والبدل عنه، وهذا لا يجوز»^(١).

ب - وذهب الشافعي ومالك والحنفية وإسحاق وابن المنذر إلى جوازه. وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن قدامة وجمع من الحنابلة. وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم وغيرهم من السلف^(٢). جاء في «الأم» للشافعي: «السَّلَم: السلف. وبذلك أقول: لا بأس فيه بالرهن والحميل، لأنه بيع من البيوع، وقد أمر الله جلّ ثناؤه بالرهن، فأقلُّ أمره تبارك وتعالى أن يكون إباحةً له»^(٣). وقد علّق برهان الدين ابن مفلح الحنبلي على استدلال المانعين بحديث: «مَنْ أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» بقوله: «فيه نظر، لأنَّ الضمير في «لا يصرفه» راجعٌ إلى المسلم فيه، ولكنَّ يشتري ذلك من ثمن الرهن ويسلمه، ويشتره الضامن ويسلمه، لثلا يصرفه إلى غيره»^(٤).

ج - وروي عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والأوزاعي كراهة ذلك^(٥).

د - وذهب ابن حزم الظاهري إلى أنَّ «اشتراط الكفيل في السلم يفسدُ به السلم، لأنه شرطٌ ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل. أما اشتراط الرهن فيه فجائز»^(٦).

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٤٢/٤.

(٢) ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق ص ٣٢٨؛ عlish، منح الجليل، مرجع سابق ٢٥٢/٣؛ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق ٣١٨/٥؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٤٢/٤؛ الشافعي، الأم، مرجع سابق ٩٤/٣.

(٣) الشافعي، الأم، مرجع سابق ٩٤/٣.

(٤) ابن مفلح، المبدع، ٢٠٢/٤ ط. المكتب الاسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ؛ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٢٩٨/٣.

(٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٣٤٢/٤، البهوتي، شرح المنتهى، مرجع سابق ٢٢٢/٢.

(٦) ابن حزم، المحلى، مرجع سابق ١١٠/٩.

المسألة السابعة

الاتفاق على تقسيط المسلم فيه على نجوم

٥٤- إذا أسلم شخصٌ في شيء واحدٍ على أن يقبضه بالتقسيط في أوقات متفرقة أجزاء معلومة، كسمن يأخذ بعضه في أول رجب وبعضه في أول رمضان وبعضه في منتصف شوال مثلاً. . . فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على ثلاثة أقوال:

أ- فذهب المالكية والشافعية في الأظهر إلى أنه يصح ذلك. لأنَّ كلَّ ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل، جاز أن يكون إلى أجلين وآجال، كالأثمان في بيوع الأعيان^(١).

ب- وذهب الشافعي في قول ثانٍ له إلى أنه لا يصح ذلك، «لأنَّ ما يقابل بعدهما أجلاً أقلَّ مما يقابل الآخر، وذلك مجهولٌ، فلم يجز»^(٢). أي أن القيمة الحالية (وقت عقد السلم) للدفعة المؤجلة إلى الأجل القريب أعلى من القيمة الحالية للدفعة المؤجلة إلى الأجل البعيد، فحيث لم يسمَّ في العقد لكل دفعة من المسلم فيه قدرًا من الثمن (رأس المال) على حدته، فلا تُعرَف حصة كلِّ قسط من الثمن، وتلك هي الجهالة المفضية إلى فساد العقد.

ج- وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى التفصيل، حيث قالوا: «يصحُّ أن يُسَلِّمَ في جنس واحد في أجلين» كسمن يأخذ بعضه في رجب، وبعضه في رمضان، لأنَّ كلَّ بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال إنَّ بَيَّنَّ قسط كلِّ أجل وثمنه، لأن الأجل الأبعد له زيادةٌ وقع على الأقرب، فما يقابله أقلَّ. فاعتبر

(١) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق ١١/٤؛ الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق ١٢٦/٢؛ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٧/١؛ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على مسائل الخلاف، مرجع سابق ٢٨٠/١.

(٢) الشيرازي، المهذب، مرجع سابق ٣٠٧/١.

معرفة قسطه وثمانه . فإن لم يبينهما لم يصح . . .

ويصح أن يسلم في شيءٍ كلحم وخبز وعسل يأخذه كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً، أي سواء بيّن ثمن كل قسط أولاً، لدعاء لحاجة إليه»^(١).

«فإن قبضَ البعضَ مما أسلم فيه ليأخذ منه كلّ يوم قدرأ معلوماً، وتعدّرَ قبضُ الباقي، رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل الباقي فضلاً على المقبوض، لأنه مبيعٌ واحدٌ متماثلُ الأجزاء، فقسّط الثمنُ على أجزائه بالسوية كما لو اتحدَ أجله»^(٢).

* * *

(١) البهوتي، شرح المنتهى الإرادات، مرجع سابق ٢/٢١٨؛ كشاف القناع، مرجع سابق ٣/٢٨٧.

(٢) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق ٣/٢٨٦؛ وانظر: شرح المنتهى له، مرجع سابق، ٢/٢١٩؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ٤/٣٣٨.

الفصل الثاني

التطبيقات المعاصرة لعقد السام

٥٥- إن السَّلَم كما كان بالغ الأهمية كباب من المداينات في العصور التي خلت والأزمان التي سلفت، فإنه يعدُّ من عصرنا الحاضر أداة تمويل (ائتمان) ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواءً أكان تمويلًا قصير الأجل أو متوسطه أو طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء كانوا من المنتجين الزراعيين أو الصناعيين أو المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

وعلى هذا فمجالات تطبيق هذا العقد متعددة:

أ - فهو يصلح للقيام بتمويل عمليات زراعية مختلفة حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن تتوفر لهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب - كما أنه يمكن استخدامه في تمويل النشاط التجاري والصناعي، ولا سيّما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الراجعة، وذلك بشرائها سلماً، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج - كذلك يمكن تطبيقه في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدّات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها^(١).

د) كذلك يمكن استخدامه في تمويل التجارة الخارجية، وذلك بقيام المصرف الإسلامي بشراء المواد الأولية من المنتجين سلماً، ثم إعادة تسويقها عالمياً بأسعار مجزية، إمّا نقداً، أو بجعل هذه الصادرات رأس مال سلم من أجل الحصول في مقابلها على سلع صناعية أو غير ذلك.

هـ - ويمكن أيضاً اللجوء إليه في تمويل الأصول الثابتة - كبديل للتأجير التمويلي - حيث يقوم المصرف بتمويل الأصول الثابتة اللازمة لقيام المصانع الحديثة أو لإحلالها في المصانع القديمة القائمة، وتقديم تلك الأصول كرأس مال سلم مقابل الحصول على جزء من منتجات تلك المصانع على دفعات وفقاً لآجال تسليم مناسبة^(٢).

٥٦- ولا يخفى أنّ خاصية عقد السلم - وهي كونه عقداً على موصوف في الذمة (منضبط بمواصفات محددة طبقاً لمقاييس دقيقة معروفة) - تجعل نطاقه شاملاً للمنتجات الزراعية كالحبوب والزيوت والألبان والمنتجات الصناعية كالحديد والإسمنت والسيارات والطائرات ومنتجات المواد الخام أو نصف المصنّعة كالنفط والكلنكر وغيرها.

ويمكن للمُسلم (المشتري) فيما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المُسلم فيه أن يكون مُسَلِّماً إليه (بائعاً) في سلعة مماثلة وبشروط مماثلة لشروط عقد السلم الأول الذي أبرمه أو بشروط معدّلة، وهو ما يُعبّر عنه بالسلم الموازي.

(١) عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامية، ص ٤٨ جدة سنة ١٤١٣هـ.

(٢) د/ محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم. ص ٦٦، ٦٧ ط البنك الإسلامي للتنمية بجدة ١٤١٢هـ.

☆ أمّا عن الأمثلة والصيغ التطبيقية المعاصرة، فإليك الصور التالية :

الصورة الأولى :

٥٧- يوجد مصنع ياباني لسحب وتشكيل قضبان الحديد يحتاج إلى تمويل لشراء كتل الحديد اللازمة، ويحصل عادة على التمويل اللازم من البنك بالفائدة لأجل يمتدّ حتى تاريخ تسويق منتجاته. ففي مثل هذه الحال يقوم المصرف الإسلامي بعرض التمويل اللازم على أساس عقد السلم، فيأخذ مقابل التمويل المنتجات المصنّعة من قضبان الحديد، وتبرمج مواعيد وأمكنة التسليم، ويتفق مثلاً أن يكون التسليم في ميناء التصدير أو سيف ميناء الاستيراد.

وفيما بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ التسليم يمكن للمصرف الإسلامي أن يجري عقد أو عقود سلم مع مستثمرين آخرين، يكون المصرف فيها في موقف المُسَلِّم إليه (البائع)، حيث يلتزم بتوريد قضبان حديد ماثلة لقضبان الحديد التي أبرم عقد السلم عليها من المصنع، وذلك بشروط ماثلة لعقده مع المصنع أو بشروط معدّلة. كما يمكن للمصرف بدلاً عن ذلك أن ينتظر حتى يتسَلِّم القضبان، فيبيعها للموردين في البلد المستورد أو لتجار التجزئة بضمن حالّ أو مؤجل.

وعلى العكس من الصورة السابقة يمكن أن يسبقَ زمنياً عَقْدُ السَّلْمِ الذي يبرمه المصرف مع المستثمرين، ويكون فيه مُسَلِّماً إليه ملتزماً بقضبان الحديد عَقْدُ السَّلْمِ الذي أبرمه المصرف مع المُصنِّع الياباني، وكان المصرفُ فيه في موقف المُسَلِّم (المشتري). ويمكن للمصرف التوغّل لمرحلة سابق بأن يقوم بإبرام عقد سلم مع مصنع للصلب ينتج كتل الحديد ويحتاج لتمويل شراء خام الحديد، حيث يقوم المصرف بالتمويل النقدي في مقابل الحصول على كمية مناسبة من كتل الحديد يتمُّ بيعها لمصنع القضبان.

الصورة الثانية :

٥٨- يحتاج مصنع اسمنت الجنوب (مثلاً) إلى تمويل لنفقات التشغيل، فيتقدم المصرف الإسلامي بعرض التمويل في نظير أخذ كمية مناسبة من الإسمنت يتفق على تسليمها في موعد واحد أو مواعيد مختلفة، في مكان المصنع أو في مواضع أخرى .

فإذا احتيج إلى تدرّج التدفق النقدي بالنسبة للمصنع، فيمكن بدلاً من إبرام عقد واحد إبرام عقود متعددة لهذا الغرض . وفي الوقت نفسه - بين تاريخ تقديم التمويل وتاريخ التسليم - يمكن للمصرف الإسلامي إبرام عقود سلم مع المقاولين مباشرة أو مع مستثمر وسيط، يكون محلّها إسمنتاً مصنّعاً بمواصفات الإسمنت الذي تعاقد المصرف مع المصنع على شرائه بعقد السلم، كما يمكن للمصرف الانتظار حتى يتسلم من المصنع الإسمنت الذي التزم به، فيبيعه للمقاولين بثمان ناجز أو مؤجل .

وعلى العكس من الصورة السابقة يمكن أن يسبق زمنياً عقْد السلم الذي يكون المصرف فيه مسلماً إليه (بائعاً للإسمنت) عقد السلم الذي يبرمه المصرف مع المصنع، ويكون المصرف فيه مُسْلِماً (مشترياً) .

وهناك تفصيلات أخرى حول هذه الطريقة الثانية لاستخدام عقد السلم نفضّل بيانها في الصورة الثالثة الآتية .

الصورة الثالثة :

٥٩- يمكن تطبيق عقد السِّلْم لتمويل شراء المصرف للسلع التي تنتجها المصانع المحلية، ثم قيامه ببيعها من خلال الوسطاء الذين يتولون أمر توزيعها حالياً في السوق الداخلية .

ويقتضي تطبيق هذا الاقتراح أن يختار المصرف بعناية السلع التي سيتعامل بها، بحيث تكون مما يقبل التخزين مدة ملائمة، مع تحديد سعر شراء البنك لها

على نحو يأخذ بالحسبان الدورة الزمنية المعتادة لتصرفها، وكذلك نفقات التخزين ونحوها من التكاليف، وكذا تقلبات الأسعار المعتادة في تلك السلع.

وفي الوقت الذي يدخل فيه المصرف بعقد سلم لشراء السلع يدخل بعقود مع الوسطاء الموزعين لتلقي السلع نيابة عن المصرف وتخزينها لديهم، ثم بيعها لحساب المصرف. ويمكن للمصرف أن يتفق مع أولئك الوسطاء على أن يبيعوا السلع لأجل مع أخذ الضمانات اللازمة للدين. وبذلك يكون المصرف قد استخدم أمواله في تمويل شراء السلع سَلماً بأسعار منخفضة نسبياً، ثم بيعها بعد قبضها لأجل بأسعار مرتفعة نسبياً.

وهذا التمويل يحيط بالسلعة من الجانبين (عقد سلم للشراء، ثم عقد بيع لأجل للتسويق) ويتيح للمصرف مجالاً واسعاً لاستثمار موارده.

الصورة الرابعة:

٦٠- يمكن للمصرف الإسلامي أن يعقد سَلماً مع شركة منتجة للنفط (أرامكو السعودية مثلاً) تلتزم بموجبه تلك الشركة بتسليم كمية محددة من النفط الموصوف في الذمة بتاريخ معيّن على الناقلة الراسية في ميناء التصدير برأس تنورة.

ويمكن للمصرف بين تاريخ إبرام عقد السلم مع دفعه الثمن حالاً والتاريخ المتفق عليه لتسليم النفط أن يبرم عقود سلم موازية مع المستهلكين مباشرة أو مع مستثمر وسيط، يكون محلُّ التزام المصرف في تلك العقود نفطاً مماثلاً في المواصفات وبشروط مماثلة أو معدّلة. ويمكن للمصرف الانتظار، حتى يتسم النفط (المُسَلَّم فيه) ثم يبيعه للمستهلكين أو لمن يشاء بثمان ناجز أو مؤجل.

الصورة الخامسة:

٦١- يشتري المصرف الإسلامي كمية من الإسمنت (مثلاً) على أساس عقد سَلَم كما بيّناه، ويتضمن العقد أن يضع المصنّع كمية الإسمنت بعد إنتاجها في

مستودعاته باسم المصرف بصورة متميزة، ويوكله المصرف ببيعها لحساب المصرف بسعر ناجز أو مؤجل لا يقلُّ عن المقدار الذي يحدده المصرف، ويمكن للمصرف أن يجعل للمصنع أجراً على البيع مبلغاً محدداً أو نسبةً من ثمن المبيع. ويمكن أن يكون البيع المشار إليه نقداً، كما يمكن للمصرف أن يأذن للمصنع بأن يبيع لأجل بشروط يرتضيها المصرف، ومنها أخذ ضمانات كافية للوفاء بالثمن^(١).

ملاحظة (حول توثيق دين السلم بالرهن أو الكفالة)

٦٢- ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أنّ من حقّ المُسَلِّم في الصور السابقة كلها حتى يطمئن إلى وفاء دين السِّلْم (المُسَلَّم فيه) عند حلول أجله أخذَ رهنٍ أو كفالة به وفقاً لقول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وبعض محققي الحنابلة وغيرهم كما هو مبين في (ف ٥٣ من البحث).

٦٣- وليس بخافٍ أنه حيثما ذكر عقد السلم فإنه مأخوذٌ في الاعتبار التقيّد بالشروط الشرعية للعقد، ومن أهمها فورية دفع الثمن (تسليم رأس مال السلم) حيث إنه يحول عملياً دون استغلال عقد السِّلْم لاتخاذ حيلةٍ للتوصل للتمويل بالفائدة الربوية.

الصورة السادسة :

٦٤- وهي إحدى الوسائل المقترحة لتمويل العجز في ميزانية الدولة، وذلك بأن تباع الدولة المنتجة للنفط (مثلاً) كميات موصوفة في الذمة إلى آجال عديدة بأثمان معجّلة، بحيث يكون للمُسَلِّم (المشتري) في الفترة ما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المُسَلِّم فيه :

أ - أن يعقد سلماً موازياً، فيصير مُسَلِّماً إليه، وذلك بأن يبيع سلماً كمية

(١) الصورة الخمس مستفادة من فتوى غير منشورة للهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

مماثلة للنفظ الذي أسلم فيه في القدر والزمن وسائر الأوصاف لطرف ثالث بضمن معجل يزيد على ما اشترى به في السَّلَم الأول، وبذلك يحقق ربحاً من مجموع العمليتين، ثم تتم تسوية الصفقتين دون ربط بينهما عن طريق التوافق في الكميات والأوصاف والمواعيد.

وهذا السَّلَم الموازي لا خلاف بين الفقهاء في جوازه ومشروعيته.

ب - أن يبيع المُسَلَّم فيه نفسه إلى غير المسلم إليه (طرف ثالث) بضمن حال غير مؤجل يحقق فيه هامش ربح مناسب بحسب سعر السوق.

وقد اقترح الأستاذ عبد اللطيف الجناحي أن تتم هذه العملية من خلال إصدار سندات سلم نفطية بالشكل التالي:

(أولاً) تتولى الدولة من خلال جهاز تختاره (البنك المركزي مثلاً) إصدار سندات ذات قيمة مالية محددة، ويقابلها كمية محددة من النفط الموصوف في الذمة، تبيّن في موعدٍ محددٍ مبينٍ في السند.

(ثانياً) تقوم الجهة الموكول إليها إصدار السندات ببيعها إلى المؤسسات المالية والأفراد بضمن معجل.

(ثالثاً) يتضمن السند توكيلاً من صاحبه لوزارة النفط (مثلاً) باستلام المُسَلَّم فيه (النفط) وبيعه بالسعر الجاري بحسب العرف التجاري على أن تُدْفَع القيمة لحساب صاحب السند خلال ٤٨ ساعة عقب البيع.

(رابعاً) تتنوع سندات السلم حسب مواعيد مختلفة (قصيرة - متوسطة - طويل الأجل) بحيث تلي حاجة المتعاملين وظروفهم ورغباتهم^(١).

وهذه العملية عبارة عن تطبيق معاصر لبيع دين السَّلَم من غير المسلم إليه قبل قبضه بضمن معجل، وهو صحيح جائز في رواية عن الإمام أحمد اختارها

(١) اقتراح الأستاذ الجناحي المقدم لحلقة النقاش الأولى للجنة الاقتصادية التابعة للديوان الأميري بالكويت في الفترة ما بين ٨-٦ فبراير عام ١٩٩٣م بعنوان «تهيئة الأجواء لاستكمال تطبيق الشريعة الإسلامية في المجال الاقتصادي».

وأفتى بها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية ، وكذا عند المالكية في المعتمد من مذهبهم إذا كان دين السِّلْم غير طعام ، خلافاً لما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة من عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه من المُسَلِّم إليه وغيره مطلقاً .

(انظر ف ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ من البحث)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

نزير كمال حساد

المناقشة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرئيس:

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،
موضوع هذه الجلسة المسائية المباركة - إن شاء الله - هو السلم وتطبيقاته المعاصرة، والعارض هو فضيلة الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير، والمقرر هو محمد عطا السيد سيد أحمد.

الشيخ الصديق الضرير:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، وبعد:
قد قدّم في هذا الموضوع ثمانية بحوث لم أتمكن من قراءة ثلاثة منها لأنني تسلمتها اليوم، وسأعرض ما انفقت عليه البحوث الخمسة وهو كثير، وأعرض ما انفردت به في بحثي وأترك للإخوة أن يعرض كل منهم بحثه لأن هذا في رأبي أعدل ولأن صاحب البحث أقدر على بيان رأيه وتوضيحه، وبهذا يكون عرض

البحوث كلها قد اكتمل من غير تكرار، ويبقى بعد ذلك التعليق والتعقيب والمناقشة، وأرجو أن يكون في هذا بعض الاستجابة لتوجيهات الرئاسة في هذا الصباح. وسأسير في البحث على حسب الخطة الموضوعة من المجمع.

أولاً - تعريف السّلم:

السّلم والسلف بمعنى واحد، الأول لغة أهل الحجاز والثاني لغة أهل العراق. والسّلم في الاصطلاح هو: بيع آجل بعاجل. وهذا هو التعريف الذي اتفق عليه في الجملة الحنفية والمالكية والحنابلة، وإن كان ابن عابدين يرى الأفضل أن يقال: شراء آجل بعاجل وليس بيع آجل بعاجل. الشافعية تعريفهم يختلف عن تعريف الجمهور، يقولون: هو بيع موصوف في الذمة. وهذا راجع إلى أنهم يرون أن السّلم يكون حالاً كما يكون مؤجلاً، فلم يلتزموا كلمة آجل، بيع موصوف في الذمة قد يكون آجلاً وقد يكون حالاً.

والسّلم نوع من البيع، هذا في رأي جمهور الفقهاء وهو عكس البيع بثمن مؤجل. ابن حزم يرى أن السّلم ليس نوعاً من البيع لأن الرسول ﷺ سماه سلماً وسماه سلفاً ولم يسمه بيعاً. فلا يعترف بأنه بيع.

مشروعية السّلم ثابتة في القرآن والسنة والإجماع وهذا معروف. وحكي الإجماع في جواز السّلم ولكن حكي عن ابن المسيب أنه لا يجيزه متمسكاً بحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، جاء هذا عنه في البحر الزخار وفي نيل الأوطار.

هل مشروعية السّلم على خلاف القياس أم هي على القياس ؟

جمهور الفقهاء يرون أن السّلم جاء على خلاف القياس. القياس المنع ولكنه جاز لورود النص به وللحاجة إليه، بل بعضهم يرى أنه عقد غرر جوّز للحاجة. هذا الرأي القائل بأن جواز السّلم جاء على خلاف القياس

مبني على أن السلم من بيع المعدوم ومن بيع ما ليس عندك ومن بيع الغرر، وكل هذه البيوع منهي عنها، فالقياس ألا يجوز السلم ولكن النص ورد بجوازه فعلمنا أنه مستثنى من هذه البيوع، هذه وجهة نظر جمهور الفقهاء، والصواب عندي ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من أنه ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس، وأن ما يظن مخالفته للقياس فأحد الأمرين لازم فيه ولا بد، إما أن يكون القياس فاسداً أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من . . .، وينبغي على هذه القاعدة أن السلم مشروع وفق القياس لأن مشروعيته ثابتة بالنص، وينبغي عليها أيضاً أن القياس الذي قال بعض الفقهاء إن السلم جاء على خلافه، قياس فاسد. وقد أثبت فساد هذه الأقيسة الثلاثة في البحث في كلام طويل أتركه المتقروه. قياس السلم على بيع المعدوم قياس غير صحيح، قياس السلم على بيع ما ليس عندك قياس غير سليم أيضاً، وقياس السلم على بيع الغرر أيضاً قياس غير سليم.

شروط صحة عقد السلم: يشترط في السلم ما يشترط في البيع، قلنا إن السلم هو نوع من البيع فيشترط فيه ما يشترط في البيع، غير أن جمهور الفقهاء على حسب رأيهم يستثنون من قاعدة (يشترط في السلم ما يشترط في البيع) شرط وجود المحل عند العقد، وذلك لأنهم يرون أن بيع المعدوم منهي عنه. وستجدوم الكلام هذا فيما تقدم. وهناك شروط خاصة يفرد بها عقد السلم عن عقد البيع، وقد ركزت على ثلاثة من هذه الشروط.

الشرط الأول: أن يكون المسلم فيه مؤجلاً - وقبل أن أدخل في هذا أودّ أن أقول إن ما تقدم ليس فيه خلاف يذكر بالنسبة للبحوث التي قرأتها - وهذا شرط اشترطه جمهور الفقهاء لصحة عقد السلم على اختلاف بينهم في مدة الأجل، فالسلم الحال لا يجوز عند جمهور الفقهاء.

وقال الشافعية: يجوز السلم حالاً مؤجلاً، وممن قال بالجواز: أبو ثور وابن المنذر، واحتج الجمهور بأدلة ذكرتها في البحث واحتج الشافعية أيضاً

بأدلة أوردتها وفندتها، ورأي الجمهور أولى بالقبول عندي لقوة دليله وضعف دليل الشافعية. ويتفرع على هذا الشرط الحديث عن مدة الأجل، فقد اختلف الجمهور القائلون باشتراط الأجل في السلم في أقل مدة الأجل اختلافاً كبيراً، والمفتى به عند الحنفية أن أقله شهر، وهو المعتمد في المذهب، وقيل ثلاثة، وأقوال كثيرة في كل مذهب من المذاهب. ويشترط عند الحنابلة أن يكون الأجل مدة لها وقع في الثمن، كالشهر وما قاربه. وللمالكية تفصيل في هذا.

والذي أراه ألا نجعل حداً لأقل الأجل، كما أنه لا حد لأكثره، ويترك تحديد مدة الأجل لاتفاق المتعاقدين، لأن النص الذي أوجب الأجل في السلم لم يحدد مدة لأكثره كما لم يحدد مدة لأقله، وإنما اشترط أن يكون الأجل معلوماً، فيجب الوقوف عند ما أمر به النص. يتفرع - أيضاً - عن هذا الشرط العلم بالأجل، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء في أن العلم بالأجل في السلم شرط لصحة العقد.

خلاصة آراء الفقهاء في هذا الموضوع، يعني الفقهاء بعد أن اتفقوا على أنه لا بد من العلم بالأجل اختلفوا في بعض أنواع الجهالة على نحو اختلافهم في جهالة الأجل في الثمن، لا خلاف في هذا، والثمن في الدين الذي يفسد البيع.

خلاصة الآراء في الموضوعين - البيع وفي السلم - وهي أن الجهالة التي ترجع إلى وجود الأجل تفسد العقد باتفاق، وذلك مثل التأجيل إلى حبل الحبله أو إلى قدوم حاج معين، أما الجهالة التي ترجع إلى وقت حصول الأجل أي التي يكون فيها الأجل محقق الحصول لكن الوقت الذي سيحصل فيه غير محدد مثل البيع أو السلم إلى الحصاد أو إلى قدوم الحاج، فقد اختلفوا في إفسادها للعقد، فقال الحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية، والظاهرية، والشيعة الإمامية: هي مفسدة للعقد - الجمهور - كالجهالة التي ترجع إلى وجود الأجل، وقال المالكية

والحنابلة في رواية: لا تفسده. وإنني أرجح رأي المالكية في أن الجهالة التي ترجع إلى وقت حصول الأجل لا تفسد العقد، لأن الأجل سيجيء حتماً، وقد يكون للعاقدة غرض صحيح من هذا التأجيل، كما في التأجيل إلى الحصاد وكون الحصاد يتقدم أو يتأخر بعض الشيء هذا لا يؤثر. هذا وقد اشترط بعض الفقهاء أن يكون الأجل معلوماً بالأهلة، وقد شدد الشافعي في هذا حتى أبطل العقود التي يكون فيها مؤجلاً إلى أجل غير محدد بالأهلة، واستدل بالآيات التي وردت في هذا الشأن ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَيِّجُ﴾ [البقرة: ١٨٩] إلى آخر الآيات التي من هذا القبيل.

هذا ولا نزاع في أن الأجلدر بالمسلمين أن يُعلموا آجالهم بالأهلة ما أمكن، لأن الله ذكرها في كتابه العزيز، وأخبر أنها مواقيت للناس، ولكنني لا أرى ذلك أمراً لازماً يترتب على عدمه فساد عقود المسلمين كما يرى الإمام الشافعي، لأنه ليس ثمة دليل نقلي ولا عقلي على إلزام المسلمين بذلك، والأدلة التي ساقها الإمام الشافعي تدل على أن الأهلة مواقيت للناس، ولكنها لا تدل على أن المواقيت لا تكون بغيرها، ومن أجل هذا خالف فقهاء الشافعية إمامهم في هذه المسألة، فاعتبروا الأهلة وغيرها مما يعرفه الناس أجلاً معلوماً.

الشرط الثاني: أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل. وهذا شرط متفق عليه بين جميع الفقهاء، لأن المسلم فيه واجب التسليم عند حلول الأجل فلا بد أن يكون تسليمه ممكناً حينذاك وإلا كان من الغرر الممنوع، وعلى هذا فلا يجوز أن يسلم في ثمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك الثمر فيه، أو لا يوجد فيه إلا نادراً، كما لا يجوز أن يسلم في ثمار نخلة معينة أو ثمار بستان بعينه، وقد كان أهل الجاهلية حين قدم النبي ﷺ يسلمون في ثمار نخيل بأعيانها فنهاهم عن ذلك، وقصة اليهودي معروفة.

يترتب على هذا الشرط عند جمهور الفقهاء أن وجود المسلم فيه عند العقد ليس شرطاً عند الجمهور، فلا يشترطون وجود المسلم فيه عند العقد ولا بعده قبل حلول الأجل. الشرط هو (وجوده عند حلول الأجل) فلا يضر عندهم عدم

وجوده عند العقد، كما لا يضر انقطاعه بين العقد والأجل، واستدلوا لهذا ببعض الأدلة وخالفهم الحنفية فقالوا: يشترط وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حين حلول الأجل، ولو لم يكن موجوداً عند المسلم إليه، لكن وجوده في الأسواق لا بد منه فالسلم عند الحنفية لا بد أن يكون في إبان وجود المسلم فيه، فلو كان المسلم فيه موجوداً عند العقد وغير موجود عند حلول الأجل لا يجوز السلم، وهذا محل اتفاق، وكذلك لا يجوز السلم عند الحنفية إذا كان المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل، ولكنه غير موجود عند العقد، أو كان موجوداً عند العقد وعند حلول الأجل، لكنه انعدم فيما بين ذلك. كل هذه عندهم تفسد العقد. وينبني على هذا الشرط أن السلم عند الحنفية ليس من بيع المعدوم، وإنما هو من بيع ما ليس مملوكاً للبائع. عند الجمهور قد يكون من بيع المعلوم وقد يكون من بيع ما ليس مملوكاً للبائع، أما عند الحنفية فهو من بيع ما ليس عند البائع وليس من بيع المعدوم.

الشرط الثالث: قبض رأس مال السلم في مجلس العقد.

يشترط في السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرق المتعاقدان قبل التسليم بطل العقد، وهذا رأي جمهور الفقهاء.

المالكية يجوزون تأخير قبض رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام. ويرى الغزالي أن الغرض من الشرط جبر الغرر في الجانب الآخر، ويريد من ذلك كما يقول الرافعي: أن الغرر في المسلم فيه احتمال للحاجة فجبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل لئلا يعظم الغرر في الطرفين. وجهة نظر الشافعية في هذا، هذا الكلام متمشٍ مع الرأي القائل: إن السلم عقد غرر جُوز للحاجة. ويبدو لي أن هذا الشرط ليس الغرض منه تخفيف الغرر لأنه لا غرر في مجرد التأجيل، وإنما هو شرط يتفق مع طبيعة عقد السلم والحاجة التي شرع من أجلها، وهي احتياج المسلم إلى المسلم إليه إلى المال قبل حصوله على المسلم فيه. ولهذا فإني لا أرى ما يمنع تأجيل رأس المال إلى أجل قريب أو بعيد بشرط أن يكون أقل من أجل المسلم فيه وهذا الرأي له سند من المذهب المالكي، لأن المالكية

كما قلنا يرون أن التأخير إلى ثلاثة أيام لا يضر ولو كان مشروطاً في العقد ما لم يكن السلم قريباً كيومين .

يتفرع على هذا الشرط بعض المسائل منها :

قبض رأس المال وتأخير بعضه . هل يصح هذا أم لا ؟

إذا قبض المسلم إليه بعض رأس مال السلم ثم تفرقا، صح العقد في المقبوض، وبطل فيما لم يقبض عند الحنفية والشافعية وعلى الصحيح في مذهب الحنابلة، وبطل في الجميع في رواية عن الإمام أحمد، وهو مذهب المالكية، والأولى اتباع مذهب الحنفية في هذا لأنه لا وجه لبطلان الجزء الذي قبض .

يتفرع أيضاً على هذا الشرط : جعل الدين رأس مال سلم .

فإذا كان لرجل في ذمة آخر دين، فجعله رأس مال سلم، لم يصح . وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي .

ولو كان رأس مال السلم بعضه نقداً وبعضه ديناً فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد .

ويرى ابن تيمية وابن القيم جواز هذه المسألة التي حكى ابن المنذر الإجماع على منعها، على أصل مذهبهما في بيع الدين بالدين، ونقلت لكم كلام ابن القيم في هذا . ورأيي بالنسبة لبيع الدين بالدين هو جوازه مطلقاً، أعني سواء بيع للمدين أو لغيره بنقد أو بدين ما دام خالياً من الربا أو شبهة الربا، وأن الصورة المجمع على منعها - التي حكاها الفقهاء - هي ما اشتملت على ربا أو شبهة ربا، ومسألتنا هذه تدخل في بيع الدين بالدين لمن عليه الدين، ولا تخلو عندي من الربا أو شبهته، لأن الإقدام على مثل هذا العقد يكون غالباً عندما يكون المدين غير قادر على أداء الدين في مواعده أو راغباً في تأجيله، فيعمد إلى جعل الدين رأس مال السلم، ويقبل الدائن لأنه سيحصل في الغالب على أكثر من دينه

فيدخل هذا في «أخرني وأزيدك». لهذا فإنني أرى منع هذه المعاملة وبخاصة في تحويل القروض التي تمنحها المصارف الإسلامية إلى عقود سلم ولقد وقفت على فتوى لمؤسسة من المؤسسات بجواز هذه المعاملة بناء على رأي ابن تيمية .

يتفرع على هذا الشرط أيضاً: اشتراط الخيار في عقد السلم هل يصح أم لا ؟ عند الشافعية والحنفية والحنابلة لا يجوز اشتراط الخيار. المالكية لأنهم يجوزون التأجيل أجازوا اشتراط الخيار إلى مدة ثلاثة أيام، واشتروا فيها بعض الشروط ليس مطلقاً هذا. هذه هي الشروط التي يختص بها السلم ورأيت أن أركز عليها، وتجدون في البحوث الأخرى سرداً لشروط، بعض البحوث سردتها سرداً وبعضها توسع وذكر كل الشروط حتى ما يشترط في السلم وفي غيره لكن رأيت أن أقتصر على هذه الشروط .

الموضوع الذي بعد هذا هو: السلع التي يجري فيها السلم .

وهذه كلها عناوين جاءت من المجمع .

الأصل في السلم أن يكون في الثمار، لأنها هي التي جاء ذكرها في الأحاديث الصحيحة، ولكن الفقهاء توسعوا في السلع التي يجوز فيها السلم، والضابط لهذا الموضوع هو: كل مال يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته، ويثبت ديناً في الذمة، يجوز السلم فيه، وكل مال لا يجوز بيعه، أو لا يمكن ضبط صفاته، أو لا يثبت ديناً في الذمة، لا يجوز السلم فيه . وقد استخلصت هذه القاعدة من أقوال كثيرة للفقهاء وهم توسعوا في هذا الموضوع وذكروا أصنافاً كثيرة ولكل صنف ذكروا ضوابط الخ. لكن كلها ترجع إلى هذه القاعدة. فالخلاف بينهم يرجع إلى هل: هذه السلعة يمكن ضبطها، أو لا يمكن ؟

والواقع مما ذكره الفقهاء أن الأوصاف التي يجب ذكرها في المسلم فيه تختلف باختلاف نوع السلعة، وما نص عليه الفقهاء من الأوصاف التي يجب ذكرها في كل نوع المقصود منه تعيين السلعة المسلم فيها تعييناً يمنع النزاع

فيها، بحسب المعروف في زمنهم، فلا يجب علينا الالتزام به في زمننا، ما دامت السلعة قد وصفت بصفة معروفة تميزها عن غيرها، ومن الأمثلة على هذا التي اتفق عليها الفقهاء أن الدور لا يجوز السلم فيها، لكن هذا قد لا يقبل في زماننا، فيمكن للمنازل المصنعة أن تباع سلماً لأنه يمكن وصفها مع أن هذا كان مجتمعاً على فساده في الماضي. وبناء على هذه القاعدة التي ذكرتها فإن السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية (الماركات) المتعددة تعتبر أصنافاً متعددة - هذا سؤال ورد في الورقة الخاصة بالسلم - ويشترط فيها ذكر الماركة لأن الماركة هي التي تميزها عن غيرها وهو وصف يترتب عليه اختلاف الثمن والغرض فيجب ذكره.

والموضوع الذي بعده هو: اشتراط قبض بضاعة السلم قبل بيعها، والتي هي بيع المسلم فيه قبل القبض، وهي مسألة الخلاف فيها واسع.

قال ابن قدامة تعليقاً على المنع: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه.

قلت: الخلاف في تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه موجود، فقد منع المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا كان طعاماً، وجوزوا بيعه قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً سواء باعه من المسلم إليه أو من غيره، إلا أنه إذا باعه من المسلم إليه قبل الأجل فلا يجوز أن يبيعه بأكثر من الثمن الذي اشتراه به، وإنما يبيعه بمثل الثمن أو بأقل، ويقبض الثمن، وأما إذا باعه من غير المسلم إليه فيجوز بيعه بأكثر من الثمن أو بأقل منه أو بمثله إذا قبض الثمن. ونقلت لكم عبارة عن المدونة تؤدي هذا الكلام، هذا هو مذهب الإمام مالك، وما ذكره ابن قدامة من تحريم بيع المسلم فيه قبل قبضه هو رأي الجمهور وليس إجماعاً، وهو الراجح عندي الذي ينبغي العمل به بالنسبة لبيع المسلم فيه من غير بائعه، لأنه هو الذي تدل عليه الأحاديث الواردة في بيع ما لم يقبض. والبيع من غير بائعه أما بيعه من بائعه فسيجيء الكلام عنه.

والعلة في تحريم بيع السلعة قبل قبضها هي :

الربا، والغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم، والعلة الثالثة أن المسلم فيه قبل قبضه من ضمان البائع ولا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، فبيعه قبل قبضه يدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن، وقد أشار المغني إلى هذه العلة الثلاث .

بعد هذا كلام عن المراد بالقبض ولا بد من ذكره لأنه انبنى عليه جواب عن سؤال .

اختلف الفقهاء في المراد بالقبض فيما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر (المنقول) وهذا السلم لا يكون إلا في المنقول، والذي أرجحه هو أن المنقول إذا كان مقدراً فقبضه يكون باستيفاء قدره، وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، وإذا كان جزافاً فقبضه بنقله من مكانه، وهو مذهب الحنابلة ورواية عند المالكية، وفيما عدا المقدر والجزاف يكون القبض بما يعتبره العرف قبضاً، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك عملاً بالأحاديث المصرحة بالأمر بالكيل فيما بيع بالكيل، والأحاديث المصرحة عن بيع الجزاف حتى ينقل، وعملاً بالعرف فيما لم يرد فيه نص .

ويتضح من هذا أنه لا يغني عن القبض التحقق من قدرة المسلم إليه على توفير السلعة عند حلول الأجل، ولا التأمين على السلعة المسلم فيها، ولا وجودها في مخازن عمومية منظمة، لأن قدرة المسلم إليه على تسليم السلعة عند حلول الأجل شرط لصحة عقد السلم، فلو كان المسلم إليه غير قادر على التسليم أو شاكاً فيه لا يجوز العقد من الأصل . ووجود السلعة في مخازن عمومية منتظمة محقق للقدرة على التسليم ولكنه ليس قبضاً .

والتأمين على السلعة ضرب من الضمان وليس قبضاً، ثم إن علة منع بيع المسلم فيه قبل قبضه ليست هي احتمال عدم القدرة على تسليمه وحدها، حتى يقال إذا انتفت العلة بتحقق القدرة على التسليم ينتفي المانع ويصح البيع،

فهنالك علة الربا وعلّة عدم دخول السلعة في ضمان المشتري .

مسألة أخرى هي : الاستبدال بالمسلم فيه ، أو بيع المسلم فيه إلى المسلم . لا يجوز عند الحنفية والشافعية والحنابلة ويأخذ المسلم غير ما أسلم فيه بدلاً عنه قبل أن يقبضه . ونقلت في هذا نقولاً هي بين أيديكم وهي عن السمرقندي وابن قدامة والنووي كل هؤلاء يمتنعون . ويجوز عند المالكية قضاء المسلم فيه بغير جنسه ، سواء أكان القضاء قبل الأجل أو بعده بشروط ثلاثة هي :

الشرط الأول : أن يعجل البدل المدفوع لثلاثين يوماً من فسخ الدين في الدين ، وهم يمتنعون هذا .

الشرط الثاني : ألا يكون المسلم فيه طعاماً ، ليسلم من بيع الطعام قبل قبضه ، وهذا يمنعه المالكية أيضاً .

الشرط الثالث : أن يكون سلم رأس المال في الموضوع من غير الجنس صحيحاً .

يتضح من هذا أن المانعين للاستبدال ، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة ، اعتمد بعضهم على حديث : «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ، وهذا مما استدلوا به ، واعتمدوا جميعاً على أن الاستبدال بيع للمبيع قبل قبضه ، وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز ، ولا فرق عندهم بين بيعه من بائعه أو من غيره .

والمالكية المجوزون للاستبدال ساروا فيه على رأيهم في بيع المبيع قبل القبض ، فأجازوه في غير الطعام بشرط تعجيل البدل ، وصلاحيته لأن يكون مسلماً فيه لرأس مال السلم . وأرى جواز الاستبدال ، سواء أكان المسلم فيه طعاماً ، أم غير طعام ، بشرطين :

الشرط الأول : أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه لرأس مال السلم ، لأن البدل سيحل محل المسلم فيه ، فيشترط فيه ما يشترط في المسلم فيه .

الشرط الثاني : ألا يكون البدل أكثر من المسلم فيه لثلاثين يوماً مرتين

كما يقول ابن عباس . وهذا الرأي متفق مع رأي ابن عباس ومع رأي المالكية في غير الطعام مع إسقاط شرط تعجيل البدل، لأنني لا أرى مانعاً من التأجيل ما دام المسلم لن يأخذ أكثر من المسلم فيه . ولكنه مخالف لرأي الجمهور مخالفة واضحة، وسبب اختلافي مع الجمهور هو أن الدليلين اللذين اعتمد عليهما الجمهور غير مقبولين عندي .

فالدليل الأول - وهو الحديث الذي أورده الحنابلة لم تثبت صحته، فلا يحتج به .

والدليل الثاني، وهو كون الاستبدال بيعاً للمبيع قبل قبضه المنهي عنه، غير مسلم به، لأن استبدال غير المسلم فيه بالمسلم فيه ليس بيعاً، ولو سلمنا بأنه بيع، فلا نسلم أنه بيع للمبيع قبل قبضه المنهي عنه، لأن بيع المبيع قبل قبضه المنهي عنه هو يبعه من غير بائعه، لأن هذا هو الشأن في البيع، والاستبدال، على تسليم أنه بيع، هو بيع للمسلم فيه من بائعه . إن العلل الثلاثة التي ذكرها الفقهاء للمنع من بيع المسلم فيه قبل قبضه لا تتحقق في الاستبدال الذي أجزته، فعلة الربا، وعلّة ربح ما لم يضمن لا تتحقق إلا في البيع بأكثر من الثمن الأول، وهذا هو الشأن في بيع المبيع من غير بائعه، ومع هذا فقد اشترطت في الاستبدال ألا يكون البدل لكثير من المبدل - المسلم فيه - وأما علّة الغرر فغير متصورة في الاستبدال .

وزيادة على هذا فإنه قد تكون هناك حاجة إلى هذا الاستبدال، وبخاصة بالنسبة إلى المزارعين، فقد يصعب على المزارع الحصول على ما تعاقد عليه، ويكون عنده غيره، وقد حدث هذا مراراً عندنا في السودان، بين بعض المزارعين والبنوك التي تتعامل بعقد السلم، واستفتيت فيه، فأفتيت بجواز الاستبدال .

السلم المتوازي :

هذا اصطلاح حادث المراد به - كما جاء في مخطط المجمع - استخدام

صفقتي سلم متوافقتين دون ربط بينهما .

وواضح من المصطلح أنه لا يوجد ربط لفظي في العقد بين السلمين ، ولكن الربط حاصل في الواقع ، لأن رب السلم الأول يبيع سلعة لرب السلم الثاني بنفس المواصفات والمقدار ، وإلى نفس الأجل الذي سيتسلم فيه السلعة التي أسلم فيها ، وفي نيته أنه سيتسلمها من المسلم إليه ، ويسلمها إلى من تعاقد معه ، ولكنه لا يصرح بهذه النية ، ويبرم عقد سلم ظاهره الاستقلال عن العقد الأول ، وباطنه الربط بينهما .

وفي رأيي أن هذا السلم المتوازي هو حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه ، فهل هذه الحيلة مقبولة شرعاً ؟

هذه الحيلة لا تتحقق فيها علتان من ثلاثة العلل التي ذكرها الفقهاء لمنع بيع المسلم فيه قبل قبضه :

أولاً :

لا تتحقق فيه علة دخول بيع المسلم فيه قبل قبضه في ربح ما لم يضمن المنهي عنه ، لأن المسلم فيه دين في ذمة المسلم إليه فهو في ضمانه . ولا يؤثر في هذا نية المسلم إليه في أن يؤدي هذا الدين من السلم الأول ، وهذا شبيه بالمزارع الذي يبيع سلماً في ذمته من غير أن يربطه بمحصول أرضه ، وفي نيته أن يوفّي من محصوله . هذا لا يضر .

ثانياً :

ولا تتحقق فيه - أيضاً - علة الغرر ، لأن المسلم إليه لا يبيع عين السلعة التي اشتراها من المسلم إليه الأول ، وإنما يبيع سلعة موصوفة في الذمة تتوافر فيها شروط المسلم فيه .

ولكنها لا تخلو من علة الربا التي أشار إليها ابن عباس بقوله : (ذاك بدراهم والطعام مرجاً) ، وبخاصة إذا اتخذ هذا الأسلوب من السلم المتوازي بقصد التجارة والربح . وتكرر السلم المتوازي للمعاملة الأولى ، ويدخله مانع آخر هو

الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع سعر السلعة قبل أن تصل إليه بسبب انتقالها لأكثر من تاجر.

ولهذا فإنني أرجح منع هذه المعاملة، إلا إذا احتاج رب السلم الأول إلى نقود قبل أن يحل أجل السلم، ولم يجد من يقرضه فيجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى السلم المتوازي، بل يجوز له إذا كان المسلم فيه غير الطعام أن يبيعه قبل قبضه ليقضي حاجته عملاً بمذهب المالكية. الذي رجحته رأي الجمهور.

إصدار سندات سلم قابلة للتداول :

لا يجوز عندي إصدار سندات سلم قابلة للتداول، لأن هذا سيؤدي حتماً إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه، سواء أكان المسلم فيه طعاماً، أم غير طعام، غير أنه إذا كان المسلم فيه طعاماً، فالمنع يكون بإجماع الفقهاء، للأحاديث الصحيحة الواردة في منع بيع الطعام قبل قبضه، وإذا كان المسلم فيه غير طعام فقد رأينا أن الجمهور يمنعون بيعه قبل قبضه، ولو كان لمرة واحدة فكيف إذا تداولته الأيدي؟ أما المالكية فإنهم يجوزون للمسلم أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً مرة واحدة ولكنهم لا يجوزون لمن اشترى منه أن يبيع ما اشتراه قبل قبضه، وهذا لم يقل به أحد. فأصدار سندات سلم قابلة للتداول لا يجوز عند جميع الفقهاء في رأيي.

عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل في السلم ومشروعية الشرط الجزائي من تأخير تسليم البضاعة :

إذا عجز البائع (المسلم إليه) عن تسليم البضاعة (المسلم فيه) عند حلول الأجل، فإن كان عجزه عن التسليم سببه عدم وجود المسلم فيه عند حلول الأجل، فإن المشتري (المسلم) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه، وفسخ العقد وأخذ الثمن (رأس مال السلم).

هذا هو مذهب الحنفية، وقول ابن القاسم من المالكية وقول عند الشافعية

وهناك أقوال في هذا لا داعي لها. المسلم إليه فالواجب انتظاره إلى الميسرة، والخير في التصديق عليه. وأما إن كان عدم التسليم سببه امتناع المسلم إليه عن التسليم مع يساره فإن حكمه هو حكم المدين المماطل الذي أصدر فيه مجمع الفقه الإسلام القرار التالي:

يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

وإذا كان اشتراط التعويض لا يجوز، فإن الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم الباضعة (المسلم فيه) في بيع السلم، لا يجوز من باب أولى. وقد أجاز هذا بعض الإخوة الذين قدّموا بحوثهم في هذا.

نتقل إلى النقطة الأخيرة وهي:

تطبيقات السلم المعاصرة:

وهذه المسألة لم أجد من كتب فيها ممن اطلعت على بحوثهم.

عقد السلم يمكن أن يطبق في مجالات عديدة، ويكون بديلاً شرعياً للتمويل بالقرض بفائدة في كل المجالات التي يحتاج فيها إلى التمويل في المجال الزراعي، والصناعي، والتجاري، ويحقق مصلحة الممول - المسلم إليه - بإمداده بالمال اللازم له في زراعته، وصناعته، وتجارته، ويحقق مصلحة الممول - المسلم - في الحصول على المنتجات الزراعية والصناعية والتجارية بأثمان رخيصة ومشروعة، تمكن من الربح الحلال، وفي تحقيق مصلحة الممول. وللممول تحقيق لمصلحة المجتمع بتشجيع الزراعة والصناعة والتجارة التي تعود على الناس جميعاً بالنفع، وتخليص المجتمع من الأضرار التي تصيبه من التعامل بالربا، وسدّ حاجة الناس جميعاً لهذا التعامل، وهذه هي الحكمة من مشروعية عقد السلم: يقول ابن قدامة في هذا المعنى: «ولا بالناس حاجة إليه - السلم - لأن أبواب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة

على أنفسهم وعليها لتكتمل ، وقد تعوزهم النفقة ، فجز لهم السلم ليرتفقوا ، ويرتفق المسلم بالاسترخاخاص» .

هذا وتستطيع البنوك الإسلامية أن تتعامل بعقد السلم في مجال الزراعة والصناعة والتجارة وجميع المجالات التي يحتاج فيها المتعامل معها إلى تمويل ، ولكن الواقع أن البنوك الإسلامية لم تطبق صيغة السلم في استثماراتها - وبخاصة عندنا في السودان - إلا في المجال الزراعي ، ولهذا سيكون حديثي عن هذه المسألة خاصاً بتطبيق البنوك الإسلامية لعقد السلم في مجال الزراعة .

تعامل السودانيون بعقد السلم في مجال الزراعة قبل وجود البنوك ، وكان يسمى عندنا «الشيل» فكان التجار يشترون من المزارعين المحتاجين إلى المال قبل الزراعة ، ويدفعون ثمن ما يشترونه مقدماً ، ولما قامت البنوك أخذت تمول المزارعين بطريق القرض بفائدة ، فتعامل معها بعض المزارعين وامتنع البعض ، واستمروا في التعامل مع التجار ، وكانت معاملة بعض التجارة للمزارعين لا تخلو من استغلال لحاجتهم ، فتدخلت الدولة ، وسنت قانوناً يجيز للمزارع رفع الأمر إلى القضاء لتعديل السعر في حالة الاستغلال .

وعندما منعت البنوك التعامل بالفائدة ، وكان من بين تلك البنوك البنك الزراعي ، وهو بنك حكومي متخصص ، وهو الممول الأول للمزارعين ، طلب من هيئة الرقابة الشرعية البديل فقدمت له عقد السلم التالي : الذي أصبح نموذجاً لسائر البنوك ، نموذج العقد موجود في بحثي .

النقطة الأخيرة وهي :

المشاكل التي تصاحب التعامل بعقد السلم :

لعل أهم مشكلة تعترض التعامل بعقد السلم هي تحديد الثمن ، ففي التعامل بين التاجر والمزارع يوجد احتمال استغلال التاجر لحاجة المزارع ، وهذا الاحتمال غير وارد في حالة تعامل البنك الإسلامي مع المزارع ، لأن السعر

تحده لجنة من اتحاد المصارف واتحاد المزارعين، ولكن مع هذا قد يرتفع السعر عند حلول الأجل، فيقع النزاع بين الطرفين، وقد حدث هذا بالفعل أكثر من مرة، فعالجت هيئة الرقابة الشرعية بإدخال البند الثامن في عقد السلم - بند إزالة الغبن - الذي وافق عليه المزارعون والبنوك.

والمشكلة الثانية هي مشكلة عدم تمكن المزارع من الوفاء بالتزاماته بسبب شح المحصول، وقد وضع علاجاً لهذا البند السابع في عقد السلم لحلها.

والمشكلة الثالثة هي عدم وفاء المزارع بالتزاماته مع يساره، ومقدرته على الوفاء، ولكنه يتعلل بعلة غير شرعية، مثل قلة محصول مزرعته، وقد وضعت الهيئة البند الخامس والسادس في العقد لعلاج مثل هذه الحالات، ولكن البنوك لا تستطيع في كثير من الحالات العمل بهذين البندين لأن المزارع لا يكون عنده رهن ولا ضامن.

وعلى أي حال التجربة مستمرة في السودان على الرغم من شكاوي بعض البنوك من مفاطلة بعض المزارعين.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وأجمعين.

الرئيس:

شكراً، والشيخ نزيه حمّاد في دراسته تعرّض للتطبيقات المعاصرة لبيع السلم، فلعله يتفضل.

الشيخ نزيه كمال حمّاد:

بسم الله الرحمن الرحيم،

لن أتعرض للجانب الفقهي الذي تكلم عنه باستفاضة فضيلة الشيخ الصديق الضرير وسأقتصر على الكلام عن التطبيقات المعاصرة لعقد السلم، ولكن باعتبار أن هناك أمراً جوهرياً بنيت عليه بعض التطبيقات وأخالف فيه فضيلة

الشيخ بصورة جذرية لا بد أن أنوه إلى مخالفته في رأيه في عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه والاعتياض عنه، وذلك أني أرى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير المدين وهو رأي الإمام ابن تيمية وابن القيم، حيث إنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس كما يقول ابن القيم، بل إن النص والقياس يقتضيان الإباحة.

والأمر الثاني، قضية السلم الموازي فلست أرى أي مستند شرعي يُعول عليه في منع تحريم السلم الموازي كما قال فضيلة الشيخ الضرير.

أما قضية التطبيقات المعاصرة لعقد السلم فمن المعلوم أن هذا العقد كما كان بالغ الأهمية كباب من المدائنات في العصور التي خلت والأزمان التي سلفت، فإنه يُعدّ في عصرنا الحاضر أداة تمويل (ائتمان) ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها، واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أو متوسطة أو طويلة واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أو الصناعيين أو المقاولين أو من التجار، واستجابتها إلى تمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

وعلى هذا فمجالات تطبيق العقد متعددة، فهو يصلح للقيام بتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن تتوفر لهم السعادة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدّم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم. كما أنه يمكن استخدامه في تمويل النشاط التجاري والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

وكذلك يمكن تطبيقه في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات،

أو مواد أولية كرأس مال سَلَم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

كذلك يمكن استخدامه في تمويل تجارة خارجية، وذلك بقيام المصرف الإسلامي بشراء المواد الأولية من المنتجين سَلَمًا، ثم إعادة تسويقها عالمياً بأسعار مجزية إما نقداً أو بجعل هذه الصادرات رأس مال سَلَم من أجل الحصول في مقابلها على سلع صناعية أو غير ذلك.

ويمكن أيضاً اللجوء إليه في تمويل الأصول الثابتة كبديل للتأجير التمويلي، حيث يقوم المصرف بتمويل الأصول الثابتة اللازمة لقيام المصانع الحديثة أو لإحلالها في المصانع القديمة القائمة وتقديم تلك الأصول كرأس مال سَلَم مقابل الحصول على جزء من منتجات تلك المصانع على دفعات وفقاً لآجال تسليم مناسبة. ولا يخفى أن خاصية عقداً السَلَم وهي كونه عقد على موصوف في الذمة منضبطاً بالمواصفات المحددة طبقاً لمقاييس دقيقة معروفة تجعل نطاقه شاملاً للمنتجات الزراعية كالحبوب والزيوت والآليات، والمنتجات الصناعية كالحديد والأسمنت والسيارات والطائرات، ومنتجات المواد الخام أو نصف المصنعة كالنفط والكلينكر وغيرها.

ويمكن للمسلم - أي المشتري - فيما بين تاريخ عقد السَلَم وتاريخ قبض المسلم فيه أن يكون مسلماً إليه - أي بائعاً - في سلعة مماثلة وبشروط مماثلة لشروط عقد السَلَم الأول الذي أبرمه أو بشروط معتلة وهو لا يعبر عنه بالسلم الموازي.

أما عن الأمثلة والصيغ التطبيقية المعاصرة فيليكم الصور التالية :

الصورة الأولى :

يوجد مصنع ياباني لسحب وتشكيل قضبان حديد يحتاج إلى تمويل لشراء كُتل الحديد اللازمة ويحصل عادة على التمويل اللازم من البنك بفائدة لأجل يمتد حتى تاريخ تسويق منتجاته. ففي مثل هذه الحال يقوم المصرف الإسلامي

بعرض التمويل اللازم على أساس عقد السلم، فيأخذ مقابل التمويل المنتجات المصنعة من قضبان الحديد، ويتبرمج مواعيد وأمكنة التسليم، ويتفق مثلاً أن يكون التسليم في ميناء التصدير أو ميناء الاستيراد، وفيما بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ التسليم يمكن للمصرف الإسلامي أن يجري عقداً أو عقود سلم مع مستثمرين آخرين يكون المصرف فيها في موقف السلم إليه (أي البائع) حيث يلتزم بتوريد قضبان حديد ماثلة لعقده مع المصنع أو بشروط معدلة. كما يمكن للمصرف بدلاً عن ذلك أن ينتظر حتى يتسلم القضبان فيبيعها للموردين في البلد المستورد أو لتجار التجزئة بثمان حال أو مؤجل.

وعلى العكس من الصورة السابقة يمكن أن يسبق زمنياً عقد السلم الذي يبرمه المصرف مع المستثمرين ويكون فيه مُسلفاً إليه ملتزماً بعقد السلم الذي أبرمه المصرف مع المصنع الياباني وكان المصرف فيه في موقف المسلم - أي المشتري - ويمكن للمصرف التوغل إلى مرحلة سابقة بأن يقوم بإبرام عقد سلم مع مصنع للصلب ينتج كتل الحديد ويحتاج إلى تمويل شراء خام الحديد حيث يقوم المصرف بالتمويل النقدي في مقابل الحصول على كمية مناسبة من كتل الحديد يتم بيعها لمصنع القضبان.

الصورة الثانية:

يحتاج مصنع اسمنت الجنوب - مثلاً - إلى تمويل نفقات التشغيل فيتقدم المصرف الإسلامي بعرض التمويل في نظير أخذ كمية مناسبة من الاسمنت يُتفق على تسليمها في موعد واحد أو مواعيد مختلفة في مكان المصنع أو في مواضع أخرى، فإذا احتيج إلى تدرج التدفق النقدي بالنسبة للمصنع فيمكن بدلاً من إبرام عقد واحد أو إبرام عقود متعددة لهذا الغرض، وفي الوقت نفسه بين تاريخ تقديم التمويل وتاريخ التسليم يمكن للمصرف الإسلامي إبرام عقود سلم مع المقاولين مباشرة، أو مع مستثمر وسيط يكون محلها اسمنتاً مصنوعاً بمواصفات

الاسمنت الذي تعاقد المصرف مع المصنع على شراؤه بعقد السلم، كما يمكن للمصرف الانتظار حتى يتسلم من المصنع الاسمنت الذي التزم به فيبيعه للمقاولين بثمان ناجز أو مؤجل .

وعلى العكس من الصورة السابقة يمكن أن يسبق زمنياً عقد السلم الذي يكون المصرف فيه مسلماً إليه - أي بائعاً للأسمنت - عقد السلم الذي يبرمه المصرف مع المصنع ويكون المصرف فيه مسلماً، أي مشترياً .

وهناك تفصيلات أخرى حول هذه الطريقة الثانية في استخدام عقد السلم نفصل بيانها في الصورة الثالثة الآتية :

الصورة الثالثة :

يمكن تطبيق عقد السلم بتمويل شراء المصرف للسلع التي تنتجها المصانع المحلية ثم قيامه ببيعها من خلال الوسطاء الذين يتولون أمر توزيعها حالياً في السوق الداخلية، ويقتضي تطبيق هذا الاقتراح أن يختار المصرف بعناية السلع التي سيتعامل بها بحيث تكون مما يقبل التخزين مدة ملائمة مع تحديد سعر شراء البنك لها على نحو يأخذ بالحسبان الدورة الزمنية المعتادة لتصريفها، وكذلك نفقات التخزين ونحوها من التكاليف، وكذلك تقلبات الأسعار المعتادة في تلك السلع . وفي الوقت الذي يدخل فيه المصرف بعقد سلم لشراء السلع يدخل بعقود مع الوسطاء الموزعين لتلقي السلع نيابة عن المصرف وتخزينها لديهم ثم بيعها لحساب المصرف، ويمكن للمصرف أن يتفق مع أولئك الوسطاء على أن يبيعوا السلع لأجل مع أخذ الضمانات اللازمة للدين، وبذلك يكون المصرف قد استخدم أمواله في تمويل شراء السلع سلماً بأسعار منخفضة نسبياً ثم بيعها بعد قبضها لأجل بأسعار مرتفع نسبياً، وهذا التمويل يحيط بالسلعة من الجانبين، عقد سلم للشراء ثم عقد بيع لأجل للتسويق، ويتيح للمصرف مجالاً واسعاً لاستثمار موارده .

الصورة الرابعة:

يمكن للمصرف الإسلامي أن يعقد سلماً مع شركة منتجة للنفط - ولنفرض أرامكو السعودية مثلاً - تلتزم بموجبه تلك الشركة بتسليم كمية محدودة من النفط الموصوف في الذمة بتاريخ معين على الناقلة الراسية في ميناء التصدير برأس تنورة، ويمكن للمصرف بين تاريخ إبرام عقد السلم مع دفعه الثمن حالاً والتاريخ المتفق عليه لتسليم النفط أن يبرم عقود سلم موازية مع المستهلكين مباشرة أو مع مستثمر وسيط، يكون محل التزام المصرف في تلك العقود نفطاً مماثلاً في المواصفات وبشروط مماثلة أو معدلة. ويمكن للمصرف الانتظار حتى يتسلم النفط - أي المسلم فيه - ثم يبيعه للمستهلكين أو لمن يشاء بثمان ناجز أو مؤجل.

الصورة الخامسة:

يشترى المصرف الإسلامي كمية من الإسمت - مثلاً - على أساس عقد سلم - كما بينا - ويتضمن العقد أن يضع المصنع كمية الإسمت بعد إنتاجها بسعر ناجز أو مؤجل لا يقل عن المقدار الذي يحدده المصرف، ويمكن للمصرف أن يجعل للمصنع أجرة على البيع مبلغاً محدداً أو نسبة من ثمن المبيع، ويمكن أن يكون البيع المشار إليه نقداً، كما يمكن للمصرف أن يأخذ للمصنع بأن يبيع لأجل بشروط يرتضيها المصرف ومنها أخذ ضمانات كافية للوفاء بالثمن. ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن من حق المسلم في الصور السابقة كلها، حتى يطمئن إلى وفاء دين السلم المسلم فيه عند حلول أجله، أخذ رهن أو كفالة به وفقاً لقول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية وبعض محققي الحنابلة كما هو مبين في بحثي الذي هو بين أيديكم.

وليس بخاف أنه حيثما ذكر عقد السلم فإنه مأخوذ في الاعتبار التقيد بالشروط الشرعية للعقد، ومن أهمها فورية دفع الثمن حيث تسليم رأس المال،

حيث إنه يحول عملياً دون استغلال عقد السلم لاتخاذ حيلة للتوصل للتمويل بالفائدة الربوية .

أما الصورة السادسة والأخيرة :

وهي إحدى الوسائل المقترحة لتمويل العجز في ميزانية الدولة ، وذلك بأن تباع الدولة المنتجة للنفط مثلاً كميات موصوفة في الذمة إلى آجال عديدة بأثمان معجلة بحيث يكون للمسلم - المشتري - في الفترة ما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المسلم فيه :

أن يعقد سلماً موازياً فيصير مسلماً إليه ، وذلك بأن يبيع سلماً كمية مماثلة للنفط الذي أسلم فيه في القدر والزمن وسائر الأوصاف لطرف ثالث بثمان معجل يزيد على ما اشترى به في السلم الأول ، وبذلك يحقق ربحاً من مجموع العمليتين ثم تتم تسوية الصفتين دون ربط بينهما عن طريق التوافق في الكميات والأوصاف والمواعيد . وشكراً لكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

الدكتور/ عطا السيد :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، اللهم صل على محمد عبدك ورسولك ، أشكر فضيلة الشيخ الصديق الضيرير على هذا العرض الضافي الجامع للآراء .

تكلمت في بحثي عن الاستفادة من عقد السلم في وقتنا الحاضر وقلت :

أولاً: اشتهر عالمنا اليوم بالصناعات والتطور الهائل في التكنولوجيا ، فمعظم الشركات تصنع أشياء وتعرضها للبيع في الأسواق ولكن في كثير من الأحيان تطلب بعض الدول أو بعض المؤسسات الكبيرة أشياء معينة بمواصفات معينة لأغراض معينة ، وكثير من الشركات قد تطلب الثمن مقدماً لتستعين به في إتمام ما طلب عمله فيدفع الثمن على أن يصنع الشيء كما وصف تماماً ، هذا هو السلف في الصناعات ، ويصح ويلزم إذا انطبقت عليه الشروط التي ذكرتها في بحثي .

وفائدة عقد السلم في الصناعات إذا خلى من الشروط الفاسدة تعظم جداً إذا علمنا أن الخلاف بين الفقهاء كبير في لزوم عقد الاستصناع أو عدم لزومه، وعقد السلم في الصناعات لازم بغير خلاف... في الأسواق والمخازن أو التأكد من قدرة المسلم إليه من تسليمها أو التأمين عليها.

ومن الوسائل التي اختلف فيها - أيضاً - أخذ المسلم رهناً، ولم أجد نصاً يمنع ذلك بل لعل في قوله تعالى في آية الدين التي ذكرت تأكيد لهذه المسألة. فكمقرر أرجو من الإخوة العلماء أن يولوا هذه المسائل المختلفة بالذات: (السلم الموازي) الجهد اللازم لهذه المسألة حتى تستبين الصورة في أذهاننا وأن يقعدوها التقعيد اللازم حتى نستطيع أن نصدر فيها قراراً سليماً، وأراه من المسائل المعاصرة التي تحتاج إلى قرار من مجتمعنا هذا، إن شاء الله. وبالله التوفيق والهداية.

الدكتور سعود الشبتي :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .
عدة نقاط سريعة سوف أتكلم فيها مما أثاره فضيلة الشيخ الصديق (العارض).

أولى هذه المسائل أو النقاط هي السلم في الحال . حيث ذكر أن السلم في الحال يصح عند الشافعية ولا يصح عند غيرهم . وفي الحقيقة هذه مسألة مبنية على قاعدة معروفة ومعلومة هي : (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليست للألفاظ والمباني) .

الأمر الثاني: تأجيل رأس المال إلى أجل أقل من أجل المسلم فيه هذه مسألة - في الحقيقة - مهمة ويمكن التريث فيها خصوصاً في المسائل التي لا استصناع فيها، مسائل السلم الخاصة والبحثة، أما مسائل الاستصناع فهذه ينبغي التمييز بينها وبين مسائل السلم . فإن تأجيل رأس المال إلى أجل أقل من

أجل المسلم فيه وما ذكر عن المالكية بأنهم يجيزون تأخير رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام، هذا في الحقيقة مخالف للدليل الصحيح وهو النهي عن بيع الدين بالدين، وهذا نهى عام لا تخصيص فيه لهذه الصورة خاصة لأن الثمن أصبح مؤجلاً والمبيع مؤجلاً وهذه من صور الدين التي يظهر لي أنها متفق عليها.

الأمر الثالث: جواز الاستبدال للمسلم فيه بغيره. النبي ﷺ يقول: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره». وكذلك نهى عن بيعتين في بيعة، وإذا استبدل المسلم فيه بشيء آخر فقد صرف إلى غيره وقد حصل بيعتان في بيعة وكلا الأمرين ممنوع.

الأمر الرابع: السلم الموازي، يقول فضيلة الشيخ الضرير: إنه إذا احتاج المسلم إلى نقود يجوز له بيع المسلم فيه قبل قبضه. وفي الحقيقة يعتبر هذا من بيع ما لم يضمن، والربح فيما لم يضمن، وكذلك هو من بيع الدين قبل قبضه. أمر مهم في الحقيقة ينبغي علينا ونحن في هذا المقام وهو التفريق بين مسائل الاستصناع ومسائل السلم. والمجمع الموقر في دورته السابعة قد ميّز بين الأمرين وأجاز في أمور الاستصناع أو ما تدخله الصنعة مما يحتاجه المشتري أو يحتاجه التاجر وليس في السوق ما يسد حاجته أو يحقق رغبته إذا كانت تدخله الصناعة أجاز فيه أو أفتى فيه بأنه يجوز الاستصناع سواء دُفع رأس مال السلم كله أو جزؤه أو أجل إلى حين التسليم أو على أقساط أو غير ذلك مما أفتى فيه الجمع في تلك الدورة.

الأمر الخامس: مسألة ما إذا كان الدين على المسلم إليه. فضيلة الشيخ ذكر أنه لا يصح جعله رأس مال للسلم، وفي الحقيقة هذه صورة ينبغي أن نحقق وندقق فيها، لأن رأس مال السلم أصبح مقبوضاً والنهي إنما هو عن بيع الدين بالدين والنسيئة بالنسيئة، وهذه ليست فيها نسيئة وإنما فيها رأس مال للسلم قد أصبح مقبوضاً أو هو مقبوض من وقت سابق. فينبغي علينا أن نميّر بين هذه الصورة وبين غيرها من الصور التي فيها بيع دين بدين.

وأشكركم على إتاحة الفرصة.

الشيخ آدم شيخ عبد الله علي :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على من لا نبي بعده حبيبنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، أما بعد .

فإن بحثي المتواضع لا يخرج عن ما ذكره الشيخ الفاضل في عرضه سواء كان من حيث التعريف والشروط، وهل السلم على القياس أو على خلاف القياس، وقد ذهبت إلى ما ذهب إليه من أن قول غير الجمهور هو الراجح وقلت أنا بعد التأمل: أميل إلى ترجيح القول الثاني من أن السلم على وفق القياس وليس مستثنى من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم المنهي عنه .

وتكلمت أيضاً عن حكم التصرف في بضاعة السلم قبل قبضها، وذكرت أنه لا يجوز لمسلم إليه أن يتصرف في رأس مال السلم ببيع أو غيره قبل قبضه، كما لا يجوز للمسلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه لأنه بيع منقول، والتصرف في بيع المنقول من بائعه قبل القبض لا يصح . وأما من حيث أخذ البدل منه . . . وقد ذهب الجمهور كما ذكر الشيخ الفاضل العارض إلى عدم جواز أخذ البدل منه لورود النهي عن ذلك، ولكن أجاز ذلك المالكية، قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضاً منه ولا تبيع مرتين» رواه شعبة، وأما الحديث: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ففيه عطية بن سعد وهو لا يحتج بحديثه، ورجح رأي المالكية ابن القيم، فقال بعد أن ناقش أدلة كل من الفريقين فثبت أنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة، وذلك إذا كان عقد السلم قائماً، وأما إذا انفسخ عقد السلم بإقالة ونحوها فذهب المذهب الشافعي إلى أخذ العوض عن دين السلم من غير جنسه، واختاره أبو يعلى وابن تيمية وقال ابن القيم: وهو الصحيح لأن هذا العوض مستقر في الذمة فجازت المعاوضة كسائر الديون من القرض ونحوه .

وذكرت جواباً عن سؤال ورد في موضوع السلم من موضوعات الدورة، هل

يغني عن القبض التحقق . . . في مخازن عمومية منظمة ؟ فذكرت - والله أعلم - أنه لا يغني عن القبض التحقق من قدرة المسلم على توفير السلعة عند حلول الأجل أو التأمين على السلعة المسلم فيها أو وجودها في مخازن عمومية منظمة، لأن المراد من القبض القبض الشرعي الذي يفيد التملك بالشيء المقبوض، وأما وجود شيء أو ضمان وجوده فليس قبضاً في الشرع، لكن يمكن أن يحصل به شرط من شروط صحة السلم للمسلم فيه الذي هو عموم وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى المحل عند الحنفية، أو إمكان وجوده غالباً عند المحل عند الشافعية. وذكرت بعض السلع التي يجوز فيها السلم ثم أخيراً قلت: ويجوز السلم في تلك السلع المذكورة وغيرها من أصناف المال إذا اجتمعت فيه شرائط السلم، ووصف كل صنف منها بما يليق من أوصافها مما ينفي الجهالة عنها. ويقول الشيرازي في المهذب تكملة المجموع: ويجوز السلم في مال يجوز بيعه.

والله أعلم.

الشيخ حسن الجواهري:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه الميامين،
وقد نُقل الخلاف في صحة بيع الكل الموصوف حالاً بين الجمهور والشافعية.

أقول: إن هذا الخلاف إذا كان في خصوص بيع الكل الموصوف حالاً على أن يكون سلماً، ويوصف بأنه بيع سلم فليس من البعيد أن تكون حجة الجمهور صحيحة في أن عقد السلم لا يصدق إلا إذا كان الثمن مؤجلاً، ولكن قد يكون الذي صححه الشافعية وصححه الإمامية - أيضاً - هو بيع الكل الموصوف حالاً وإن لم يسمّ سلماً لأنه بيع، وذلك لأن شرط تأجيل الثمن في السلم هو شرط لتحقق الموضوع والمفهوم. أما إذا لم يكن المثلث مؤجلاً فهو بيع مستقل يدخل

تحت قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿يَحْكِرَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ و﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾.

يبقى ما ذكر في قصة حديث: «لا تبع ما ليس عندك»، فقد روي أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها ويأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري الأشياء ويسلمها لهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «لا تبع ما ليس عندك». وهذه القصة وإن ثبتت لا بد من تخصيصها في المبيع الشخصي، بمعنى أن حكيم بن حزام كان يبيع أشياء شخصية كانت مملوكة لآخرين فيستلم الثمن ثم يدخل السوق ليشتريها ويسلمها إلى المشتري. والدليل على التخصيص هو ورود الأدلة الكثيرة الدالة على جواز بيع الكل الموصوف المقذور على تسليمه، سواء أكان موجوداً عند البائع أو لم يكن موجوداً وإن لم يسمّ سلماً، العمومات التي ذكرتها وأدلة خاصة، بالإضافة إلى وجود رواية صحيحة ينقلها ابن الحجاج تكشف عن هذا الخلاف الذي كان موجوداً في ذلك الوقت ينقلها عن الإمام الصادق (عليه السلام) يقوم عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتريه منه حالاً، قال (عليه السلام): ليس به بأس. قلت - أي الراوي -: إنهم يفسدونه عندنا. قال (عليه السلام): فأبي شيء يقولون في السلم؟ قلت - أي الراوي -: لا يرون فيه بأساً يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح. قال الإمام الصادق (عليه السلام): إذا لم يكن أجل كان أحق به، ثم قال: لا بأس أن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل وحالاً لا يسمي له أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً. طبعاً هذه الرواية ينقلها الراوي عن الإمام الصادق، والصادق يقول: إنما نقوله عن آبائنا عن رسول الله. ثم إننا إذا لم نشترط مدة معينة لبيع السلم، كما ذهب إليه الصديق الضرير وتركنا تعيين المدة إلى المتعاقدين لأن النص الذي أوجب الأجل في السلم لم يحدد مدة لا من ناحية الكثرة ولا من ناحية القلة بل اشترط أن يكون الأجل معلوماً، وحينئذ يصح أن تكون المدة يوماً واحداً، وحينئذ يصح أن يبيع البائع ويقبض الثمن ثم يدخل السوق ليشتري السلعة الكلية

ليسلمها إلى المشتري، وإذا صح هذا فما هو الفرق بينه وبين من يبيع الكل الموصوف حالاً، ورضي أن يسلمه غداً؟ ثم يدخل السوق ليشتريه، لا، ويقدمه إليه. نعم، الفرق في التسمية إذ يسمى الأول بيع سَلَم والثاني بيعاً حالاً. إذن بيع الكل الموصوف حالاً صحيح على أنه بيع مستقل تشهد له العمومات، عمومات الكتاب، ولا دليل على بطلانه. نعم، ليس سَلماً، ولكن لا دليل على بطلانه على أنه عقد مستقل لأن النهي عن بيع ما ليس عندك قد خصص للعين الشخصية التي هي ملك الغير، وأبيحها على أن يكون الثمن لي، فإن هذا البيع هو الذي لم يتحقق فيه معنى المعاوضة. سلعة الغير أبيحها لي، لم يتحقق معنى المعاوضة ومفهومها فيكون البيع باطلاً.

بالنسبة إلى منع اشتراط الخيار في عقد السَلَم كما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة، منعوا من اشتراط الخيار في عقد السَلَم، وقد ذكر لهذا الحكم هذه الجملة كدليل: إن إثبات خيار الشرط يؤدي إلى أن يتفرقا قبل تمام قبض العوض. أقول: إن قبول عقد السَلَم لخيار الشرط لا يؤدي إلى التفرق قبل قبض العوض، لأن معنى الخيار هو وجود حق الفسخ للمشروط له، فقد يحصل الفسخ بإعمال هذا الحق، وحينئذ لا يوجد عقد سَلَم بعد الفسخ، وقد لا يحصل الفسخ نتيجة عدم إعمال هذا الحق، وحينئذ يبقى عقد السَلَم الذي حصل فيه قبض الثمن بحاله وهو عقد صحيح رغم وجود خيار الشرط، وحينئذ لا ارتباط بين حصول التفرق بعد قبض الثمن وتامية العقد وكون أن أحد المتعاملين أو كليهما له حق الفسخ. فليس منع خيار الشرط مبنياً على اشتراط قبض رأس مال السَلَم في مجلس العقد إلا على القول بأن العقد إذا كان فيه خيار لم يكن تاماً كما ذهب إليه الشيخ الطوسي من الإمامية ولم يحصل النقل والانتقال وهو أمر ثبت بطلانه، حيث إن الخيار في العقد يجعل العقد جائزاً بدل اللزوم، لا أنه لم يحصل فيه النقل والانتقال كما هو واضح، ولعل المؤيد لصحة وجود خيار الشرط مع تامية عقد السَلَم حصول القبض قبل التفرق هو وجود خيار الغبن في عقد السَلَم.

ذكر بعض من الفقهاء حرمة بيع مال السلم قبل قبضه، أو حرمة بيع الطعام قبل قبضه لوجود النهي من قبل النبي ﷺ.

أقول: إن مسألة اشتراط قبض بضاعة السلم قبل قبضها أو اشتراط قبض الطعام قبل بيعه معناه بطلان البيع قبل القبض، وهو حكم وضعي، وصحة البيع بعد القبض أيضاً هو حكم وضعي. هذا لا ارتباط له بالحرمة التكليفية حيث إن نهي النبي ﷺ عن البيع قبل القبض إرشاد إلى شرطية القبض في البيع، ومع عدم القبض يكون العقد باطلاً فقط، لا حرمة تكليفية. وحيث إن العقد باطل العمل يأتي الحكم التكليفي بوجوب إرجاع الثمن إلى صاحبه، فإن لم يرجعه فهو عمل محرم مرتب على بطلان العقد وعدم إرجاع الثمن إلى صاحبه وهذا أمر آخر غير حرمة نفس البيع قبل القبض.

بالنسبة لفكرة السلم الموازي، فليست هذه الفكرة هي فكرة حادثة واصطلاح حادث لأننا وجدنا الآثار المروية عن الإمام الصادق (عليه السلام) وهو المتقدم على أئمة المذاهب الأربعة يجيز فكرة السلم الموازي بطريق الحوالة والوكالة في القبض، كما ذكرت ذلك مفصلاً في البحث. وفكرة السلم الموازي فكرة صائبة للفرار من بطلان بيع الطعام أو المكيل والموزون أو بضاعة السلم قبل القبض أو قبل الأجل إلى طريقة أخرى جديدة لها أحكامها الخاصة وهي بعيدة عن بيع مال السلم قبل قبضه أو قبل أجله، كما أنها بعيدة عن ربح ما لم يضمن على تقدير القول به، وبعيدة عن الربا الذي نسب القول به إلى ابن عباس القائل: إن هذا عبارة عن بيع دراهم بدراهم، فإننا لا نجد شبهة الربا في السلم الموازي حتى إذا قلنا به في بيع مال السلم قبل قبضه، وبهذا ستكون فكرة السلم الموازي خير طريق لإيجاد أدوات التجارة الربحية المحللة.

بالنسبة للشرط الجزائي في صورة تأخر البائع في تسليم البضاعة السلمية. كنا قد رأينا في البحث المقدم للمجمع الموقر عدم الفرق بين صحة الشرط الجزائي في الأعمال والبيوع، ولكن نعلن هنا استثناء بيع السلم الذي يكون المثلث فيه كلياً في الذمة ومؤجلاً إلى أجل لما ثبت من أن تأجيل الثمن في بيع

النسيئة في مقابل المال يكون ربا محرماً، فكذا تأجيل المثمن في بيع السلم في مقابل المال يكون محرماً لأنه من مصاديق (انظرنى أزدك)، فإن بيع السلم وإن كان بيعاً لكن المثمن فيه مؤجل فهو دين في ذمة البائع فيكون تأجيله أو تأخيره في مقابل المال رباً محرماً، وإن كنا نقول بصحة الشرط الجزائي في الإجارة وفي البيوع التي ليس فيها الثمن أو المثن مؤجلاً. نعم، الطريق لضبط البائع في التزامه بالعقد هو شرط المشتري عليه كمية من المال في صورة تخلفه عن تنفيذ العقد، وهذا هو العربون الذي أجازته المجمع في دورة سابقة، ولكن هذا ليس بديلاً للشرط الجزائي في صورة تأخر البائع عن تسليم البضاعة.

بقي شيء أخير بالنسبة لبيع البضاعة السلمية قبل قبضها. فقد منع منها مشهور العلماء الإمامية في خصوص المكيل والموزون لورود روايات كثيرة وصحيحة تمنع هذا فقط، وعلى هذا الرأي. ورأي من يقول إن الممنوع من البيع قبل القبض هو في الطعام، يتبين أن العلة في المنع ليست هي ربح ما لم يضمن، ليست هي الربا، إذا كانت العلة هي هاتين فلم أجزى بيع ما لم يكن طعاماً عند بعض الفقهاء، أو غير مكيل أو غير موزون عند الإمامية؟ كما لم تكن العلة هي الغرر لما ذكر أيضاً. إذن، إذا امتنعت هذه العلة الثلاث من كونها هي العلة الحقيقية للمنع عن بيع الطعام أو بيع المكيل والموزون قبل قبضه. وطبعاً إذا ثبتت هاتان تتقيد الروايات التي تمنع من بيع بضاعة السلم قبل قبضها بهاتين الطائفتين من الروايات. يفتح لدينا القول بأن النهي عن بيع ما لم يقبض هو نهى تعبدى فيقتصر فيه على مورده ويسوغ تجويز السلم الموازي الذي يكون على سبيل الحوالة والوكالة في القبض.

والحمد لله رب العالمين.

الدكتور محمد علي القرني بن عيد:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد،

فإننا بعد الاستماع إلى هذا العرض المميّز الذي قدمه لنا الشيخ الضرير - أحسن الله إليه ووفقه لكل خير - أظن أننا نخلص بنتيجة ألا جديد في فقه السّلم، ولكن، إن مجرد التأكيد على ما هو معلوم من أركان السّلم وشروط صحته والانتهاء من ذلك بترجيح الراجح منها لا يفيد، إذ أنه لا يُعدُّ إنجازاً ذا بال بالنسبة لهذا المجمع الموقر، كما لا يفيدنا بعث الخلافات القديمة بين المذاهب والفقهاء مما لا طائل من ورائه إذ لا علاقة مباشرة لكثير من تلك الخلافات بالحياة المعاصرة.

الأولى - في نظري، والله أعلم - أن ننظر إلى المسائل المستجدة وإلى أنواع المعاملات التي يتعامل بها الناس وإلى العقود التي يقوم عليها النشاط التجاري في معاملات الناس اليوم، فهم يدخلون فيما يشبه السّلم ولكن مع اختلاف في الشروط مثل تأجيل البدلين، وهذه هي صيغة بيع البترول الذي يقوم عليه اقتصاد كثير من بلاد المسلمين، وصيغة بيع أنواع كثيرة من السلم والمواد، أو يقومون بدفع جزء يسير من رأس المال في مجلس العقد وتأجيل ما بقي، وهذا ما ينتشر في العمل به في أسواق السلع وفيها استثمارات البنوك الإسلامية وكثير من أموال المسلمين، أو أنهم يبيعون المسلم فيه قبل قبضه، وهذا قوام النشاط التجاري في الأسواق الدولية لتبادل المواد الأولية.

إن صرف الجهود والوقت لمناقشة هذه أظن أنها أولى وأنفع، ولست أقول إننا يجب أن نستعجل التوصل إلى النتائج لأن في ذلك خطراً لا يخفى، بل يجب أن نتأنى وأن ننظر في المآلات في جوانبها الشرعية والاقتصادية. مثلاً إن القول بجواز بيع بضاعة السّلم قبل القبض يثير سؤالاً مهماً هو: لماذا جاز ذلك في السّلم ولم يجز في غيره من العقود؟ كما أن القول بجواز إصدار سندات للسّلم قابلة للتداول يؤول إلى توليد نظام اقتصادي معتمد في فعالياته على الديون ولذلك آثاره الاقتصادية المدمرة. ثم إن هذه السندات تتداول في أيدي الناس لأغراض المقامرة كما يحصل في أسواق المال في العالم ولا يخفى ما في ذلك من مفاسد. الذي أريد أن ألفت النظر إليه هو الحاجة إلى مناقشة

المسائل العملية سواء تلك التي يتعامل الناس بها أو التي تتولد عندما نصمم صيغاً جديدة للسلم. وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور عجيل جاسم النشمي :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين

نشكر للإخوة الباحثين أبحاثهم القيمة، ولي بعض الملاحظات والتأكيدات على بعض القضايا التي اختلف فيها الباحثون.

المسألة الأولى: حول مشروعية السلم، هل هو على خلاف القياس: الذي يرجح أن السلم شرع على وفق القياس وعلى وفق المصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها كما قال ابن القيم.

المسألة الثانية التي نود التعليق عليها هي: مدة الأجل، وهذه أعتقد أنها مهمة للتيسير على البنوك والمصارف الإسلامية. وهي مدة مختلف فيها بين الفقهاء القدامى أرباب المذاهب، الذي نراه مناسباً نجد ما يمنعه هو ما انتهى إليه فضيلة الشيخ الصديق الضرير، أنه لا حدّ لأقل الأجل وأكثره لإطلاق الحديث اللفظ في هذا الموضوع فيرجع التحديد إلى اتفاق الطرفين، والحنفية أذكر أنهم قالوا لو قدرا - أي المتعاقدان - نصف يوم جاز.

المسألة الثالثة: بيع المسلم البضاعة بمجرد وصولها المخازن. هذه في الحقيقة مما ينبغي التنبيه عليه للمصارف والبنوك والإسلامية لأنه مما قد يكون واقعاً عند البعض، هذا باطل لأنه من بيع ما لم يقبض كما أشارت بعض الأبحاث لهذا. فينبغي النص على ذلك مطلقاً، سواء أكان بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره. هذا هو رأي الجمهور الذين منعه مطلقاً سواء كان المسلم فيه موجوداً أيضاً أو معدوماً، وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر. طبعاً هذا بخلاف رأي المالكية الذين جوزوا بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا لم يكن طعاماً، والتفصيل في ذلك ذكره فضيلة الشيخ صديق الضرير.

المسألة الرابعة وهي أيضاً ينبغي التنبيه عليها وهي: فيما يجوز السلم فيه . بعض الأبحاث ضيّقت في هذا وبعضها وسّعت في هذا، وينبغي هنا أن نوسّع في الحقيقة على البنوك والمصارف الإسلامية، فكل ما يمكن ضبطه بالوصف - وصفاً ينبغي الجهالة ويرفع الغرر واحتمال النزاع - جائز، لأن السلع تختلف وكذلك تختلف أوصافها في كل زمان وفي كل مكان، ولا يجب ذكر كل الأوصاف، فيكفي ذكر بعض الصفات المميزة مثل ما هو معروف الآن بالعلامات التجارية. نضيف هنا بالمناسبة الرأي في السلعة الواحدة ذات العلامات التجارية المتعددة، هذه تعتبر أصنافاً متعددة في زماننا هذا وإن كانت سلعة واحدة ويجب الوفاء بناء على هذا بما تمّ الاتفاق عليه لأن تحديد ماركة معينة مقصود لذاته ووصف مرغوب فيه وله قيمة، لكن لو لم يتمّ الاتفاق على تحديد علامة تجارية محددة ففي هذه الحال أي سلعة حازت المواصفات تفي إذا تعددت العلامات التجارية.

المسألة الخامسة: قضية جعل الدين الذي على العملاء رأس مال سلم. هذا مما ينبغي النص على منعه والتحرز منه وتنبيه البنوك والمصارف الإسلامية عليه، لأن هذا - كما لا يخفى - يدخل في بيع الدين بالدين لمن عليه الدين، لأن الدائن في الحقيقة سيحصل على أكثر من دينه فكأنه أخذ زيادة على دينه مقابل تأجيل المدين الذي عجز عن أداء الدين أو الذي احتاج إلى السيولة أو احتاج إلى النقد ورغب في تأجيل السداد.

المسألة السادسة: قضية الشرط الجزائي. لا تحتاج إلى التأكيد على منعه لأن المجمع اتخذ قراراً في الدورة السادسة بمنعه.

المسألة السابعة: من المسائل التي ينبغي النص عليها أيضاً في التوصيات هي قضية إصدار سندات سلم قابلة للتداول. هذا لا يجوز لأنه يؤدي قطعاً إلى بيع المسلم فيه قبل قبضه. وشكراً، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور عبد الستار أبو غدة :

بسم الله الرحمن الرحيم ،

بعض النقاط طرقها بعض الإخوان ولكن أريد أن أتناولها من جوانب أخرى فنبداً بالمسألة التي انتهى بها الدكتور عجيل والتي بدأ بها الشيخ الصديق وهي : تحويل المديونية في ذمة المدين إلى رأس مال للسلم . هذه المسألة ليس فيها ربا ، وليس فيها بيع دين بدين لغير من عليه الدين ، وإنما هي عبارة عن عملية مقاصة بين مقبوض في الذمة وبين ما يجب قبضه . فالمدين ذمته مشغولة بمبلغ ، فإذا اتفق الدائن على شراء سلعة بالسلم من هذا المدين فإنه يجب عليه أن يعجل رأس مال السلم . فالمقبوض في الذمة مقبوض ، وهذا يطبق في الصرف في الذمة ، إذا كان هناك شخص مدين واتفق مع الدائن على أن يسد هذا الدين بعملة أخرى فإنه يجب على الآخر أن يسلم ، وأما المدين فإن المبلغ هو في الذمة والمقبوض في الذمة كأنه مقبوض في اليد . قد يقال بأن هذا يتخذ حيلة ولكن لماذا نفترض سوء الظن في هؤلاء ولا سيما أن هذه العملية تتم بالتراضي ، ليس فيها اشتراط من البداية وإلا يكون اشتراط عقد في عقد ؟ فهذا المدين لو كلفناه أن يعيد هذا الدين إلى المسلم فهذا ممكن أن يأخذ مالا من شخص آخر ويعيد هذا الدين إلى المسلم ثم يأتي المسلم ويعيده إليه ، وهذا فيه شيء من العيب ، ولا عيب في التشريع . فهذا أمر لا يعتبر لأنه ليس فيه ربا لأن عقد السلم ضماناته الشرعية موجودة فيه . تعجيل رأس مال السلم يمنع الربا وهذه عملية تعالج فيها المديونية وينبغي أن تكون بعيدة عن الزيادة الضمنية .

المسألة الثانية : هي مسألة السلم المتوازي . هذا السلم ليس جديداً وقد أشار إليه ابن قدامة في المغني حينما منع أن يبيع الإنسان السلعة التي اشتراها بالسلم ، فأشار بأنه لو باع سلعة أخرى غيرها وأخذ ما اشتراه وسدّد به التزامه فهذا جائز ، وهذا السلم الموازي - أيضاً - لا يصلح حيلة لأن ضماناته الشرعية فيه وهي تعجيل رأس مال السلم ، قد يقول قائل : ما دام أن السلم الأول يجب

فيه تعجيل رأس مال السّلم والثاني يجب فيه التعجيل فلماذا لا يأتي المشتري الثاني ويتصل مباشرة بالمنتج الأول ويلغي هذا الوسيط ما دام هناك تعجيل ؟ هناك مآرب كثيرة وأغراض يتوصل إليها الناس عن طريق هذا السّلم الموازي ، فقد تكون الصفقة الأولى بالجملة بمبالغ كبيرة طائلة والصفقات الأخرى الموازية صغيرة لا يقوى المشتري الأخير على أن يتفق مع المنتج الأول، وهذا يحدث في صفقات البترول، وقد يكون هناك استعداد لتحمل المخاطرة من الوسيط، فالمشتري الأخير لا يثق بالمنتج الأول ويعطيه هذا رأس مال السّلم معجلاً ويُنْتَظَر، ولكن يأتي وسيط ويقبل هذه المخاطرة ويأخذ هذا رأس مال السّلم ثم يسلم هو إلى الطرف الآخر، فإذاً هناك مآرب كثيرة، وأيضاً هذا ليس فيه حيلة والبنوك الإسلامية قد تحتاج إليه، ثم هذا السّلم الموازي ليس بالضرورة أن يكون سلماً موازياً فقد تكون العملية الأولى سلماً والعملية الثانية استصناعاً، وبهذا تستطيع المصارف الإسلامية أن تستخدم هذا وسيلة للتمويل فهي تدخل في شراء سلّم وتعتلّ رأس المال للمنتج الأول ثم تبيع هذا إذا كان فيه صنعة، وكما تعلمون أن كل ما يجوز سلماً يجوز استصناعاً، فيستفاد من هذه الطريقة بأن تكون العملية الأولى سلماً والعملية الثانية استصناعاً.

هناك فائدة نبه إليها أحد المصرفيين الفنين للسّلم، بأنه يفيد في عملية الميزانيات السنوية للشركات والمؤسسات، لأنه لا يدخل في المطلوبات لأن هذا المبلغ الذي تأخذه الشركة رأس مال للسّلم لو أنه كان قرضاً فإنه يعتبر مديونية ويثقل ميزانيتها ويؤثر على تصرفاتها تجاه الرقابة من البنك المركزي، ولكن حينما يأخذ رأس مال بالسّلم فإنه يعتبر مدفوعات مقدّمة عن تصنيع وعن مبيعات، وهذا يفيد الشركات في ميزانياتها لأنه كما هو في العرف يكون خارج القائمة (قائمة المطلوبات).

هذا الذي أردت أن أنبه إليه، والله أعلم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور علي محيي الدين القره داغي :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

أولاً: أقدم شكرنا الجزيل للأستاذ العارض فضيلة الشيخ الصديق ولجميع الإخوة الكرام الذين قدّموا بحوثهم القيّمة في هذا الموضوع، ولي بعض الملاحظات قد يكون بعضها تأكيداً لما قاله بعض الإخوة ولا يوجد مانع من التأكيد في هذا المجال.

قبل أن أدخل في هذه الملاحظات الخاصة هناك بعض الملاحظات العامة منها التعريف الذي ذكره فضيلة الشيخ الصديق بأن السّلم هو بيع أجل بعاجل، ورجّح هذا التعريف بينما جمهور العلماء (الملكية والحنابلة والشافعية) اشترطوا أن يكون في الذمة لأن هذا التعريف ليس مانعاً بيع أجل بعاجل.

ملحوظة عامة أخرى على معظم هذه البحوث أنها لا تخرّج الأحاديث من مصادرها الأصلية والأمانة العامة دائماً تؤكد على هذا الموضوع لأنه إذا ثبت أن هذا الحديث ضعيف انتهى الاحتجاج به، أو إذا كان موضوعاً أو كان لا ينهض حجة فحينئذ لماذا نتعب أنفسنا؟ وهناك فعلاً بعض الأحاديث اعتمد عليها وهي ضعيفة جداً أو تكاد لا تستطيع أن تنهض حجة على الموضوع. من الملاحظات العامة أنّ معظم هذه الصور التي ذكرت من الصور المعاصرة ومعظم هذه المشاكل التي ذكرت يحلها موضوع الاستصناع، وعقد الاستصناع خاصة حسبما أقره المجمع عقد واسع جداً حيث لا يشترط فيه تقديم الثمن ويجوز فيه التسيط والتأجيل والتعجيل. فباب الاستصناع باب واسع يسهل كل هذه المشاكل التي نحن بصدد حلها. فلذلك نحن إذا أردنا أن نحل المشاكل ليس بالضرورة أن نحل هذه المشاكل عن طريق عقد السّلم الذي قد نفع في إشكاليات لا داعي لها، ما دام لدينا بديل آخر، وأنا أعتقد أن هذه العقود الأربعة (عقد البيع العادي وبيع الأجل وعقد السّلم وعقد الاستصناع) هذه العقود الأربعة تحل لنا كل المشاكل التي يمكن أن تحدث في خلال المبيعات.

فلذلك إذا ما وجدنا سعة في عقد نجد هذه السعة في العقد الآخر، فلا داعي ما دمنا نحن نبحث عن السلم أن نأتي بصور هي في واقعها غير منطبقة عليه في الحقيقة الصور المعاصرة التي ذكرت أغلبها للاستصناع أو تصلح لعقد الاستصناع، نأتي بها ونقحمها في عقد السلم.

أما الملاحظات الخاصة نعود إليها وهي: الاستشهاد بحديث «لا تبع ما ليس عندك»، حقق هذا الحديث فوجدنا أن المعنى المطلوب من هذا الحديث هو بيع شيء معين، وهذا ليس من باب التخصيص كما قال بعض الإخوة الكرام، لأن التخصيص أن يكون هناك عام وهناك دليل آخر يخصصه، المقصود بالحديث ومعناه هو أن يعين الإنسان شيئاً معيناً، أما ما هو في الذمة فلا يدخل في «لا تبع ما ليس عندك»، فلذلك لا يعتبر السلم استثناء من هذا العقد، ولذلك نحن لسنا مع أستاذنا الجليل فضيلة الشيخ الصديق حينما قال: إن المراد به ما ليس مملوكاً للبائع سواء كان - هذا نص عبارته - معيناً أم في ذمة لا، ما في الذمة لا يدخل في هذا الحديث أبداً.

جعل الدين رأس مال السلم، ما دمنا نحن نبحث عن المسائل الفقهية فلا مانع، خاصة في هذه المرحلة التي نعيشها، نحن لا نعيش الآن عصر تطبيق الإسلام بحذافيره وإنما نحن نعيش عصرأ لا بد أن نأخذ ببعض الآراء الفقهية ما دامت تحقق المصلحة لهذه الأمة، فرأي ابن تيمية ورأي ابن القيم في جعل الدين رأس مال للسلم شيء طيب وجيد، ويصلح أن نستفيد منه في هذا المجال فلماذا؟! وطبعاً معروف شيخ الإسلام بحججه وكذلك ابن القيم فلا مانع أن نأخذ بهذا حتى إذا ما أخذنا به لا مانع من أن يشار كما أشار فضيلة رئيس المجمع في موضوع هيئة كبار العلماء، يعني إذا نحن ما وجدنا المسألة هناك أو ما أجزنا رأي ابن تيمية فلا نقطع الطريق، فأنا رأيي أن يكون أمام لجنة التوصية هذا الموضوع الذي أشار إليه فضيلة الدكتور بكر في هذا الموضوع بأننا لا نقطع الطريق أمام هؤلاء وإنما نبقى المجال المتفق عليه ننص عليه والمختلف فيه نترك هذا المجال للاجتهادات الفقهية ولا سيما في هذا العصر لغاية إلى يشاء

الله رب العالمين يسهل لنا ونصل إلى تطبيق نظام اقتصادي إسلامي متكامل
وحيث لا نعتقد أننا نحتاج إلى الرخص والحيل. ولذلك دعوى الإجماع في
هذه المسألة غير مسلم به كما بينه فضيلة الشيخ الصديق الضرير بنفسه. وحقيقة
أنا تابعت هذه المسألة فوجدت أن آراء الفقهاء في هذا الموضوع في عدم جواز
مسألة بيع المسلم فيه ومسألة جعل الدين رأس مال سلم آخر، مدار هاتين
المسألتين على حديث رواه أبو داود وبين العلماء أن هذا الحديث ضعيفاً جداً.
يعني مبني هذا الكلام في غالبه على حديث ضعيف جداً فلا ينهض حجة، وبين
ذلك كل من ابن القيم وشيخ الإسلام ابن تيمية بصورة لا مجال لذكرها.

الشيخ الصديق جعل أن الأصل في السلم أن يكون في الثمر. يعني هذا
الجعل بأن يجعل الأصل في السلم أن يكون في الثمر غير مسلم، فالعبرة بعموم
اللفظ حتى لو كان اللفظ لم يكن عاماً، ما دام أجزى بالإجماع أو أجزى بالقياس
أصبح ذلك أيضاً يعني لا نعتبر ذلك أصلاً، وذلك فرع وإنما ما دام اتفق الفقهاء
على جواز السلم في غير الثمر فلماذا نحن نجعل هذا أصلاً وذلك فرعاً؟

بخصوص منع السلم الموازي. الإخوة الكرام أشاروا إلى ذلك، وأنا أقول
إذا منعنا السلم الموازي بضوابطه وعدم ارتباطه بالسلم الأول إذن لا بد أن نمنع
السلم الأول وقضية الغش، ولذلك أحد الباحثين سابقاً في كتابه منع السلم مع
الأسف الشديد وقال: لا بد أن نمنع السلم، ويحرم السلم لماذا؟ لأنه يؤدي
إلى التحايل، والكتاب موجود والإخوة يعرفون هذه المسألة، يعني لا يجوز أننا
نمنع شيئاً لوجود تحايل أو كما يسمى بالمصالح الموهومة أو بالحيل
الموهومة، ولو فتحنا هذا الباب، كما ذهب إلى هذا في كتاب طبع عدة مرات
مع الأسف الشديد ومعروف صاحب الكتاب.

بالنسبة للسندات، أنا في الحقيقة لا أرى مانعاً في إيجاد سندات ولكن ليس
على أساس السلم وإنما على أساس عقد الاستصناع في قضية البترول وما أشبه
ذلك، لأن الاستصناع يجوز في كل شيء دخلته الصنعة عرفاً، فلذلك أنا لست
مع سندات السلم وإنما مع السندات بنفس الترتيب في الاستصناع.

مسألة إزالة الغبن الموجود في بحث فضيلة الشيخ الصديق، في اعتقادي تجعل العقد غير مستقر، والمسألة في الحقيقة دائماً العقود قابلة... ما دام الغبن لم يكن واقعاً الآن احتمال الغبن وارد في كل عقد آجل، وإذا كان هكذا معناه العقد أو الثمن لم يكن مستقراً، والإمام الشافعي يقول: يجب أن ينأى أو يُبعد السَّلْم عن كل غرر. يعني إذا كان هناك نوع من الأشياء يُسمح في جزء من الغرر لكن السَّلْم لا بد أن يُبعد عن الغرر، كما أن احتمال الغبن وارد كذلك احتمال الخسارة وارد، فهذا البند في نظري يعني دائماً أستاذنا الشيخ الضرير متشدد لكنه في هذا البند تساهل ونحن لسنا مع تساهله، ويجوز أننا أول مرة نختلف معه في التساهل.

وقد أحضرت نصاً لابن القيم يقول: ثبت أنه لا نص في تحريم بيع السَّلْم والمسلم فيه، عفواً، لا بنص ولا بإجماع ولا قياس وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة.

والله أعلم.

الدكتور وهبة الزحيلي:

بسم الله الرحمن الرحيم،

لا شك أن البحوث المقدّمة في موضوع السَّلْم وتطبيقاته المعاصرة تشتمل على أمرين، الأمور التقليدية عند الفقهاء والشروط المقررة في هذا الجانب والتي أحصاها الحنفية أن السَّلْم يشترط فيه سبعة عشر شرطاً، وكل ذلك خروج من المحاذير والمخالفات الشرعية المتعلقة بأمرين: أمر الربا، وأمر الغرر، فالقضايا التقليدية التي ذكروها ورجح بعض الإخوة الكرام بعض هذه الآراء فنحن قد نخالفهم في هذه الترحيحات، ولكن المهم في الموضوع هو التطبيقات المعاصرة لهذا العقد، والذي ينبغي أن يحتل المكانة الملائمة له خصوصاً في ميدان مجالات أنشطة البنوك الإسلامية التي بفضلها تحرك الفقه

الإسلامي وأصبح يتفاعل مع السوق بعد أن كان مجمداً حيث عطل هذا الفقه عن التطبيق في كثير من الدول العربية والإسلامية . فلذلك إذا أردنا إنجاح هذه التجربة البنكية الإسلامية فينبغي أن نكون على قدر من التفاهم والتفاعل مع مقتضيات السوق وحوائج الناس حتى لا يقعوا في الربا الصريح . كل هذه التجربة هي هروب من الوقوع في الربا الصريح . فإذا أجاز بعض العلماء هذه الآراء فلا مانع من الأخذ بها . هذه مقدمة . أما الأمور التقليدية فنحن سمعنا أن الأخ فضيلة الشيخ الصديق يُضعف مذهب الشافعية في القول بالسلم أن السلم الحال عند الشافعية هو طريقة لتسويغهم بيع العين الغائبة أو العين الموصوفة في الذمة ، كما أشار الأخ الشيخ حسن . فإذاً هو طريقة ، فهم لا يجيزون بيع العين الغائبة ، لكنهم من جانب آخر أجازوها عن طريق بيع السلم الحال . والحديث الوارد في السلم «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» قالوا: الحديث لا يشترط وجود الأجل وإنما يشترط العلم بالأجل . وهذه نقطة دقيقة تبيّن دقة المذهب الشافعي في هذا الموضوع وأن القياس يقضي بذلك إذا كان البيع جائزاً والسلم الحالّ هو صورة أخرى من صور البيع ، فلماذا لا يكون جائزاً أيضاً ؟ حتى التأجيل يمكن - حتى على رأي الشيخ الصديق - يمكن أن يكون التأجيل بحسب اتفاق الطرفين ويمكن أن يتم التأجيل لساعات ، ويسمى تأجيلاً فلماذا نمنع هذا ونقول إن المذهب ضعيف في بنيته وفي أدلته مع أن الدليل في الواقع يؤيد مذهب الشافعية ؟ وأما آية ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُمُوهُ ﴾ ، واستشهاد ابن عباس أن هذا دليل على مشروعية السلم نوقش هذا الكلام أيضاً وأن الآية لا تدل صراحة على هذا النوع من العقد ولا حاجة للاستدلال الضمني لمشروعية السلم ما دام الحديث صحيحاً وجائزاً ، هذه ناحية . فإذاً أنا أريد القول ببقاء مشروعية السلم الحالّ بالإضافة إلى السلم المؤجل وتبدو تسويغاته - كما ذكر الشيخ حسن - سليمة وقوية وهو رأي الشافعية والإمامية .

أما الموضوعات الأخرى ، قضية السلم الموازي ، في الحقيقة بالرغم من أن

الإخوة الكرام تحدثوا عن هذا الجانب فأنا مع القائلين بجواز ومشروعية السلم الموازي لأنه يحقق فتحاً جديداً للشركات الإسلامية في هذا الموضوع، وليس السلم الموازي من قبيل أنه ينصب على المسلم فيه بذاته الأول، وإنما التزم رب السلم في السلم الموازي أن يسلم شيئاً موصوفاً في الذمة، كما أن المسلم إليه في أصل العقد يمكن أن يسلم هذا من إنتاجه، وإذا لم يكن من إنتاجه فيمكن أن يسلمه مما هو موجود في السوق وفي البلد التي هو فيها. فإذاً هو لا ينصب على ذات المسلم فيه في العقد الأول. وكذلك ليس السلم الموازي من قبيل بيع الشيء قبل قبضه لأنه لا ينصب عليه، كذلك هو بعيد عن قضية الاستبدال برأس مال السلم وقد أجاد الأخ الدكتور الصديق في بيان الفروق بين هذين الأمرين بدقة. قضية استبدال المسلم فيه وقضية السلم الموازي. هذه ناحية أشبعت بحثاً وخصوصاً حديث الدكتور عبد الستار أبو غدة أفاد بأن هذا مما ينبغي القول بجوازه وخصوصاً أن صاحب المغني أقر ذلك بشكل صريح.

أما قضية إصدار سندات سلم للتداول فهذه محل نظر صحيح كما ذكر الأخ الدكتور القره داغي، ابن تيمية وابن القيم أجازا جعل الدين رأس مال السلم كما أنهما أجازا بيع الشيء قبل قبضه، فهذه رخصة لا ينبغي أن نسد الباب أمامها ونقول إن كل شيء ممنوع وأن هذا غير جائز. فإذاً قضية الاتفاق على عدم جواز استبدال المسلم فيه قبل قبضه محل نظر فليس هناك اتفاق ولا إجماع وإنما القضية مختلف فيها.

أما قضية الشرط الجزائي - أيضاً - أريد ما ذكره الأخ الشيخ حسن بأن هذه القضية ينبغي ألا تنورط في الشرط الجزائي إذا كان ذلك من قبيل العقوبة على عدم تسديد دين مؤجل في المستقبل وإلا وقعنا بما يسمى قانوناً في الغرامات التهديدية، وهذا في الحقيقة غير جائز. الشرط الجزائي بالرغم من أن بعض الجهات لا تجيزه لكن - في الحقيقة - هو مُقرُّ به لدى طائفة من العلماء، فنحن نجيزه في المقاولات والإيجارات وفي كثير من عقود الحياة الجارية ولكننا

لا نجيزه كعقاب على عدم قيام المدين أو مماطلته بسداد ديونه للبنك الإسلامي.

يشترط لجوازه أن يكون الرهن معلوماً والكفيل معلوماً، أما إذا قال: أقدم لك رهناً أو كفيلاً وكانا مجهولين هذا الذي لا يجوز، أما هذا من قبيل التوثيق إذا أراد رب السلم أن يوثق عقده مع المسلم إليه وأنه يريد أن يصل إلى قبض المسلم فيه في الوقت المحدد، فما المانع من اشتراط الرهن المعلوم والكفيل المعلوم فما السلم إلا صورة من صور البيع والبيع يجوز فيه ذلك ولا إشكال في هذا الموضوع؟

أما قضية تأجيل رأس مال السلم عند المالكية لثلاثة أيام، هذا لا يتنافى يا إخواننا مع القول المقرر بأنه يجب تعجيل رأس مال السلم. المالكية أيضاً بدقة قالوا: التأجيل إلى يوماً أو يومين وإلى ما دون الثلاثة أيام يعتبر في حكم العاجل. وهذه نظرة عظيمة من المالكية، في حكم العاجل، هذا كلام سليم ودقيق فالتأجيل يوماً أو يومين لا يعدُّ تأجيلاً إنما هو في حكم المعجل. فإذن هذا ليس غضاضة على المذهب. أما قضية الخيار والتي استمعنا إليها أن عقد السلم لا يجوز فيه اشتراط الخيار، هو الأدق لأن هذا يتنافى مع شرط تعجيل رأس مال السلم، فإذا شرط الخيار في عقد السلم فأين الشرط المطلوب في الحديث «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك؟» فإذن وجود الخيار يتنافى مع طبيعة هذا العقد ويختلف عن خيار الغبن لأن خيار الغبن ما هو إلا صورة قريبة من خيار العيب. وهذا متفق على جوازه، لا نستطيع أن نقرّ الغش في المعاملات ولا أن نقرّ الغبن ولا نقرّ الاستغلال لكن قضية وجود خيار الشرط مع عقد السلم في الحقيقة يتنافى مع طبيعة هذا العقد. لا شك أنني أجل كل هذه التطبيقات المعاصرة التي ذكرها فضيلة الدكتور الضرير في أن عقد السلم يصلح أمام البنوك الإسلامية لأن يعمل به في مجالات الزراعة والصناعة والتجارة وفي كل ما يحتاج فيه إلى التمويل ونستغني بذلك عن قضية القروض الربوية لأننا نريد أن نجنب تعامل المسلمين مثل هذه الشبهات أو المقطوع

بحرمتها ولا نضيق على الناس في هذا الموضوع . والسلام عليكم .

الدكتور جاسم علي سالم :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ،
تحدّث كثير من المتقدمين والمتأخرين والمحدثين عن السّلم أو السلف
واستفاضوا في بحثه، جزاهم الله خيراً، ولكن لكثرة الحوادث والتغيّر في
الطروف الحاضرة وتبادل السلع وغيرها من عروض التجارة المختلفة، والتعامل
بين الشرق والغرب، أرى أننا لا نقول إنه من الأجدى بحث موضوع بيع الأشياء
أو التصرف في الأشياء المستقبلية إذا انتفى الغرر كما أفتى به ابن تيمية وابن القيم
الجوزية، وأخذ به كذلك عندنا الآن قانون المعاملات المدنية في دولة
الإمارات، وهذا النوع من البيع من الممكن أن يستوعب السّلم وغيره مع
وجوب تحديد معنى الغرر تحديداً واضحاً والاستعانة في ذلك بكتابات كثيرة
مثل كتاب أستاذنا الدكتور الصديق الضرير في الغرر. ولكم جزيل الشكر
والتقدير.

الشيخ عبد الله بن بيه :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين ، اللهم صل وبارك على
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ،

هل غادر الشعراء من متردم أم هل عرفت الدار بعد توهم
أخرج قليلاً عن جو الفقه هذا صعب . يبدو أننا لم نعرف الدار .

سيادة الرئيس : اسمح لي أن أتقدم بمقدمات بين يدي الملاحظات التي
سألاحظها على بحث الدكتور الصديق الضرير .

المقدمة الأولى : لقد قلت بالأمس وبحق إن هذا المجمع لم يضغط على
النصوص لتطبيق على الواقع ، وهي مفخرة - أعتقد - لهذا المجمع وسبب

لصدقية هذا المجمع عند الناس، وهو أمر مهم جداً. فالبحث عن الإتيان بجديد يجب ألا يؤدي إلى الضغط على النصوص.

المقدمة الثانية: هي أن السلم رخصة، والرخصة لا يتجاوز بها محلها، والعلماء الذين اشترطوا شروطاً اشترطوها على أساس أنهم نظروا إلى السلم نظرة خاصة وهو أنه معدول به عن نظائره وهذا ما يسمى بالاستحسان بالنص، وهي المسألة التي عدل بها عن نظائرها لوجود دليل قوي، وهنا الدليل القوي هو الحديث الذي ورد في السلم.

هنا بادئ ذي بدء أريد أن أبعد وهما. الكلام عن السلم هل هو مخالف للقياس أو ليس هو مخالفاً للقياس؟ إذا كان مخالفاً للقياس فليس عيباً. وإذا أمر النبي ﷺ أو نهى فإن الأمر حينئذ هو أمر جديد يخرج المسألة عن كونها معيبة. معنى مخالفته القياس معناه عند الجمهور هو وجود قاعدة لو لم يرد نص بإباحة السلم لكان داخلاً فيها، لا تبع ما ليس عندك، فلولا أن النبي ﷺ أجاز بيع السلم لكان داخلاً في هذه القاعدة، هذا هو معنى مخالفة القياس وهو أمر واضح جداً... كل عقد له سنته، كما نقول: قراض، من سنة القراض ألا يضمن، فالعقود لها سنن والسلم من هذه العقود التي لها سنن، فإذا لم يعجل رأس المال قد خالفنا سنة السلم، وحينئذ لا يسمى سَلماً لأننا خالفنا سنة السلم.

هذه هي المقدمات وسأصل إلى الملاحظات.

الملاحظة الأولى - هي: إلغاء الدكتور الضرير لتحديد الأجل، معناه أنه لا يوجد حل مع أن جميع من اشترطوا ألا يكون السلم حالاً حددوا بأجل، والحديث لا يشهد لما ذكره. الحديث عندما يقول: إلى أجل معلوم، معناه أنه يوجد أجل لا بد من تحديده، والفقهاء اتفقوا جميعاً على التحديد، والتحديد فائدته هي معقولية النص. معناه الذين حددوا أجلاً قالوا: إن المراد من السلم أن توجد حوالة الأسواق بمعنى أن يؤجل بأجل، هذا الأجل يسمح بحوالة الأسواق. وحوالة الأسواق لا تتحقق إلا بأجل محدد إما أن يسلم له في مكان

آخر وهنا ينقص الأجل عند المالكية وإما ألا يكون كذلك فلا بد أن يكون إلى خمسة عشر يوماً.

فأعتقد أن قوله إنه لا يحدد أجلاً هو قول غير مسبق، وبالتالي لو قلت: خالف الإجماع، إذا لم أقلها فأقول إنه قول غير مسبق. إما أن يقول إنه سلم حال أو يقول بالأجل فيحدد أجلاً، يقول: العلماء اختلفوا في تحديد الأجل إلا أنهم جميعاً اتفقوا على أنه يوجد حد.

الملاحظة الثانية: تأجيل رأس المال، وهذه هي الطامة الكبرى، رأس المال يقال للثمن الذي يدفع يسمى بـ (رأس المال)، يعني العين الحالة إذا كنت سوف تسلم في قمح أو أرز لفترة معينة في العين التي تدفعها تسمى برأس المال، على الأقل عند المالكية يسمونها برأس المال. تأجيله بشرط - وبشرط هذه زاداها بقوة، ان يؤجل رأس المال بشرط - وهو اختيار له غير مسبق أيضاً. القول الضعيف الذي في المذهب، أولاً: متابعة الضعيف هي من المخالفات الكبيرة، لأن العلماء قالوا إنه لا يجوز القول بالضعيف كما قال في مراقبي السعود:

وذكر الضعيف ليس للعمل ذلك عن وفاقهم قد انحول بل الترقى في مداره السنا وليحفظ الندرة من له اعتنا

على قوله يوجد تهافت، فالمالكية إذا كانوا يجيزون التأخير إلى ثلاثة أيام لأنها في حكم المعجل لازم هذا القول: إنه سيؤجل رأس المال ويؤجل السلم وسيبيع - لأنه أجاز البيع - هذا لشخص آخر بحيث لا يوجد موضوع لعقد السلم إلا الكلام، هذا قال إنه عقد سَلماً والآخر قال إنه وافق ثم بعد ذلك يجوز البيع لأنه هو أجاز البيع قبل القبض، فحيث نجد أنفسنا أمام تهافت واضح. وأعتقد أنه قد وقع في لبس وهي مسألة جواز بيع الغائب بالوصف التي لا يجوز أن يشترط فيها النقد لأننا نحن هنا نتكلم عن السلم ولا نتكلم عن بيع غائب بالوصف. بيع الغائب بالوصف عند المالكية ليس كالسلم، هذا لا يجوز النقد

فيه بشرط ويجوز النقد فيه إلا إذا كان قريباً كاليومين أو كان عقاراً لا يخشى
تغيره .

المسألة الثالثة: طبعاً هذه مسألة طفيفة وهي مسألة الدار، فالإنه يجوز
السلم في الدار. المصنع الآن ليس دوراً، هي مكان له عرصة وله مكان قائم
عليه، وهو لا يجوز أبداً لا يمكن أن يكون سلباً لأنه معين، إما أن تقول الدر
الفلانية أبيعها لك فهذا بيع وليس سلباً، وإما أن يكون شيء منشأ كدار فهذا
ليس داراً، وبالتالي هنا أعتقد أنك لم تأت بشيء يخرج إذا كان الدار من هذا
النوع.

المسألة الرابعة: جواز الاستبدال. وهذه أيضاً من مسائله التي خالف فيها
الناس. جواز الاستبدال ولو كان طعاماً. وهو قلد المالكية في جزء وخالفهم
في جزء لم يوافق المالكية ولا غيرهم، كيف يجوز الاستبدال ولو كان طعاماً؟
إذا كان المالكية لا يجيزونه في الطعام وغيرهم لا يجيزون الاستبدال مطلقاً فمن
أين لك هذا القول؟! هو ضعف الحديث الذي فيه عدم جواز صرف السلم
وأتى بالأثر، هل الأثر صحيح أيضاً؟ المسألة هي مسألة من سنن السلم.
وأعتقد أن العقود لها سنن فيجب أن نهتم بهذه السنن.

خلاصة القول مع تقديري البالغ للدكتور الضرير وهذا شيء أقوله بحقه
لتقديري لبحوثه ودراساته واجتهاداته، فإني أقول إن الأقيسة التي تقدم بها
ضعيفة وغير ناضجة وإبطال لعل الجمهور بطرق غير أصولية. ذكر العلماء
على أن السلم رخصة، الرخصة لا يتجاوز بها محلها، والحال أن هذا العقد بيع
أقره النبي ﷺ كان على صورة معينة في المدينة، فيجب الرجوع إليها وإلا فنحن
لا نناقش سلباً وإنما نناقش شيئاً آخر.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور منذر قحف :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد.

الذي يبدو لي أن السّلم أداة كما تحدث عنها الفقهاء أنها عقد المحاويع وليست عقداً للأغنياء - ليست عقد البنك الإسلامي - فهو خلافاً لما ظن أنه أداة تصلح للتمويل يستعملها البنك الإسلامي. أنا أقول إنها أبعد ما يكون أو ما تكون عن الصلاح للبنك الإسلامي أداة للتمويل. والأدلة على ذلك:

أولاً: واقع الحال أن البنوك الإسلامية لم تستعملها خلال عشرين سنة رغم وجودها.

ثانياً: عندما استعملتها في بلد من البلدان وقعت بطامات كبيرة لم تخرج منها حتى الآن، وفي السودان بلد الشيخ الضرير وتحت أعين الشيخ الضرير وهو يعلم كل المشكلات التي نشأت عن استعمال السّلم من قبل البنوك الإسلامية والسبب هو أن السّلم بطبيعته متاجرة مباشرة يجعلك في آخر مدة العقد أمام بضاعة لا تعرف كيف تتصرف بها، وأنت أيها البنك الإسلامي تعمل بأموال المودعين لا تعمل برأس مالك بحيث تأخذ من المخاطرة ما أنت حرّ فيه. لا ينبغي للبنك الإسلامي أو لأي وسيط مالي يعمل بأموال الآخرين أن يأخذ ذلك القدر الكبير من المخاطرة لأن هذا القدر أكبر مما يتحملة وسيط مالي. الدول الأخرى تُقيّد الوسيط المالي باستعمالات كثيرة فلا تسمح له أبداً أن يدخل بأعمال فيها مخاطرة أكثر مما ينبغي لمثله، والسّلم فيه تلك المخاطرة. لتقارن السّلم في هذا مع المرابحة ومع الشركة. عندما يدخل البنك في شركة هو في ذلك يعطي الأمر لأهله وهنا يتدخل هو بالمتاجرة المباشرة مع وجود أهلها.

النقطة الثالثة في السّلم: قلة في الكفاءة الاقتصادية للمجتمع بكامله، لأن البنك متخصص بالوساطة المالية، فإذا تعدى هذا الاختصاص إلى غيره ينبغي

له أن يكسب أدوات المتاجرة المباشرة، والتجار أقدر عليه من هذا، والتجار بأموالهم أقدر من موظفي البنك على المتاجرة لأن لديهم الدافع الذاتي الذي هو أقوى.

النقطة الرابعة: لنأخذ الأمثلة التي حدثنا عنها، من تطبيقات مقترحة. هذه الأمثلة أربعة منها فيها سَلَم موازي. السَلَم الموازي - الحقيقة - كيف نسمي السَلَم الموازي تمويلًا وهو ليس تمويلًا أصلاً؟ السَلَم الموازي معناه أن يدفع البنك للتاجر أو للمزارع ويعقد معه سَلماً فيدفع مالاً حالاً، ثم يأتي من طرف آخر إلى تاجر فيقبض منه نفس ذلك المال. ولو كنا بنفس اليوم لنفرض أن العملية صارت سَلَمين في آن واحد بوقت واحد لكان السعر واحداً، وإذا كان في السعر فرق فإنما هو سوء في إدارة السوق. يعني السوق ستكون فيها احتكار أو فيها بعض العوامل غير التنافسية حتى اختلفت السعر، فما التمويل الذي قام به البنك في هذه الحالة؟ هو دفع هنا وقبض من هنا. هذا هو السَلَم الموازي بأحسن أمثلته. إذا قام به البنك الإسلامي فلم يَقم بتمويله. البنك الإسلامي مهمته التمويل، مهمته أن يبقي المال مع الآخرين ويتكسب بذلك للمودعين الذين لديه.

أقول: إن عقدي السَلَم والسَلَم الموازي يصلحان للتاجر العادي، يصلحان تماماً لتاجر الجملة. أقول: لو كنت فقيهاً لقلت إنه ينبغي على هذا المجمع الكريم أن ينظر عندما يُصدر فتواه إلى مصالح الأمة ومجموعاتها وزمرها ولا ينظر فقط إلى النص، فيقول مثلاً: عناية بمصلحة المودعين في المصارف الإسلامية فإنه لا يصح للمصرف الإسلامي كوسيط مالي أن يقوم بسَلَم ولا بسَلَم موازي لأن في كليهما مخاطرة تجارية كثيرة، وفي كليهما أيضاً قلة في الكفاءة الاقتصادية للعملية.

بقيت النقطة التي أثارها نص عقد السَلَم الذي وضعه الدكتور الصديق الضرير. يقول في المادة السابعة: أظن أنه لو زاد السعر فوق الثلث فيتحمله الطرف الآخر. الثلث كثير بل هو كثير جداً، كيف يكون السعر؟ البنوك الإسلامية تعطي مالها سنة بكاملها لتكسب عشرة أو إحدى عشر بالمائة؟ فكيف نقول لها أكسبي فوق ذلك ثلث الثمن ولا بأس بذلك؟ يعني الثلث

يخرب بيت الطرف الآخر، كيف نقول إن الثلث مما يتسامح به وهو انتظار لموسم وليس انتظاراً لسنة بكاملها؟ هم ينتظرون سنة ومستعدون لذلك من جل العشرة بالمئة، فكيف ينتظرون تلك المدة؟
والحمد لله رب العالمين.

الرئيس:

لعلنا بهذا القدر نكتفي ونختتم هذه الجلسة لأن الذين بقوا من الذين طلبوا الكلمات هم ضعف الذين سبق حديثهم، ولعل ما مضى فيه البركة والكفاية.
بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

أما السّلم في أحكامه المقررة لدى الفقهاء وهي غير المقصودة في الأصل في هذه الجلسة فقد أخذت النصيب الوافر من المداولات والمناقشات من أصحاب الفضيلة الأعضاء، سواء من حيث التعريف، أو أنه على وفق القياس، ومن حيث شروطه والسّلم الموازي، وما إلى ذلك من أحكامه الفقهية. أما الموضوع الذي طرح هذا الموضوع من أجله وهو في تطبيقات السّلم وفي تطبيقاته المعاصرة فلم أستطع أن أقيّد ما اتجهت إليه في أي قضية من قضايا المعاصرة، ولكن قد ترون مناسباً تأليف لجنة من فضيلة العارض الشيخ الصديق الضرير والمقرر الشيخ عطا السيد وأصحاب الفضيلة الشيخ وهبة الزحيلي والشيخ عجيل النشمي والشيخ علي محيي الذي القره داغي والشيخ القرني ابن عيد.

وهذه اللجنة تنظر في الموضوع ولها أن تستعين ببقية إخواننا الاقتصاديين الموجودين كالأستاذ الجناحي والأستاذ سامي ومن إليهم، ويجعلوا الخطوط الرئيسية التي ينبغي أن يُركّز عليها في البحث وأن ينظر فيها المجمع في دورة لاحقة - إن شاء الله تعالى - ولا نضيع في متاهات الأحكام الأخرى التي هضمها العلماء بحثاً ودرساً. مناسب؟

وبهذا ترفع الجلسة وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٨٩ / ٢ / ٩٥

بشأن «السلم وتطبيقاته المعاصرة»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي
بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥ هـ الموافق ٦-١
أبريل ١٩٩٥ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «السلم
وتطبيقاته المعاصرة»

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر أولاً بشأن (السلم) ما يلي:

أ - السلم التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط
صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم
المصنوعات.

ب - يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط

بأمر مؤكد الوقوع ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

ج - الأصل تعجيل قبض رأسمال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د - لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع).

هـ - يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البديل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم.

و - إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.

ز - لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح - لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.

قرر ثانياً بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم):

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ - يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيُقدَّم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب - يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلماً وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج - يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

ويوصي المجلس باستكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة.

الو راع المصرفية
حسابات المصارف

المحور

- بحث فضيلة الدكتور سامي حسن حمود
- بحث فضيلة الدكتور حسين كامل فهمي
- بحث فضيلة الدكتور محمد علي القرني
- بحث فضيلة الدكتور حمد عبيد الكبسي
- بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري
- بحث فضيلة القاضي محمد تقي العثماني
- بحث فضيلة الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي

الورثع المصرفية
حسابات المصارف

إعداد
د. سامي حسن جمود
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية بجدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١- مقدمة الموضوع :

تعتبر الوديعة المصرفية تطويراً جديداً لمفهوم الوديعة سواء بالنسبة للفقهاء الإسلامي أم للقانون الوضعي .

فالأصل في الوديعة أنها أمانة تحفظ وترد ولكنها انصبت في العمل المصرفي على النقود ليس بقصد حفظها وردها بذاتها وإنما يهدف استعمالها إما على سبيل الافتراض أو على سبيل الإذن بالاستعمال لغاية معينة .

وقد سبقت الممارسة العملية عند المسلمين التكييف الفقهي بالنسبة لمفهوم الوديعة المأذونة بالاستعمال .

فقد أورد ابن سعد في الطبقات الكبرى أن الزبير بن العوام - رضي الله عنه - فيما يرويه ابنه عبد الله أن الرجل كان يأتيه بالمال ليستودعه إياه، فيقول الزبير: لا ولكن هو سلف، إني أخشى عليه الضيعة^(١).

وجاء الفقه الإسلامي بتكييف واضح للعلاقات التعاقدية في مختلف حالات الإيداع التي يسمح فيها بالاستعمال انطلاقاً من القاعدة الفقهية الواضحة: أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني .

(١) ابن سعد، الطبقات الكبرى، الجزء الثالث (بيروت: دار بيروت للطباعة والنشر، ١٩٥٧) ص ١٠٩.

٢- الودیعة النقدیة فی الفقه و فی القانون

الودیعة النقدیة هی الصورة الی یكون الشیء المودع فیها نقوداً متداولة أو قابلة للصرف بنقود متداولة. وبذلك یرج الإیداء للنقود الأثریة مثلاً والسبائك من الفضة والذهب والمسكوكات الی لم تعد تستعمل نقوداً حیث یبقی لها الوصف القدیم وهو الاستنابة فی الحفظ.

فالودیعة المصرفیة تتعلق إذن بفرع من الإیداء الی یكون فیة الشیء المودع نقوداً قابلة للصراف ومأذوناً فیها بذلك للصراف صراحة أو دلالة.

وكان النظر الفقهی واضحاً من بداية الطریق حیث اعتبر الفقهاء أن الودیعة توكیل أو استنابة فی حفظ المال.

فقد عرف الزیلعی الإیداء بأنه تسلیط الغیر علی حفظ ماله، كما عرفه الحطاب بأنه توكیل بحفظ مال: (١).

كما بین الفقهاء أنه إذا كان الشیء المودع نقوداً أو مالاً مثلیاً مما یهلك باستعماله فإن الإذن بالاستعمال یجعله قرضاً.

فقد جاء فی كشف القناع أن الودیعة مع الإذن بالاستعمال عاریة مضمونة (٢).

وقال صاحب تحفة الفقهاء: إن كل ما لا یمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقیقة ولكن یرسمى عاریة مجازاً (٣).

وأوضح الكاسانی الی شرح تحفة أستاذة السمرقندی هذه المسألة بقوله: «وعلى هذا تخرج إعاره الدراهم والدنانیر أنها تكون قرضاً لا إعاره» (٤).

(١) فخر الدین الزیلعی، تبیین الحقائق، ٧٦/٥؛ الحطاب، مواهب الجلیل، ٢٥٠/٥.

(٢) البهوتی، كشف القناع، ١٤١٤/٤.

(٣) السمرقندی، تحفة الفقهاء، ٢٨٤/٣.

(٤) الكاسانی، بدائع الصنائع، ٣٨٩٩/٨.

وبذلك يتبين بكل وضوح دقة النظر الفقهي فيما أعطاه للوديعة النقدية مع الإذن بالاستعمال من تكيف .

أما بالنسبة للنظر القانوني فقد اضطرب الفهم عندما حاول القانونيون اكساء الوديعة المصرفية ثوب الوديعة بالمنظار القانوني المدني .

وما لبث القانونيون أن تميزوا الفارق الدقيق إلى أن استقر التقنين إلى اعتبار الوديعة المصرفية قرضاً . وهكذا نجد نص المادة رقم ٧٢٦ من القانون المدني المصري صريحة الدلالة على المعنى المراد حيث نص فيها على أنه :

«إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله ، اعتبر العقد قرضاً» .

وبذلك أصبح الفهم القانوني الحديث متلاقياً مع التأصيل الفقهي بالنسبة لمفهوم الوديعة المصرفية وكل ما يماثلها من حالات .

وحيث إن الوديعة المصرفية هي صورة من صور الإيداع الحسابي فإننا نقترح تسمية الوديعة من هذا النوع بالوديعة الحسابية حيث يتساوى في الحكم عندما يكون الشيء المودع نقوداً أن يكون المودع لديه مصرفاً أو صديقاً أو تاجراً طالما أن المقصود هو تسجيل حق للمودع لتتم المحاسبة عليه بالرد المماثل .

فالوديعة الحسابية إذن هي كل ما يودع من النقود المتداولة من طرف لدى طرف آخر على أساس الإذن بالاستعمال والرد بعد المحاسبة .

وهي تتم - شأنها شأن سائر العقود - بالإيجاب والقبول من عاقلين عاقلين بالغين ويكون محلها في هذا النوع من الإيداع المصرفي محصوراً في النقود المتداولة حسب العرف المصرفي السائد .

٣- أنواع الوديعة الحسابية :

حصر القانونيون مفهوم الإذن بالاستعمال في الوديعة المصرفية بالقرض

فقط وذلك بغرض تسهيل الاقتراض على البنوك . ولم يكن يهيم هذه البنوك أن يكون الاقتراض عن طريق الإيداع بصورة مجانية أم بمقابل وذلك لأن دفع الفائدة المصرفية يعتبر أمراً قانونياً بالنسبة لمن لا يراعون موازين الشرع في المعاملات والأحكام .

لذلك كانت الوديعة المصرفية صالحة للقرض سواء كانت قرضاً بلا فوائد أم كانت قرضاً بفائدة .

أما مفهوم الإذن بالاستعمال في الفقه الإسلامي فهو أوسع شمولاً لكل الحالات التي يتم فيها .

فإذا كان الإذن بالاستعمال لصالح الطرف المأذون له بذلك فإن ذلك الإذن يكون بمثابة العارية المضمونة ، وبناء عليه فإن الوديعة الحسابية لدى المصرف الإسلامي في صورة الحساب الجاري تكون قرضاً مضموناً على المصرف وكذلك الحال في كل النقود المودعة مع الإذن بالاستعمال لصالح من أودعت لديه .

أما إذا كان الإذن باستعمال الوديعة الحسابية يحمل نوعاً من المصلحة للمودع فإن الحكم يختلف باختلاف الحال وذلك لدرجة أن صاحب كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ذهب إلى أنه لو دفع رجل مالاً إلى آخر على أن نصفه وديعة في يد المضارب ونصفه مضاربة بأن ذلك جائز ويكون المال في يد المضارب على ما سمياً^(١) .

وهذا يعني أن النصف الأول هو وديعة مأذونة بالاستعمال فهي قرض مضمون والنصف الثاني هو رأس مال مضاربة فله حكم المضاربة من حيث كون الربح على الشرط بحصة شائعة معلومة وأن الخسارة على المال .

فالوديعة الحسابية يمكن أن تكون على عدة وجوه هي :

(١) الكاساني، مرجع سابق، ٣٥٩٨/٨ .

١- الوديعة الحسابية بالقرض وذلك حين يكون الإذن الصادر باستعمال النقود على سبيل الإقراض .

٢- الوديعة الحسابية بالاستثمار وذلك حين يكون الإذن الصادر باستعمال النقود في المضاربة والمشاركة وسائر وجوه الاستثمار الحلال .

٣- الوديعة الحسابية بالأمانة وذلك حين لا يكون هناك إذن بالاستعمال قرضاً أو استثماراً وإنما الإذن بالتصرف محصور بالحفظ ولكن ليس على أساس رد ذات النقود وإنما بدلها أو مثلها ومثال الحالة الأخيرة يكون ما لو تلقى مصرف وديعة باسم من لا يملك أهلية التصرف ولم يأذن وليه للمودع بالاستعمال قرضاً ولا استثماراً فإنها تبقى بصورة حسابية على أساس الأمانة، فهي وديعة حسابية في الذمة ويرد مثلها عند الطلب .

٤- موقع الودائع المصرفية في ميزانية البنك :

تعتبر الودائع التي يتسلمها المصرف بصورة حسابات جارية أو حسابات استثمارية التزاماً عليه تتطلب الرد عند الطلب في حالة الحساب الجاري أو الرد على أساس المحاسبة أو التخارج في حالة الحساب الاستثماري .

فأين يقع هذا الالتزام في ميزانية المصرف ؟

لتوضيح هذا التساؤل الذي هو محل اختلاف في مجال العمل المصرفي الإسلامي تجدر الإشارة إلى أن الميزانية بالنسبة للشركات عموماً هي عبارة عن جرد موقف مالي في تاريخ محدد يكون غالباً في آخر السنة المالية لبيان صافي الموجودات والمطلوبات وبالتالي استخراج الأرباح والخسائر .

وتعتبر التزامات الإيداع بالنسبة للمصرف تجاه عملائه أنها خصوم تحسب من جملة المطلوبات .

ولمعالجة هذه الخصوم محاسبياً هناك طريقتان .

الأولى : هي اعتبارها خصوماً في ذمة المصرف وهي تقابل الموجودات التي

تم استعمال الجزء الغالب من هذه الأموال في إنشائها، وهنا تتساوى الحسابات جميعها .

والثانية: هي اعتبار يد المصرف أنها يد وكيل مأذون بإدارة الاستثمار حيث يتطلب ذلك التمييز بين الودائع الحسائية للإقراض باعتبارها ملكا للمصرف قابلة للرد وبين الودائع الحسائية للاستثمار باعتبارها رأس مال مسلم للاستثمار تحت المحاسبة .

وتثور المشكلة هنا بالنسبة للموجودات حيث يكاد يتعذر الفصل في جانب الموجودات بمعنى الفصل القانوني للموجودات التي تمثل الحقوق التي تقابل الودائع الحسائية للاستثمار . فالسيارات والسفن والطائرات والمصانع والمساهمات كلها مسجلة باسم المصرف رغم أن المال المدفوع هو من أموال أصحاب الودائع الاستثمارية .

وما لم يكن هناك إفراز قانوني للحقوق فإن البيان الحسابي الظاهر لا يغني شيئاً، فلو ألفت جهة قضائية الحجز مثلاً على سفينة مملوكة للمصرف بحسب التسجيل القانوني وبسبب يخص المصرف وحده ولا علاقة له بالمودعين المستثمرين الأبرياء فإن المصرف لا يستطيع الادعاء بأن السفينة هي تحت يده بالأمانة وأنه المدير لعمليات الاستثمار بالمضاربة .

لذلك فإن تعذر فصل الموجودات يتطلب إدخال الودائع المصرفية في جملة خصوم المصرف ليكون هناك توازن في الموجودات والمطلوبات .

٥- رهن الوديعة:

الأصل في الرهن أن تتحقق به للراهن اليد أو المكنة التي يستطيع عن طريقها منع التصرف بالمرهون حتى يستوفي حقه منه .

وقد تكون المكنة إما بالقبض الحيازي أو إثبات إشارة الرهن كما هو الحال في رهونات العقارية الحديثة في سجلات الملكية .

وتختلف الحال بالنسبة للوديعة الحسابية لدى رهنها لصالح المصرف المودع لديه .

فإذا كانت الوديعة حساباً جارياً فإنها تسجل في الحسابات الجارية ويصدر بها كشف حساب - ولما كان المقصود من الرهن هو منع التصرف فإن مقتضى الرهن هو أن تنقل الوديعة من الحساب الجاري إلى حساب الأمانات وذلك لمنع وقوع التغيرير ولإثبات اليد .

أما إذا كانت الوديعة حساباً استثمارياً فإن الرهن يكون إما بإثبات الإشارة بعبارات الرهن الصريح أو بالنقل إلى حساب الأمانات مع إبقاء حق الراهن في منافع المرهون المتحصلة من أرباح الاستثمار وهذه القواعد معمول بها غالباً لدى المصارف .

وسبب التفريق بين الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية هو أن الحساب الجاري قد يعطي حقاً للغير عن طريق سحب الشيكات بينما يبقى التصرف بالحساب الاستثماري محصوراً بين صاحب الحساب والمصرف الذي يتعامل معه .

٦- حركة السحب والإيداع في الودائع المصرفية :

تعرض الودائع المصرفية الحسابية للسحب والإيداع حسب حاجة صاحب الحساب ويختلف الحكم باختلاف نوع الحساب .

ففي حالة الودائع الحسابية للاقتراض أو الأمانة ليس هناك أي إشكال في السحب أو الإيداع طالما كان متفقاً على ذلك من البداية أن يكون التصرف فورياً عند الطلب .

أما بالنسبة لحالة الودائع الحسابية للاستثمار فإن هناك شروطاً تحد من حرية الحركة في السحب والإيداع .

- فهناك أولاً الحد الأدنى الذي يكون المصرف قد قرره للحساب

الاستثماري مثل عشرة آلاف ريال سعودي أو ألف دينار كويتي بحيث إن نقصان الرصيد الاستثماري عن هذا الحد يعتبر خروجاً من دائرة الاستثمار ويصبح الرصيد المتبقي بمثابة الحساب الجاري .

- وهناك ثانياً الإشعار الذي يفترض في صاحب الحساب أن يقدمه للمصرف عند السحب خصوصاً ولا سيما في الحسابات ذات المبالغ الكبيرة حيث قد سبب السحب الطارئ إرباكاً للمصرف .

والأصل في الشروط الصحيحة أن تكون ملزمة باعتبارها جزءاً من التعاقد الذي جرى على أساسه فتح الحساب وبدء التعامل بين المصرف والعميل .

والسند في ذلك ما ورد في الحديث النبوي: «والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً». (سنن الترمذي، كتاب الأحكام، طبعة استانبول، ص ٦٣٤، ٦٣٥).

أما مسألة التفاوت الزمني في الاستثمار بسبب تغير الأرصدة صعوداً وهبوطاً فإن هذه المسألة محلولة حسابياً حيث ترد الأموال جميعاً إلى قاعدة استثمار الدينار الواحد لليوم الواحد ويستخرج المعدل السنوي بقسمة الحاصل على عدد أيام السنة. وهذه الطريقة هي المعروفة بطريقة الأعداد أو النمر وهي نوع من القياس الاصطلاحي .

٧- مسألة ضمان الودائع :

ليس هناك اختلاف في أن الودائع المصرفية الحسابية لأغراض الإقراض أنها مضمونة طالما أن القرض أساساً مضمون في ذمة المقترض . ويلحق بذلك الحفظ بالأمانة إذا لم تبق النقود على حالها .

ويلاحظ من تمييز آراء الفقهاء أن مدار الكلام في عقد الوديعة وأنه من عقود الأمانة مبني على مفهوم حفظ الشيء بذاتيه بحيث أنه لو هلك الوديعة دون تعد ولا تقصير فإنها تهلك على مالكها .

ولكن الحال يختلف عندما تذوب الوديعة وتصبح التزاماً في الذمة نتيجة الإذن بالاستعمال والتصرف .

أما نقطة الخلاف الكبرى فإنها تدور حول ضمان المصرف للودائع الاستثمارية . فقد نظر الأكثر من أهل البحث الفقهي المعاصر إلى أن الوديعة الحسابية المصرفية هي رأس مال مضاربة وأن المصرف عامل في هذا المال وأنه ليس على العامل ضمان .

وذهب الرأي المقابل إلى أن ما ينطبق على المضاربة الخاصة التي بحثها الفقه الإسلامي قديماً لا يشمل المضاربة المشتركة التي هي عقد جديد تشبه حالة الأجير المشترك .

وكما أن الأجير المشترك له أحكام تتعلق بعمله ومسؤوليته في الضمان بصورة مختلفة عن أحكام الأجير الفرد وذلك حسبما قرر الفقهاء منذ القديم ولا سيما بالنسبة للقول بضممان الأجير المشترك ووجه المصلحة فيما اتفقوا عليه ، كذلك فإن رعاية أموال الناس ومصالحهم تتطلب النظر في تضمين المضارب المشترك وذلك على أساس أننا أمام تعاقد جديد بظروف وشروط تختلف عن ظروف وشروط المضاربة الفردية وذلك من النواحي التالية :

١- أن رب المال في المضاربة الفردية يختار العامل ويحدد له نوع النشاط ويضع الشروط التي يراها ملائمة لحفظ ماله من الضياع ، بينما لا يملك رب المال في المضاربة المشتركة سوى اختيار المصرف الإسلامي الذي يتعامل معه ، أما الشروط فلا تتحملها طبيعة المضاربة المشتركة وكذلك أشخاص العاملين في المال حيث يختار المصرف موظفيه وفق قواعده الخاصة بالتوظيف .

وكان مقتضى توازن العقود أن يكون في مقابل الحرمان من حق الاشتراط نوع من الضمان عن الخطأ المفترض في أعمال الموظفين الذين تقع رقابتهم على عاتق المصرف الذي يريد أموال المضاربة المشتركة .

٢- أن عمل المضاربة المشتركة ذو طبيعة مستمرة لا تتوقف وذلك لأن العمليات التي يقوم بها المصرف متتابعة ومتداخلة وليس ممكناً الحكم بتاريخ

معين على حدوث خسارة محددة إلا إذا صفت جميع عمليات المصرف، وهذا يعني تصفية المصرف نفسه حيث يحتمل أن تكون هناك عمليات رابحة لو صفت لكانت أرباحها أكبر من الخسارة الظاهرة .

ولما كانت هذه التصفية متعذرة فإن الحل الوحيد للسماح بسحب الودائع الحسابية الاستثمارية ودخول مودعين جدد هو تقرير مبدأ سحب رأس المال وذلك على نحو ما تفعل المصارف الإسلامية دون أن تصرح بالضمان .

وقد حدث في أحد المصارف الإسلامية التي لا تأخذ بأصل مبدأ الضمان خسارة كبيرة حيث لم تجد هيئة الرقابة الشرعية مناصباً من تضمين المصرف للخسارة الواقعة على أساس الخطأ المفترض .

بينما استحدثت في البنك الإسلامي الأردني منذ تأسيسه صندوق خاص لتغطية مخاطر الاستثمار حيث تقتطع نسبة ١٠٪ سنويا من الأرباح لحساب هذا الصندوق أخذاً بوجهة النظر المالكية وذلك بالنسبة لجواز تخصيص جزء من ربح المضاربة لجهة ثالثة غير العامل ورب المال . (انظر المادة ٢١ من قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ والقانون المعدل لسنة ١٩٨١ م) .

٣- الأساس الفقهي الذي فرقت فيه بعض الآراء بين عمل العامل في مال القراض بنفسه وبين عمله عن طريق دفعه إلى من يعمل فيه .

فقد عرض الفقيه المالكي ابن رشد الحفيد لهذه المسألة عند البحث في طوارئ المضاربة بأنه لم يختلف المشاهير من فقهاء الأمصار أنه «إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسر وإن كان ربح فذلك على شرطه ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حقه مما بقي من المال»^(١) .

والمضاربة تشبه الإجارة من حيث إنها استحقاق الربح بالعمل أو بالضمان، وكما أن الأجير الوسيط يستحق الربح ولو لم يعمل في حالة دفع العمل لغيره ولا سبب لذلك إلا الضمان . كذلك فإن المضارب الوسيط حيث لم يقدم عملاً

(١) ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد، ٢/٢٣٨.

ولا مالاً وإنما يستحق الربح بسبب الضمان. لذلك لم يتردد الفقيه الكاساني في ضرب المثل مأخوذاً من واقع ربح المضاربة بمثل من الإجارة.

فقد عرض الكاساني لمسألة ربح المضارب الأول عندما يدفع المال إلى المضارب الثاني حيث قال بأن المضارب الأول يستحق الربح (السدس مثلاً) بعد أن يعطي المضارب الثاني نصيبه وهو الثلث، ويعطي لرب المال نصيبه وهو النصف، حيث يعلل ذلك بقوله: «لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كما لو استأجر إنساناً على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل، لأن عمل أجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه»^(١).

والواقع أن سبب استحقاق الأجير الوسيط للربح هو الضمان بدليل أنه لو تلف الثوب بفعل الأجير الأخير فإن المسؤول هو الأجير الوسيط.

كما يستشف من استقراء الآراء في شرح مختصر خليل في شرح عبارة المختصر [ككل أخذ مال للتنمية] أن هناك فرقاً في التعدي باستثمار المال بين الوكيل والمضارب. فقد جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٢١٤/٦) في معرض شرحه لعبارة المختصر قوله: «والمعنى أن كل من أخذ مالاً لينمي لربه فتعدي في ذلك المال كالوكيل على بيع شيء والمبضع معه واتجر فحصل به ربح أو تلف فيكون عليه وإن حصل ربح فهو لرب المال وحده نظراً لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض إذا شارك في المال أو باع بدين أو نحو ذلك بغير إذن ربه فخسارته عليه وحده، والربح له ولرب المال على ما دخلا عليه ابتداء. وكل من أخذ مالاً لا على سبيل التنمية كالمودع والغاصب والوصي إذا حركوا إلى أن نما بالتعدي فإن الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم»^(٢).

وهذا يدل أن هناك فرقاً في نتيجة التعدي بين الوكيل والمضارب، فإن قال قائل: إن الشرط هنا مرتبط بعدم الإذن قلنا: إن الإذن في المضاربة المشتركة

(١) الكاساني، مرجع سابق، ٣٥٤٥/٧.

(٢) الخرشي، شرح مختصر خليل، ٢١٤/٦.

كالعدم لأن المضارب لا يملك أصلاً حق المنع والإعطاء، فالمصرف الإسلامي يقارض من يرى ويشارك من يرى دون أن يطلب إذناً وأنه إذا أعطي الإذن فلا معنى له لأنه إذن بما هو غير محدود.

ومهما يكن من أمر فإن مسألة الضمان وإن لم يصرح بها فإنها قائمة بالفعل لأن المصرف الإسلامي الذي يسمح لصاحب الوديعة بسحب أمواله المودعة كلياً أو جزئياً يقر ضمناً أنه قبل مبدأ سلامة رأس المال لأصحابه وإلا كان مقتضى الأمر ألا يسمح المصرف أبداً بسحب أي قدر من الوديعة الاستثمارية ما لم يجر الجرد الكامل لموقف الأرباح والخسائر حتى يقرر ما إذا كانت الوديعة الاستثمارية ترد سليمة لصاحبها أم تنقص عن رأس المال أو تزيد.

فإذا علم أن المصرف يرد يومياً مئآت الودائع الاستثمارية ويتسلم مئآت غيرها علمنا أن هذا الافتراض النظري مستحيل وأنه لامناص من افتراض الضمان صراحة أو ضمناً.

أما بالنسبة للجهة التي تتحمل عبء الضمان فإنها تتحدد بالمساهمين إذ هم الذين يملكون الإدارة وهم الذين يتحملون تبعه أخطاء موظفيهم.

٨- الخاتمة :

وبعد، فهذه ملاحظات على موضوع الودائع المصرفية الحسابية يرجى أن تجد لها مكاناً في المناقشة الفقهية بما يسهل الوصول إلى ما هو أقرب إلى تحقيق مقاصد الشرع.

والأفكار المعروضة هي رأي يستظل بظلال القواعد الفقهية وقد تختلف الأفهام ولكن الاتجاه نحو الحق موحد الولاء، وكما يتجه المسلمون شطر المسجد الحرام من كل صوب وحذب كذلك تتجه الأفكار نحو منابع الشرع من كل مكان.

وإن الله هو الهادي إلى سواء السبيل .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

د. سامي حسن حمود

الوروع المصرفية
حسابات المصارف

إعداد
د. حسين كامل فهمي
المعهد الإسلامي للبحوث والتنمية
البنك الإسلامي للتنمية بجدة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات . وأصلي وأسلم على سيدنا محمد رسول الله ﷺ وخير الأنام وعلى آله وأصحابه السادة الأعلام . . . وبعد .

فيعتبر موضوع الودائع المصرفية من أهم الموضوعات التي طالما شغلت بال كثير من رجال البنوك، والعديد من الباحثين الاقتصاديين، والمسؤولين عن رسم السياسات الاقتصادية في جميع أنحاء العالم. ولا غرابة في هذه المقولة إذا علم أن الودائع المصرفية تعد من أهم وأخطر المتغيرات الاقتصادية سواء بالنسبة للدولة على المستوى الكلي، أو بالنسبة للوحدات المكونة للقطاع المصرفي على المستوى الجزئي. وتبرز أهمية وخطورة هذا المتغير من كونه يعد سلاحاً ذا حدين. فالودائع إذا أحسن اختيار أسلوب جمعها ووضعت لها القواعد الصحيحة والأسس العادلة لطرق استخدامها، كانت مصدراً من مصادر الأمن والقوة والرخاء بالنسبة للدولة ولوحدات القطاع المصرفي، ولسائر أفراد المجتمع جميعاً. إذ أنها في هذه الحالة تمثل وعاء جيداً للمدخرات اللازمة لدعم مسيرة العملية الإنمائية داخل الدولة، ومورداً رئيسياً لتمويل الأنشطة الاستثمارية للبنوك، ومصدراً لدخل منتظم لكثير من الأفراد على مختلف المستويات الاجتماعية داخل المجتمع. هذا فضلاً عن كونها تشكل جزءاً هاماً من المعروض النقدي لدى الدولة.

أما إذا أسيء استخدام هذه الودائع فهي إذاً مصدر نقمة وسبب للتظالم بين

الناس، وعامل من العوامل الأساسية وراء كثير من المشكلات الاقتصادية وعدم الاستقرار داخل الأسواق المختلفة (نقدية - رس مالية - سلعية).

ولقد كان للباحث الشرف في كتابة بحث سابق حول أحد الأبعاد الأساسية لهذا الموضوع، تم نشره مؤخراً في مجلة جامعة الملك عبد العزيز جدة^(١). ويدور المحور الأساسي لهذا البحث حول بيان معالم المنهج الإسلامي في علاج إحدى المشكلات الاقتصادية الهامة التي يعاني منها بصفة مستمرة كثير من دول العالم في عصرنا الحالي سواء الإسلامي منه أو غير الإسلامي، وهي مشكلة إسراف البنوك في خلق الائتمان وما يترتب عليها عادة من مفساد عظيمة. ومن الفأل الطيب أن يتضمن ذلك البحث بعض النقاط التي يتناولها الموضوع الرابع لهذا المؤتمر الموقر، (الودائع المصرفية - حسابات المصارف). ولعل السبب في ذلك يكمن في أن الحل الذي تقدم به الباحث من خلال البحث المذكور يحتوي على اقتراح بضرورة إعادة النظر في هيكل الودائع المعمول به حالياً في البنوك الإسلامية. ويقترن هذا الاقتراح على كل من الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية على أساس أن معظم الحسابات المفتوحة لدى البنوك مهما اختلفت في مسمياتها، لا بد وأن تندرج في النهاية تحت أحد هذين النوعين من الحسابات. أما عن أسباب هذا الاقتراح فتتلخص فيما يراه الباحث في وجود تشابه كبير بين الهيكل الحالي لموارد واستخدامات البنوك الإسلامية وبين الهيكل القائم في البنوك التقليدية. وأن هذا الهيكل (سواء بالنسبة للحسابات الجارية أو الحسابات الاستثمارية) يتعارض مع ما قصده الشارع من نشر العدل بين الناس واستتباب الأمن والاستقرار في المعاملات فضلاً عن تعارضه مع بعض الأحكام والشروط الأساسية للعقود الشرعية التي تحكم التعامل من خلال هذه الحسابات.

(١) انظر: د. حسين كامل فهمي، «نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي»، مجلة الاقتصاد الإسلامي - جامعة الملك عبد العزيز - جدة - المجلد (٤)، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ - ص (٣).

وإذا كان الباحث قد استعرض في بحثه السابق بعض الأدلة والدوافع التي تبرر وجهة نظره في هذا الموضوع، فإنه في هذا البحث الجديد وحول موضوع (الودائع المصرفية - حسابات المصارف) يسترسل في إضافة أبعاد جديدة لتدعيم وجهة نظره السابقة بالنسبة لكل نوع من الحسابات (الجارية - الاستثمارية)، مع التركيز على الحسابات الجارية بصفة أساسية. ومراعياً أن يتضمن ذلك جميع المحاور المطلوب تغطيتها في هذا المؤتمر الموقر بالنسبة لهذا الموضوع، داعياً الله عز وجل أن يكون عمله هذا خالصاً لوجهه الكريم.

بناء على ذلك، فإن هذا البحث سينقسم بعد هذه المقدمة القصيرة إلى ثلاثة أجزاء: يتناول الجزء الأول منها موضوع الحسابات الجارية، ويشتمل على عرض مفصل للنقاط الجديدة التي سيطرحها الباحث حول هذا الموضوع. أما الجزء الثاني فيتناول موضوع الحسابات الاستثمارية، وسيتم في الباحث نفس الأسلوب الذي اتبعه بالنسبة للحسابات الجارية، ولكن بشيء من الاختصار. أما الجزء الثالث والأخير فسيخصص للخلاصة وأهم الاستنتاجات.

الحسابات الجارية :

الحساب الجاري في البنوك هو : القائمة التي تقيّد بها المعاملات المتبادلة بين العميل والبنك . وتكون هذه المعاملات متشابهة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر . ويتميز هذا الحساب بأنه قابل للسحب منه عند الطلب، ولذلك يسمى في بعض الأحيان بالحساب تحت الطلب . ولا تمنح البنوك عادة على هذا النوع من الحسابات أي عائد، وإنما قد تطلب من العميل في بعض الأحيان رسوماً قليلة نظير الخدمات المؤداة له .

وعادة ما يقترن الحساب الجاري في البنوك التقليدية بنوع واحد من أنواع التكييف القانوني وهو «القرض» . فيعتبر الإيداع في هذا الحساب من الناحية

القانونية كقرض من العميل للبنك^(١).

أما بالنسبة للبنوك الإسلامية فيتبع بعضها نفس هذا الأسلوب ويشترط اعتبار صفة الإيداع في الحساب الجاري كقرض حسن من العميل إلى البنك. أما البعض الآخر فيفضل إضفاء صفة الوديعة المأذون باستعمالها على هذا الحساب، رغم أنه من الناحية الشرعية لا فارق بين هاتين الصورتين للحساب. فمن المعروف أن الوديعة المأذون باستعمالها تؤول في حالة النقود إلى القرض. وتفسير ذلك يرجع إلى اعتبار الفقهاء هذه الوديعة كعارية، ويطبق عليها أحكامها. إلا أنه لكون أن هذا الوصف يختص بإعارة الأعيان التي ينتفع بها، ولأن الأمر في حالة أرصدة الحسابات الجارية يتعلق بالنقود، وهي بطبيعتها لا ينتفع بها إلا باستهلاكها، فإن إطلاق صفة الإعارة عليها تعتبر من طريق المجاز وبالتالي فهي في حقيقتها قرض^(٢).

بناء على ذلك فإنه على مدى ما سيتبقى من هذا الجزء من البحث سيفترض الباحث أن التكييف الفقهي للحساب الجاري المعمول به حالياً لدى البنوك الإسلامية هو عقد قرض بين العميل والبنك. ويترتب على هذا النوع من التكييف كل من الأحكام التالية:

- أن عقد الإيداع في الحساب يعتبر عقداً غير لازم في حق البنك (المقترض)، فله في أي وقت رد رصيد الحساب إلى العميل (المقرض). كما أنه يعتبر عقداً غير لازم في حق العميل (المقرض). فله المطالبة برصيد حسابه (الدين) من البنك (المدين) في أي وقت شاء^(٣).

(١) انظر: د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، «موسوعة أعمال البنوك» الجزء الأول ١٩٨٧، ٣٣١.

(٢) انظر: د. نزيه حماد، «عقد الوديعة» دار القلم ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ص ١١٧. وانظر أيضاً د. وهبة الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته»، دار الفكر ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م - ٥٨/٥.

(٣) يعتبر القرض عقد غير لازم في حق المقرض عند جمهور الفقهاء باستثناء المالكية - انظر: د. نزيه حماد، «عقد القرض»، دار القلم ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م - الطبعة الأولى. ص ٤١. =

- انتقال ملكية الأموال المودعة في الحساب من العميل (الدائن) إلى البنك (المدين) بحيث يمتلكها الثاني ملكاً تاماً يخوله حق التصرف فيها. إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يختص بتوقيت نقل الملكية في القرض على أربعة أقوال وهي: انتقال الملكية بالعقد وإن لم يتم القبض (المالكية) - انتقال الملكية بالتصرف (لبعض الشافعية) - انتقال الملكية بالاستهلاك (لأبي يوسف). انتقال الملكية بالقبض (للحنابلة والحنفية في القول المعتمد والشافعية في الأصح)^(١).

- يتفق الفقهاء على أن المقترض في عقد القرض بمجرد تملكه للعين المثلية أن يثبت في ذمته مثلها لا عينها. وبالتالي يصير ملتزماً برد بدل مثلها^(٢). وهو نفس الشيء الذي ينطبق على النقود المودعة في الحساب الجاري حيث يتم استهلاكها بمجرد الاستعمال.

وفي واقع الأمر فإن تفضيل البنوك بصفة عامة (تقليدية - إسلامية) لإضفاء صفة عقد القرض على الحساب الجاري يرجع لسببين أساسيين، هما على وجه التحديد كالاتي:

أ - أن الأحكام والآثار المترتبة على عقد القرض تتواءم تماماً مع طبيعة استخدام هذا النوع من الحسابات حيث يقوم العملاء عادة بتجنيب جزء من أموالهم لإيداعها في هذا الحساب لمقابلة مدفوعاتهم الجارية خلال الفترات الدورية الواقعة بين تواريخ حصولهم على الدخل المتكرر. مما يترتب عليه احتمال تقدم العميل لسحب كل أو جزء من رصيد حسابه لدى البنك في أي وقت.

ب - الاستفادة من الفرصة غير المكلفة المتاحة لهذه البنوك والتي تتمثل في القدرة على تحقيق شيئين هما:

(١) د. نزيه حماد - مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) د. نزيه حماد - مرجع سابق، ص (٤٦ - ٤٧).

- استثمار الأرصدة المتجمعة لديها في هذه الحسابات بدون مقابل،
وتحقيق الأرباح من وراء ذلك .

- مضاعفة حجم هذه الأرصدة بطريقة تلقائية من خلال ما هو معروف وشائع
في جميع الأوساط المصرفية باسم مقدرة البنوك على خلق الائتمان، (أو خلق
النقود).

ومن المعروف أيضاً - وكما سبقت الإشارة إليه - أن البنوك التقليدية تمتنع
عن منح أي عائد على أرصدة الحسابات الجارية بحجة أن هذه الأرصدة قابلة
للسحب في أي وقت وفقاً للطلبات التي قد ترد إليها من المودعين، مما قد
يعوق فرصة استثمارها بالشكل الملائم. وتنتهج البنوك الإسلامية نفس هذا
المنهج وتبرر ذلك بعدة أسباب منها: أن ملكية هذه الأرصدة تنتقل إليها
بموجب عقد القرض المحرر بينها وبين العميل، ويتعين عليها نتيجة لذلك أن
تضمنها، وبالتالي يحل لها العائد المترتب على تشغيلها وفقاً لقاعدة «الخراج
بالضمان»^(١). ومن ناحية أخرى فإن منح البنوك الإسلامية أي عائد لعملائها
على هذه الأرصدة يتعارض مع كونها في حكم القرض، لما يترتب على ذلك
من نفع للعميل وهو غير جائز للحديث الوارد عن سيدنا علي بن أبي طالب بأن
الرسول الله ﷺ قال: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»^(٢).

تحديد محور الخلاف:

يعتقد الباحث أن طريقة الاختيار الواجب النظر إليها بعين الاعتبار عند
تحديد نوع التكيف الفقهي للحسابات الجارية المفتوحة لدى البنوك

(١) انظر: فضيلة الشيخ أحمد الزرقا «شرح القواعد الفقهية» - دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، ص ٤٢٩.

(٢) رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي بن أبي طالب بلفظ «أن النبي ﷺ نهى
عن قرض جر منفعة» وفي رواية «كل قرض جر منفعة فهو ربا».

الإسلامية، يجب أن لا تقتصر على مجرد الوقوف على المصالح الخاصة التي تخدم اهتمامات هذه البنوك فقط، وإنما يجب أن تتسع دائرة الترجيح لتشمل أي احتمال لترتب مفسد معينة من وراء هذه المصالح، هذا فضلاً عن ضرورة البحث أيضاً عن أي احتمالات لوجود مصالح أخرى قد تكون أكثر شمولاً واتساعاً من حيث الأثر وتعارض مع المصالح الخاصة بالبنوك. وذلك لأنه إن كانت شريعة الله قائمة على أساس اعتبار مصالح العباد، فالمقصود بمراعاتها أن لا تكون هذه المصالح واهمة بحيث يترتب عليها مفسد أعظم منها، أو أن يكون هناك مصالح أخرى أرجح منها وأشمل^(١).

ويرجع اهتمام الباحث بهذه الاعتبارات لكون أن إضفاء صفة القرض على الحسابات الجارية لدى البنوك الإسلامية في ظل الميكانيكية التلقائية المتاحة لها لخلق النقود من خلال نشاطها الائتماني، قد يترتب عليه مفسد عظيمة تتلخص في حدوث غبن وظلم للعملاء من أصحاب الحسابات الجارية، فضلاً عن ورود احتمال لتعرض البلاد لموجات تضخمية نتيجة لميل البنوك في كثير من الأحيان إلى الإسراف في خلق الائتمان سعياً وراء تحقيق الربح في ظل تكلفة تكاد تكون معدومة. هذا بالإضافة إلى ما تشهد به الأحداث التاريخية على مستوى العالم خلال هذا القرن من تعرض كثير من الأسواق العالمية سواء نقدية أو سلعية للارتباك عدة مرات مما نتج عنه سقوط عدد كبير من البنوك وإفلاس قطاع كبير من الشركات، وتدهور مستوى المعيشة لفئات كثيرة من الأفراد داخل المجتمعات المختلفة.

بناء على ذلك فإنه تمثياً مع الأحكام والمقاصد الجليلة لشريعتنا الغراء، والتي تهدف إلى حفظ كيان المجتمع الإسلامي ورفع المستوى المعيشي لأفراده في كل زمان ومكان، فإن الباحث يرى ضرورة إعادة النظر في التكييف الفقهي

(١) د. محمد سعيد رمضان البوطي، «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية». مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

المعمول به حالياً بالنسبة للحسابات الجارية في البنوك الإسلامية، ليصبح: ودیعة (بمفهومها الشرعي) لدى كل من البنك الإسلامي، والبنك المركزي في نفس الوقت، مع الإذن للبنك المركزي فقط باستخدامها. وقد يتمشى هذا الاقتراح مع الحكم بجواز تعدد المستودع للودیعة^(١)، لكون أن أرصدة الحسابات الجارية تحتل القسمة، ولاحتمال بقاء الأموال تحت يد المستودع الأول (البنك الإسلامي) لفترات قصيرة أثناء عمليات تحويلها من وإلى المستودع الثاني (البنك المركزي). وهذا الاقتراح، وهو ما يطلق عليه بالمفهوم المصرفي: الاحتفاظ باحتياطي ١٠٠٪ من أرصدة الحسابات الجارية لدى البنك المركزي، يؤدي نفس الوظائف المتعلقة بخدمة العملاء من حيث تلقي إيداعاتهم والاستجابة لمسحوباتهم الدورية، إلا أنه فضلاً عن ذلك، يخرج بنا عن الخلاف الذي يثيره البعض بشأن بقاء جزء من المعروض النقدي لدى البنوك بدون استخدام. وهو موضوع الاقتراح السابق الذي تقدم به الباحث من قبل^(٢).

فالاقتراح الجديد يكفل دفع المفسدة المحتملة من وراء سوء استغلال البنوك التجارية للودائع الجارية، وذلك بمنعها من استخدام تلك الودائع لحسابها. وبالإضافة إلى ذلك فإنه يضمن أيضاً عدم تعطيل الأموال أثناء فترة الإيداع لدى الجهاز المصرفي ككل، وذلك بإتاحته الفرصة للبنك المركزي لاستخدامها في الإنفاق العام مع تضمينه رد مثلها للعملاء المودعين عند الطلب ويتميز هذا الاقتراح كذلك بأن استخدامات البنك المركزي لا تهدف إلى تحقيق الربح، وبأنه في حد ذاته يمثل السلطة النقدية في الدولة مما يتيح إحكام الرقابة المباشرة على هذه الأرصدة في حالة استخدامها.

(١) انظر: نزيه حماد - مرجع سابق، ص (١٧٧).

(٢) يقتصر ذلك الاقتراح على اعتبار الودیعة لدى البنوك بأنها ودیعة بمفهومها الشرعي دون إيداع الأرصدة لدى البنك المركزي أو استخدامها بمعرفته انظر: د. حسين كامل فهمي - مرجع سابق - ص (٣٢).

الأسباب والمبررات الأخرى لإعادة التكيف:

وإذا كنت بهذا قد تناولت بعض جوانب هذه المشكلة، فإنني أضيف إلى ذلك أسباباً أخرى قد تكون في حد ذاتها كافية كمبرر للأخذ بالاقتراح الجديد المذكور.

وهذه الأسباب كالتالي:

أولاً: أن استخدام النوع الأول من التكيف (اعتبار عقد الحساب الجاري كعقد قرض) يؤدي إلى مشاركة القطاع المصرفي الخاص للدولة في حق إصدار النقود عن طريق خلق النقود الائتمانية كما سبقت الإشارة إليه في بداية هذه الورقة. ولا شك أن ذلك فيه تعارض مع ما ذهب إليه عديد من الفقهاء من عدم جواز تفويض الحاكم للأفراد للقيام بهذه المهمة. فيقول الإمام النووي: «قال أصحابنا: يكره أيضاً لغير الإمام ضرب الدراهم والدنانير إن كانت خالصة لأنه من شأن الإمام، ولأنه لا يؤمن فيه الغش والإفساد»^(١).

ويقول الإمام أحمد: «لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان لأن الناس إذا رخص لهم ركبوا العظائم»^(٢).

وبشأن محاولة تعمد بعض الناس غش النقود (وهو ما يترتب أيضاً على الإسراف من جانب البنوك في خلق الائتمان)، يقول ابن العربي المالكي في كلامه عن عقوبة من يكسرون الدراهم والدنانير: «قال مالك: يعاقبه السلطان على ذلك عقاباً مطلقاً من غير تحديد عقوبة»^(٣). ويقول الإمام النووي في ذلك أيضاً: «يقول الإمام الشافعي: يكره للإمام ضرب الدراهم المغشوشة للحديث الصحيح: أن رسول الله ﷺ قال: من غشنا فليس منا»^(٤).

(١) انظر الإمام النووي: «المجموع»، ٤٦٨/٥.

(٢) انظر: القاضي أبي يعلى «الأحكام السلطانية» - طبعة مصطفى الحلبي، ص ١٨١.

(٣) انظر: ابن العربي، «أحكام القرآن» (٣/١٠٦٥-١٠٦٦).

(٤) انظر: الإمام النووي، مرجع سابق ص (٤٦٨).

ثانياً - قد يرد البعض على ما جاء بالنقطة السابقة بالقول بأنه طالما كان في استطاعة السلطات النقدية في الدولة الإسلامية إحكام سيطرتها على حجم المعروض النقدي، من خلال الرقابة على العمليات الائتمانية التي تقوم بها البنوك الإسلامية. فلا محل للدعاء بأن زيادة هذا المعروض عن طريق تلك البنوك قد يؤدي إلى عدم الاستقرار أو إلى فقدان الثقة في الجهاز المصرفي. والإجابة على ذلك باختصار هي كالآتي:

لا شك أن القرارات الخاصة بتطبيق ما يسمى بالسياسات النقدية على اقتصاد الدولة الإسلامية يجب أن تخضع في إطارها العام لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية. وهذه الحقيقة هي المحك الأساسي للفرق بين نظام العمل في الاقتصاد الإسلامي وبين نظم العمل المتبعة في الاقتصاديات التقليدية. ويدعي الباحث بأن الأخذ في الاعتبار لهذه الأحكام والقواعد من شأنه أن يؤثر تأثيراً سلبياً على فعالية السياسة النقدية والأدوات المختلفة التي تستخدمها للوصول إلى الأهداف المرجوة منها. وبالتالي قد يقلل من أهمية الاعتماد عليها في تحقيق التوازن والاستقرار النقدي داخل الدولة الإسلامية بالمقارنة بما يمكن أن يكون عليه الوضع في حالة التطبيق على البلدان غير الإسلامية.

ورغم أن تفصيل ذلك يحتاج إلى أفراد بحث مستقل بذاته يخصص لهذا الغرض، إلا أنه يمكن اختصار أهم الملامح الخاصة بهذا الادعاء بتتبع الآثار المختلفة المترتبة على تطبيق الأحكام والقواعد الشرعية على أدوات السياسة النقدية عند محاولة استخدامها في الدولة الإسلامية لتحقيق الأهداف المرجوة منها.

وسنبدأ أولاً باستعراض أهم أهداف السياسة المذكورة، ثم نتلو ذلك ببيان عن أهم الآثار المترتبة على تطبيق الأحكام الشرعية في هذا الشأن.

أ- أهم أهداف السياسة النقدية:

لا شك أن أهم هدفين للسياسة النقدية هما كالآتي:

١- تمكن السلطات النقدية من إحكام الرقابة على النشاط الائتماني للبنوك للتأكد من عدم إسرافها في خلق النقود الائتمانية.

٢- التأثير على مسار المتغيرات الاقتصادية الكلية (الاستثمار - الادخار - الاستهلاك.. الخ) من خلال التغيير في حجم المعروض النقدي، للتوصل من ذلك إلى تحقيق الاستقرار داخل السوق النقدي، والمحافظة على مستوى قريب من العمالة الكاملة، ومنع حدوث فجوات تضخمية أو موجة من موجات الكساد.

ب - الآثار المتوقعة من جراء تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على أدوات السياسة النقدية:

فيما يلي تحليل مختصر لأهم الآثار والعوامل المنتظر ترتبها على تطبيق الأحكام الشرعية على الأدوات المباشرة للسياسة النقدية، مبينة حسب الأهداف المرجوة منها:

بالنسبة للهدف الأول (مراقبة عمليات الائتمان):

تعتبر الأداة الأساسية التي تستخدمها البنوك المركزية للتوصل إلى هذا الهدف هي «نسبة الاحتياطي الإلزامي». وتتلخص طريقة العمل من خلال هذه الأداة في طلب البنك المركزي من البنوك الإسلامية إيداع نسبة معينة من أرصدة الحسابات الجارية المفتوحة لديها بدون مقابل طرفه. ويكون لهذا البنك، بالإضافة إلى ما سبق ذكره الحق في رفع هذه النسبة أو خفضها بحسب ما قد يراه مناسباً لتحقيق الهدف المطلوب.

أما بالنسبة للآثار المتوقعة من تطبيق الأحكام الشرعية على الميكانيكية التي تعمل من خلالها هذه الأداة، ومقارنة هذه الآثار بالآثار المترتبة على الاقتراح الذي يتقدم به الباحث. فيمكن بيانها في كل من النقطتين التاليتين:

- إذا افترض أن التكييف الفقهي للحسابات الجارية لدى البنوك الإسلامية، هو أنها قرض. وأراد البنك المركزي أن يستخدم أداة نسبة الاحتياطي، فإن

ذلك سيضعه في حالة من الحرج . والسبب في ذلك يرجع إلى أن أرصدة هذه الحسابات ستعتبر مملوكة للبنوك (قطاع خاص)، وبالتالي لا يجوز له مصادرتها أو استعمالها بطريقة تعسفية نظراً لأنه لا يجوز للإمام مصادرة أموال الرعية إلا لضرورة^(١)، مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [البقرة: ٢١٨٨]. ولقول الرسول الله ﷺ «لا يحل لامرئ أن يأخذ مال أخيه بغير حق، وذلك لما حرم الله مال المسلم على المسلم»^(٢). وقوله عليه الصلاة والسلام وهو في حجة الوداع: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»^(٣). إلا أن معنى الضرورة في هذه الحالة قد لا يكتمل للبنك المركزي حتى في حالة حدوث بعض القلاقل في السوق النقدي ونظراً لأنه من شروط الضرورة (بمعناها الشرعي) أن تكون الأداة التي يدفع بها الخطر، أداة لازمة لدفع هذا الخطر، بمعنى أنه لا يوجد لها بديل حلال^(٤). وفي حالتنا هذه سيكون البديل متوافراً أمام البنك المركزي، وهو الاقتراح الذي يتقدم به الباحث، وهو في حد ذاته كاف تماماً لمنع أي فرصة لخلق ائتمان جديد من خلال الحسابات الجارية.

وبالتالي كاف لاقتلاع أسباب المفساد الاقتصادية من جذورها وقبل وقوعها.

وهو لهذا السبب أولى بالاتباع، وأفضل من حيث الأثر النهائي.

- أنه يلاحظ أن الهدف الأساسي من استخدام أداة نسبة الاحتياطي الإلزامي

(١) يلاحظ أن ما ينطبق على أداة نسبة الاحتياطي القانوني من محاذير شرعية ينطبق أيضاً على ما يسمى بالأدوات النقدية غير المباشرة كفرض حد أقصى على عمليات البنك الائتمانية سواء كان هذا الحد على الحسابات الجارية أو الاستثمارية أو كلاهما معاً.

(٢) الحديث أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي سعيد عن أبي حميد العدي.

(٣) الحديث رواه الشيخان وابن ماجه وأحمد بن حنبل.

(٤) انظر: د. يوسف قاسم: «نظرية الضرورة»، دار النهضة العربية، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م -

هنا هو تمكين البنك المركزي من وضع يده على جزء كبير من أرصدة الحسابات الجارية طرفه (بل أن الأمر قد يمتد أيضاً إلى جزء من أرصدة الحسابات الاستثمارية مما يترتب عليه ضياع حقوق المودعين الخاصة بتمكنهم من الحصول على عائد مناسب) بالشكل الذي يحد به من ميل البنوك إلى الإسراف أو التمادي في خلق الائتمان. وبمقارنة هذا الوضع بالوضع المترتب على الاقتراح الذي يتقدم به الباحث، يتضح أن الأثر النهائي في كلتا الحالتين واحد، وهو استقرار أرصدة الحسابات الجارية لدى البنك المركزي. وبالأخذ في الاعتبار للواقع التاريخي الذي يعكس فشل السلطات النقدية في كثير من الأحيان في التحكم في تصرفات البنوك في تماديتها في خلق الائتمان، وكذا لكل ما سبق استعراضه حول هذه النقطة من قبل، فإنه يتبين أفضلية الاقتراح الأخير للاتباع.

أما بالنسبة للهدف الثاني للسياسة النقدية (التأثير على المتغيرات الاقتصادية الكلية):

فتتضافر بشأنه ثلاثة أنواع أساسية من الأدوات التقليدية. وهي على الترتيب كآآآتي:

نسبة الاحتياطي الإلزامي (السابق الإشارة إليها) - السوق المفتوحة - سعر الخصم. وأما عن الآثار المتوقعة لتطبيق الأحكام الشرعية على هذه الأدوات، فيمكن القول بأن المجهودات المبذولة لاستخدام أدوات رقابة نقدية إسلامية بدلاً من الأدوات التقليدية، قد لا تأتي بالشمار المرجوة منها لوجود احتمال كبير لعدم قدرتها في التأثير على المتغيرات الاقتصادية الكلية. وبصفة خاصة بالنسبة لكل من الاستثمار والادخار.

وتفسير ذلك يأتي من أن هناك فارقاً بين الميكانيكية التي تعمل من خلالها السياسة النقدية التقليدية، وبين الميكانيكية المنتظر أن تعمل من خلالها الأدوات النقدية الإسلامية. ففعالية السياسة التقليدية في تحقيق الأهداف المرجوة منها تتوقف على كونها تعمل للتأثير على سوق واحد هو السوق

النقدي، من خلال عمليات ضخ وامتصاص تدفقات نقدية متتالية من وإلى القطاع المصرفي تتم كلها في إطار سلسلة واحدة متصلة الأطراف. كما تعتبر هذه العمليات متجانسة في طبيعتها ويحكمها نوع واحد من العقود هو القرض. كما يؤثر فيها مؤشر واحد هو سعر الفائدة. أما الميكانيكية المنتظر أن تعمل من خلالها السياسة النقدية الإسلامية، فتتم من خلال عمليات متنوعة تخضع في إنشائها لعقود غير متجانسة سواء في طبيعتها أو في الآثار المترتبة عليها، ويكون محل التعاقد فيها عدداً لا نهائياً من السلع (وليس النقود) التي تخضع في تسعيرها لقوى السوق (الطلب والعرض) الخاص بكل منها. ويترتب على ذلك وجود احتمال كبير لعدم قدرة كل من البنك الإسلامي والبنك المركزي في التأثير على أسواق هذه السلع وبالتالي على قطاع رجال الأعمال (المستثمرين) سواء في فترات الرواج أو في فترات الكساد. وهو ما يترجم في النهاية بعجز السياسة النقدية عن تحقيق الأهداف المرجوة منها^(١).

أما فيما يتعلق بأثر هذا الاستنتاج على موضوع الحسابات الجارية الذي نحن بصدد بحثه فهو باختصار: أنه في حالة إضفاء صفة القرض على الحساب الجاري لدى البنوك الإسلامية، فإن ذلك سيسمح لهذه البنوك بالتحكم في جزء من المعروف النقدي (النقود الائتمانية) بحيث يكون لها السلطة في زيادة هذا الجزء كيفما شاءت، دون أن يكون للبنك المركزي أو السلطات النقدية بصفة عامة أي قدرة للسيطرة عليها. أما في حالة ما إذا تم تكييف هذه الحسابات على أساس أنها وديعة غير مأذون باستعمالها، إلا بواسطة البنك المركزي، فسيترتب على ذلك حجب أي فرصة لتوليد نقود ائتمانية جديدة، وهي بالتالي طريقة

(١) يكفي الباحث بهذا القدر لتفسير هذه الظاهرة لمجرد الإشارة إلى وجود احتمالات كبيرة لفشل ما يسمى بالسياسة النقدية في التأثير على المتغيرات الاقتصادية الكلية داخل اقتصاد الدولة الإسلامية أما التفاصيل الفنية الخاصة بهذا الموضوع فهي محل بحث مطول جار إعداده حالياً بمعرفة الباحث لتقدمه إلى المعهد الإسلامي للبحوث التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

فعالة للوقاية من العديد من المشاكل الاقتصادية المستعصية التي يعاني منها كثير من بلدان العالم في عصرنا الحالي .

ثالثاً: إن اختيار البنوك إضفاء صفة القرض لا يعني بالضرورة أو بطريقة تلقائية موافقة العميل على نفس هذا الاختيار أو ما قد يشتمل عليه من شروط مختلفة . وبمعنى آخر فإن الباحث يدعي بأن توقيع العميل (المودع) على عقد الإيداع في الحساب الجاري بهذا الشكل قد لا يكون معبراً عن إرادة تعاقدية حقيقية أو رغبة مؤكدة منه لتحمل الآثار الناتجة عن هذا التعاقد .

ويستند الباحث في هذا الاستنتاج على عدد من الأسباب التي تعبر في رأيه عن عيوب مباشرة في الإرادة التعاقدية نتيجة لاهتزاز عنصر الرضا والاختيار عند مباشرة العقد . وهذه الأسباب كالآتي :

أ - عدم فهم كثير من العملاء للعبارات والألفاظ الفقهية الواردة في العقد :

فكثير من البنوك الإسلامية تورد في عقد فتح الحساب شرطاً على العميل مثل :

«الحساب الجاري هو قرض تحت الطلب لا يستحق المتعامل مع المصرف بمقتضاه أية أرباح كما لا يتحمل أية خسارة، ويلتزم المصرف بناء على ذلك بدفع الرصيد كاملاً عند طلبه من المتعامل» .

أو

«للبنك في أي وقت من الأوقات الحق في استخدام رصيد الحساب الجاري، ولا يحق للعميل المطالبة بأي عائد عليه وفي مقابل ذلك يضمن البنك سداد هذا الرصيد للعميل عند أي مطالبة به» .

وبطبيعة الحال فإن كلا الشرطين يؤديان إلى نفس النتيجة . وهي اعتبار الحساب الجاري كقرض من العميل إلى البنك كما سبقت الإشارة إليه في بداية هذا البحث . إلا أن العميل بسبب عدم فهمه لما يتضمنه كل من هذين الشرطين

من معاني شرعية فإنه قد يفهم ما يوحي إليه بأحد المعنيين التاليين أو بكلاهما معاً:

- أن الطريقة الوحيدة التي تلزم البنك برد قيمة الوديعة، هي السماح له باستخدامها.

- أنه طالما كانت الوديعة مضمونة من قبل البنك فإنه (أي العميل) سيكون دائماً في مأمن من ضياع أمواله في حالة تعرض البنك للإفلاس أو تعرضه لأزمة من أزمات السحب المفاجيء. وبالتالي فإن الجزاء العادل لذلك يكون بالسماح للبنك باستخدام هذه الوديعة. ولا شك أن كلا المعنيين يشوبهما الخطأ والخلط وعدم الفهم كنتيجة لعدم الإلمام بالأحكام الشرعية الخاصة بالوديعة مما يترتب عليه نتائج في غير صالح العميل كما سيأتي تفصيله بعد ذلك.

فبالنسبة للمعنى الأول، لا شك أنه يكون من العدل والإنصاف إتاحة المعلومات الكافية أمام العميل عن البدائل الأخرى التي يمكنه الاختيار من بينها كما هو الحال بالنسبة للاقتراح الذي تقدم به^(١)، خاصة وأنه يتيح في الأحوال العادية نفس الميزة التي تتيحها طريقة التكيف المعمول بها الآن (القرض) وهي التزام البنك برد قيمة الوديعة كاملة وعلى الفور عند المطالبة بها، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]. ويقول ابن المنذر في هذه الشأن: «وأجمعوا على أن الأمانات مردودة إلى أربابها، الأبرار منهم والفجار»^(٢). إلا أن البنوك تفضل حجب هذه المعلومة تماماً عن العميل مما يجعل حرية الاختيار أمامه مقيدة وغير كاملة.

وقد يرد على ذلك بأن تطبيق البنوك للمفهوم الشرعي للوديعة والذي

(١) هناك بدائل أخرى سيرد ذكر أحدها في الصفحات التالية لهذا البحث.

(٢) انظر: ابن المنذر، «الإجماع»، دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض - ١٤٠٢ - ١٩٨٢ م، ص ١٢٩.

بمقتضاه لا يؤذن لها باستخدامها سببها عدم تضمين البنك للوديعة عند التلف أو الفقدان .

ف نقول إنه يتعين في هذه الحالة إحاطة العميل بمعنى عدم الضمان بطريقة واضحة لا لبس فيها بحيث تتاح له فرصة الاختيار السليم . لأنه يتبين من الأحكام الخاصة بالوديعة أن عدم الضمان يقتصر على الحالات الخارجة عن إرادة المستودع (البنك) وبعد التأكد من استيفائه للإجراءات المختلفة التي تكفل، في أغلب الظن، حرز وصيانة الوديعة . وبالتالي يشترط لتمتع البنك بميزة عدم الضمان هذه في حالة التلف أو الضياع، ضرورة إثبات توفير القدر المعتاد من وسائل الحفظ اللازمة لضمان سلامة الأموال المودعة لديه، وكذا إثباته بأن تلف الوديعة لم يكن بسبب استعماله لها، أو أنه كان خارجاً عن إرادته . ويقول ابن المنذر: «وأجمعوا على أن على المودع إحراز الوديعة وحفظها» . وقال: «أجمع أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ثم تلفت من غير جناية . لا ضمان عليه» ويقول أيضاً: «وأجمعوا على أن المودع ممنوع من استعمال الوديعة ومن إتلافها»^(١) .

ومن ناحية أخرى، فإنه من البدهي أن تخوف العميل في عصرنا الحالي، الذي أصبحت فيه البنوك كقلعة من القلاع المحصنة، من احتمالات فقدان أمواله نتيجة لوقوع أحداث غير عادية وخارجة عن إرادة البنك كالسرقة أو الحريق، يكون أقل بكثير من تخوفه من فقدان نتيجة لاستعمال البنك لهذه الأموال، خاصة إذا اشتمل هذا الاستعمال على عمليات استثمارية عالية المخاطر، كالمضاربة على السلع في الأسواق العالمية على سبيل المثال .

أما بالنسبة للمعنى الثاني الذي قد يتصوره العميل المودع نتيجة إلزامه جبراً بالشرط الخاص بإقراض البنك، وكذا لعدم تفهمه أو إلمامه بالمعاني الشرعية التي يتضمنها العقد، وعمّا إذا كان لها بدائل أخرى أم لا . فنقول، إنه لما كان

(١) انظر: ابن المنذر، مرجع سابق - ص (١٢٩ - ١٣٠) .

اكتساب الحساب الجاري لصفة القرض يفيد من الناحية الشرعية انتقال ملكية الأموال المودعة في هذا الحساب إلى البنك. فإن وقوع البنك في حالة من حالات الإفلاس، لا قدر الله، سيترتب عليه دخول أرصدة هذه الحسابات ضمن قسمة الغرماء وتعرض أصحابها لفقدان جزء أو كل من أموالهم المودعة. ويعني ذلك أن ضمان البنك على استعماله للوديعة لن يشفع لهم في هذه الحالة لاسترداد أموالهم كاملة. وذلك على العكس تماماً لما قد يوحي به النص الوارد بالشرط المذكور للعميل. أما إذا أضفيت صفة الوديعة بمعناها الشرعي (عدم الإذن بالاستعمال) على الحساب الجاري، ووفقاً للاقتراح الذي نتقدم به، فإن ذلك في حد ذاته كفيل بأن يضمن لأصحاب هذه الحسابات استرداد أموالهم كاملة وذلك لسببين هما: أولاً - لأن الأموال سيحتفظ بها عند طرف ثالث وهو البنك المركزي. وثانياً - لأنها غير مملوكة للبنك وإنما هي على سبيل الأمانة المحضة. وبالتالي لن يشملها وعاء قسمة الغرماء.

ب - الغبن :

من الأمور المتعارف عليها في مجال العمل المصرفي أن معظم العملاء الذين يحتفظون بحساب استثماري لدى بنك من البنوك، يكون لهم في أغلب الظن حساب جارٍ طرف نفس هذا البنك، والعكس صحيح. وعادة ما تعتبر البنوك هذا الوضع كفرصة طيبة لتحقيق الربح السهل في ظل طريقة التكيف المعمول بها بالنسبة للحساب الجاري واعتبار رصيده كقرض حسن من العميل للبنك. إذ يمكن للبنك في هذه الحالة اتخاذ كافة الوسائل الممكنة لزيادة حجم الإيداعات في الحساب الجاري وبالتالي جني مزيد من الأرباح. ولا شك أن من ضمن الوسائل التي تلجأ إليها البنوك الإسلامية الآن وتعتبرها فعالة في هذا الشأن سياسة رفع الحد الأدنى لكل إيداع جديد في الحساب الاستثماري. إذ تؤدي هذه السياسة - مع غيرها من السياسات - إلى اضطراب كثير من العملاء من متوسطي الدخل إلى إيداع أموالهم في الحسابات الجارية بدون مقابل انتظاراً لاستكمال الحد الأدنى الذي تشترطه هذه البنوك ويترتب على ذلك زيادة

تدرجية في مجموع أرصدة هذه الحسابات لتشكل في النهاية حجماً كبيراً من الأموال، قد يفوق في مقداره إجمالي حجم رأس المال المدفوع للبنك بعدة مرات. وما على البنوك في هذه الحالة إلا إضافة هذه الأرصدة إلى رأسمالها المدفوع واعتبار الإجمالي رأسمالها الجديد الذي تشارك به العملاء في أموالهم. أي أن البنوك تأخذ أموال عملائها المودعة في الحسابات الجارية لتشاركهم بها في أموالهم المودعة في الحسابات الاستثمارية!! ونورد فيما يلي على سبيل الاستدلال جدولاً يبين حجم الأرصدة المتراكمة في الحسابات الجارية لدى بعض البنوك الإسلامية، بالمقارنة بحجم رأس المال المدفوع الخاص بكل منها، وذلك وفقاً للمركز المالي المعلن لكل منها في ١٤٠٩/١٢/٣٠ هـ.

(مليون دولار)

اسم البنك	رصيد الحسابات الجارية (١)	رأس المال المدفوع (٢)	% ٢-١
دبي الإسلامي	١٣١,٤	٥٤,٥٠	٢٤١,١
بيت التمويل الكويتي	٤٤٠,٦	٩٧,٦٠	٤٥١,١
التنمية التعاوني السوداني	٢٥,٣	١,٥٠	١٦٨٦,٦
البحرين الإسلامي	١٦,٧	١٥,٠	١١١,٣
البنك الإسلامي بينغلاديش	٣١,٨	٢,٥٠	١٢٧٢,٠
البركة السوداني	٦١,٧	١٢,٣٠	٥٠١,٦
الإسلامي الأردني	٣٧,٣ (م. دينار)	٦, - (م. دينار)	٦٢١,٧

المصدر: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية - الميزانية المجمعة للبنوك الإسلامية الأعضاء بالاتحاد عن ١٤٠٩ هـ - والتقرير السنوي لعام ١٩٨٨ بالنسبة للبنك الإسلامي الأردني.

ويتضح من الجدول السابق أن معظم البنوك الممثلة للعينة يزيد رصيد الحسابات الجارية المتجمع لديها عن حجم رأسمالها المدفوع بعدة أضعاف . فإذا أخذ في الاعتبار أن مصادر تحقيق الإيرادات في البنوك تتكون عادة من مصدرين أساسيين هما :

١- إيرادات الخدمات المصرفية : وهي ناتجة عن الخدمات المختلفة التي يؤديها البنك لعملائه .

٢- إيرادات أنشطة المراجعة والمضاربة والمشاركة .

وإذا علم بالإضافة إلى ذلك، أن كثيراً من البنوك الإسلامية تخصص في الوقت الحالي النوع الأول من الإيرادات بأكمله لصالح المساهمين فقط ، ولا ينال أصحاب الودائع الاستثمارية منه شيئاً . وذلك من منطلق أن هذا النوع لم يتحقق كنتيجة مباشرة لاستخدام تلك الودائع . وأن حجم هذا النوع من الإيرادات قد تتراوح نسبته ما بين ٧ إلى ٣٥٪ من إجمالي حجم الإيرادات لأي بنك من البنوك . فإنه بناء على ذلك كله يمكن تصور حجم الغبن الذي يتلى به أصحاب الحسابات الجارية نتيجة إصرار البنوك على إضفاء صفة القرض عليها .

كما يمكن بهذا الشكل حصر العناصر المكونة لهذا الغبن في الأنواع التالية من الأرباح والإيرادات التي تفوت على أصحاب الحسابات الجارية :

١- الأرباح المحققة على استخدام أرصدة الحسابات الجارية والتي كان من الممكن أن يتقاسمها العميل مع البنك إذا تم تكييف الحساب الجاري بأنه عقد مضاربة قصير الأجل على سبيل المثال . وكما سبق ذكره ، فإن هذه الأرباح تزول في مجموعها إلى البنك ويحرم منها العميل . ووجه الاعتراض على ذلك هو أنه طالما كان البنك قادراً على استغلال هذه الأرصدة وتحقيق الأرباح من ورائها لنفسه ، وفي نفس الوقت يقابل بانتظام طلبات السحب اليومية جميعها التي ترد إليه من عملائه ، فمن الأولى أن يكون للعميل نصيب في هذه الأرباح ولا يحرم منها .

٢- جزء من الإيرادات الخاصة بالخدمات المصرفية، والتي تشترك أرصدة الحسابات الجارية مع رأس المال المدفوع من المساهمين في تحقيقها.

٣- جزء من الأرباح المحققة على الحسابات الاستثمارية والتي تأتي كنتيجة لرفع بعض البنوك الحد الأدنى للوديعة الاستثمارية لديها مما يضطر العميل إلى تجنب جزء من أمواله في حساب جار لحين استكمال المبلغ المطلوب إيداعه في الحساب الاستثماري. مع الأخذ في الاعتبار بأن معدل العائد على النوع الأول من الأرباح قد يختلف عن قرينه الخاص بالنوع الثالث لاختلاف فترة التشغيل.

ومن ذلك كله يتضح أن عميل الحساب الجاري لدى البنك قد يتعرض لأنواع مختلفة من الغبن، بالإضافة إلى نقص في المعلومات الكافية لإرشاده إلى الاختيار الصحيح، مما قد يعيب جانب الرضا في التعاقد وبالتالي يستلزم فسخ العقد.

ج- الاضطرار:

فلا شك أن المودع الذي يرغب في التعامل مع البنوك الإسلامية ابتغاء مرضاة الله وتحاشياً من الوقوع في التعامل الربوي مع البنوك التقليدية، يضطر مرغماً لقبول الشروط المعروضة عليه في عقد الإيداع في الحساب الجاري حتى ولو كان على علم ودراية بمعاني الألفاظ المستخدمة في ذلك العقد طالما أن جميع البنوك الإسلامية تضع نفس هذه الشروط. ولأنه إذا لم يوافق على ذلك فلن يكون أمامه إلا أحد بديلين: إما أن يضع أمواله في منزله، أو أن يودعها لدى بنك من البنوك التقليدية. ولا شك أن كلا هذين البديلين يصعب على مثل هذا العميل اتباعه. فيضطر إلى الإذعان لما يملى عليه.

رابعاً: بالنسبة للاستفسار عن ضمان الحسابات الجارية، وهل هو على المساهمين والمودعين أم على المساهمين وحدهم. فيتضح من كل ما سبق أن البنك ويمثله المساهمون هو الذي يتعين عليه ضمان الوديعة الجارية في حالة

استعمالها. لأن البنك كما رأينا تنتقل إليه ملكية أرصدة الحسابات الجارية ويضيفها إلى رأسماله، ويستحوذ على جميع الأرباح والإيرادات التي قد ترد نتيجة استغلال هذه الأرصدة. أما صاحب الوديعة الجارية فهو دائماً الطرف المغبون، فإذا كان لديه حساب استثماري بالإضافة إلى الحساب الجاري فكيف نطالبه بضمان أمواله المأخوذة منه جبراً، المستخدمة لصالح البنك فقط.

وجدير بالذكر أن مثل هذا التناقض لا يمكن حدوثه في حالة الأخذ بالاقتراح الذي يتقدم به الباحث في هذا الموضوع.

خامساً: فيما يتعلق باستخدام العميل أمواله المودعة في حساب جار كرهن، فإنه في حالة تكييف هذا الحساب على أنه قرض فسيتناقض ذلك مع الشروط الخاصة بعقد الرهن من وجهين، هما كآلاتي:

أ - أنه يشترط في الرهن أن يكون مملوكاً للراهن. ومع التسليم بأن ذلك يعتبر شرطاً لنفاذ الرهن وليس شرط صحة، إلا أن رصيد الحساب بموجب التكييف المشار إليه يخرج من ملكية الراهن (المودع) إلى ملكية المستودع (البنك)، مما يمثل تناقضاً مع طبيعة هذا العقد.

ب - يرى الجمهور أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن^(١). إلا أن هذا الحكم يصعب تنفيذه في حالة إضفاء صفة القرض على الحساب الجاري لدى البنوك الإسلامية، وفي ظل بقاء يد البنك على رصيد هذا الحساب. وتفسير ذلك هو أنه إذا قام البنك باستثمار هذا الرصيد وغل من ورائه عائد. . وهو ما يجري عليه العمل في البنوك حالياً، يصبح المرتهن به (القرض الذي اقترضه العميل من البنك) قد جر نفعاً وهو غير جائز. أما إذا ترك البنك رصيد

(١) انظر: د. وهبه الزحيلي - مرجع سابق - ٢٥٦/٥ ويستثنى من هذا الحكم ما أجازته الحنابلة من انتفاع المرتهن بالرهن إذا كان مركوباً أو محلوباً - فيركب أو يحلب عندهم بقدر العلف - انظر المغني مرجع سابق ٢٨٨/٤. كما يستثنى أيضاً إذا كان الرهن مشروطاً في بيع واشترط جعل المنفعة للمرتهن خصماً من القيمة الأصلية للقرض. انظر الخطيب الشربيني - مغني المحتاج، ١٢١/٢.

الحساب بدون استثمار فإنه - على أقل تقدير - سيعمل على إيداعه طرف البنك المركزي ليستوفي به نسبة الاحتياطي الإلزامي المفروضة على إجمالي أرصدة الحسابات الجارية المحتفظ بها طرفه . وهذا يوفر للبنك قدراً مماثلاً من المبالغ التي كان سيضطر إلى إيداعها طرف البنك المركزي من أرصدة حسابات أخرى ليست على سبيل الرهن . ويكون بذلك قد جر أيضاً نفعاً من وراء القرض المتعلق به الرهن .

وهكذا يتضح أنه إذا تم تكييف الحساب الجاري على أنه وديعة غير قابلة للاستخدام طرف البنك الإسلامي أو وديعة قابلة للاستخدام بمعرفة البنك المركزي فإن هذا الاقتراح يكون أفضل وأوقع من حيث التطبيق بالمقارنة بالوضع القائم حالياً (وهو اعتبار هذا الحساب كقرض من المودع للبنك) .

الحسابات الاستثمارية

أكرر ما سبق أن أشرت إليه في موضوع الحسابات الجارية من أن هيكل الحسابات المعمول به حالياً في البنوك الإسلامية قد لا يتفق مع الأحكام والقواعد والشروط التي تحكم عقود المعاملات في الشريعة الإسلامية .

فمن المعروف بالنسبة لهيكل الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية أن التكييف الفقهي لهذا النوع من الحسابات هو أنه عقد لشركة مضاربة . ويعتبر المودع وفقاً لهذا العقد كشريك في ملكية على المشاع لصافي قيمة أصول البنك في لحظة الإيداع . ولأن هذا التكييف يختلف تماماً عن التكييف القانوني لنفس هذا النوع من الحسابات في البنوك التقليدية والذي يعتبر كعقد قرض فكان من المنتظر أن تنعكس آثار هذا الاختلاف على طبيعة التعامل بين البنك وعملائه وبصفة خاصة فيما يتعلق ببعض الشروط التي يختص بها عقد المضاربة والتي من أهمها ما يلي :

١- عدم السماح بخلط أموال جديدة بالأموال القديمة في وعاء المضاربة

بعد بدء النشاط سواء كان ذلك بإذن رب المال أو بدون إذنه^(١).

٢- عدم السماح بالتخارج للعملاء وسحب أرصدة أموالهم المودعة قبل انتهاء النشاط ونض المال نضاً فعلياً.

إلا أن الوضع القائم يشير بوضوح إلى ابتعاد البنوك تماماً عن تطبيق هذين الشرطين حيث تقبل بصفة مستمرة أي حجم من الودائع المتدفقة عليها من العملاء بعد بدء النشاط. كما تستجيب لرغباتهم بسحب أرصدة ودائعهم الاستثمارية في أي وقت يشاؤون دون أن يرتبط ذلك بنض المال أو بتصفية عمليات المضاربة.

وقد ترتب على هذا الوضع خلط بين الأموال المستثمرة كما حدث تداخل بين الأرباح والخسائر المحققة خلال الفترات الزمنية المتتابعة وأصبح دخول وخروج المودعين غير مرتبط من قريب أو بعيد بفترة حياة المشاريع التي يديرها البنك، مما يتيح الفرصة لوقوع غبن غير يسير بين مختلف العملاء.

وما أود أن أضيفه بالنسبة لهذا الموضوع هو كما يلي:

أولاً - من البديهي أن احتساب مراكز مالية مؤقتة (أو ما يسمى بالنض الحكمي) لا يضمن منع وقوع الغبن الناشئ من خلط الأموال في الحسابات الاستثمارية وفقاً لما يجري عليه العمل الآن وذلك لبقاء جزء من رأس المال غير ناضض.

ولأنه قد يتلى أي بنك من هذه البنوك بخسائر في جزء من ودائعه خلال الفترة الواقعة بين إعلان مركزين ماليين متتابعين ومع ذلك يظل العمل على ما هو عليه من تقبل ودائع جديدة لا دخل لها بالخسائر التي ابتلي بها البنك ثم خلطها بالودائع القديمة. هذا مع السماح بخروج بعض من المودعين وسحبهم

(١) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٤/٦٠ وانظر: الإمام النووي «روضة الطالبين» ٥/١٤٨؛ وانظر ابن قدامة المقدسي، «المغني» طبعة الرياض، ٥/١٦؛ وانظر: أيضاً الفتاوى الهندية، ٤/٣٠٩.

لرؤوس أموالهم كاملة مضافاً إليها عائد معين رغم أنه يفترض تحمل هذه الأموال لجزء من الخسائر السابقة .

لذلك فإن الوضع الأمثل المقترح هو التزام البنك بعدم خلط الأموال بعضها ببعض بعد بدء النشاط . ويكون ذلك بإنشاء أوعية استثمارية مختلفة في نوعياتها وفي آجالها بحيث يستقل كل وعاء ببداية ونهاية محددة للنشاط كما يستقل أيضاً بنتيجة هذا النشاط من ربح أو خسارة دون خلط بالأوعية الأخرى فإذا أراد عميل الخروج فيمكن منحه جزءاً فقط من أمواله تحت حساب التسوية النهائية التي تتم عند انتهاء النشاط ونض المال نضاً كاملاً .

ثانياً - إن ما يقترحه بعض الإخوة الزملاء من إنشاء حساب لتجميع احتياطي لمقابلة مخاطر عمليات الاستثمار وذلك بخصم نسبة معينة من الإيرادات المحققة عند ظهور كل مركز من المراكز المالية المؤقتة، يتسق تماماً مع الاقتراح الذي تقدمنا به، وهو إنشاء صناديق استثمارية مستقلة بحيث يختص كل صندوق بحساب للاحتياطي يوجه لهذا الغرض، وتكون الأرباح المتجمعة فيه ملكاً للشركاء المالكين وقاصرة عليهم .

وهذا الاقتراح لا يضيف شيئاً جديداً على شروط عقد المضاربة لأن الأصل في الأمور هو ضمان الأرباح المحققة لرأس المال^(١) . فلا يتم توزيع الربح إلا بعد استرداد صاحب رأس المال لأمواله، وما يتبقى بعد ذلك فيتم توزيعه وفقاً لنسب التوزيع المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة .

أما إذا أريد بهذا الاقتراح أن يكون حلاً لمشاكل الغبن في توزيع الربح المترتبة على هيكل الودائع القائم والذي يسمح بدخول وخروج الأموال وخلط الودائع الجديدة بالقديمية بعد بدء النشاط استناداً إلى ما جاء بالمدونة من جواز اشتراط المقارضين لجزء من الربح لطرف ثالث (المساكين)^(٢) . فإن ذلك

(١) انظر : ابن قدامة المقدسي - مرجع سابق، ٤١/٥ .

(٢) انظر الإمام مالك - المدونة - ٢٩/٤ .

مردود عليه بما جاء بعد ذلك في المدونة أيضاً من عدم جواز خلط أموال جديدة بوعاء المضاربة بعد بدء النشاط^(١). مما يؤكد على أن القول المشار إليه للإمام مالك، يقتصر على حالة وعاء المضاربة المغلق على أطرافه، ولا ينطبق على ما يسمى الآن بالمضاربة المشتركة أي التي تسمح بالدخول أو الخروج المستمر. وبالتالي فإن الاقتراح المذكور في هذه الحالة يكون فيه نظر.

ثالثاً - أن ما قد يشير إليه بعض الإخوة الباحثين من أن التطور الكبير في أجهزة الحاسب الآلي يساعد على إعداد مراكز مالية من أي وقت من الأوقات. وأن ذلك قد يصل إلى الحد الذي يمكن فيه إعداد هذه المراكز يومياً. فهذا القول يرد عليه من ناحيتين:

أ - أنه طالما بقي جزء من رأس المال غير ناض - في شكل بضاعة - فإن احتمال تغير النتيجة بعد ذلك سواء إلى خسارة أو ربح يظل قائماً مهما تعددت المراكز المالية.

وبالتالي لا يمكن التعويل على هذه الطريقة.

ب - أنه إذا كان في الإمكان إعداد مراكز مالية مستقلة بحيث يمكن الفصل بين الإيداعات المتدفقة واستقلال كل منها بنتيجة النشاط الذي أودعت الأموال من أجله فإن ذلك أدهى إلى تدعيم وجهة نظرنا بشأن إنشاء أوعية متعددة مستقل كل منها ببداية ونهاية ونتيجة فعلية للنشاط الذي تقوم عليه بحيث لا يتعرض المودع الداخلي بعد إعلان المركز المالي عن الفترة السابقة لأي نوع من أنواع الغبن.

رابعاً - بالنسبة لموضوع إدراج حسابات الاستثمار (الودائع الاستثمارية) في موجودات المصرف أم في المطلوبات. فإنه في حالة الأخذ بالاقتراح الذي أشرنا إليه في النقاط السابقة فيتعين على البنك إعداد ميزانية مستقلة خاصة به. بحيث يقتصر جانب الخصوم منها على رأس ماله وحقوق المساهمين فيه.

(١) انظر الإمام مالك - المدونة - ٦٠/٤.

أما في جانب الأصول فيظهر فيه حجم الأموال التي يستثمرها البنك في أي من الصناديق التي سيديرها بصفته شريكاً بماله علاوة على كونه شريكاً بعمله .

وفي هذه الحالة تظهر أرصدة الودائع الاستثمارية كالتزامات عرضية (بند حسابات نظامية خارج الميزانية) على البنك، بحيث تظهر من ناحية حجم النشاط الذي يتعامل هذا البنك فيه، مع إثباتها من ناحية أخرى وجود احتمال دائم لمطالبة المودعين البنك ضمان هذه الودائع في حالة الإهمال أو التقصير من جانبه .

أما بالنسبة للصناديق الاستثمارية المختلفة فيقترح أن يكون لكل منها مركز مالي مستقل بذاته حسب نوع النشاط والفترة الزمنية التي يرغب كل عميل الاستثمار فيها .

وبناء على ذلك تظهر الودائع الاستثمارية في جانب الخصوم كرأس مال للصندوق . بينما تظهر الأصول النقدية والعينية المستثمر فيها في جانب الأصول من ذلك المركز .

الخلاصة :

تناولت هذه الورقة عرضاً مفصلاً لبعض الأسباب والمبررات التي تحتم إعادة النظر في الهيكل الحالي للودائع المستخدم في البنوك الإسلامية، سواء كان ذلك متعلقاً بالحسابات الجارية أو الحسابات الاستثمارية التي تفتحها تلك البنوك لعملائها المودعين .

ومن أهم هذه الأسباب ما يتعلق بمشكلة الإسراف في خلق الائتمان وأثره على اقتصاديات الدول الإسلامية، ومشكلة الغبن الواقع على كل من أصحاب الحسابات الجارية والاستثمارية المفتوحة لدى هذه البنوك .

ويتضح من هذا العرض أن كلاً من الاعتبارات الاقتصادية والشرعية سيكون لها وزن هام عند التفكير في بناء هيكل جديد تستطيع البنوك الإسلامية التعامل

من خلاله ، بحيث ينأى بهذه البنوك من الوقوع في أي أخطاء شرعية في تعاملها مع جمهور عملائها من المودعين أو المستثمرين . كما يدفع عنها مخاطر التعرض لأزمات قد تؤدي إلى إرباكها أو توقفها عن العمل ، هذا فضلاً عما يوفره هذا الهيكل من استقرار للتعامل في الأسواق المختلفة (نقدية - رأسمالية - سلعية) داخل الدولة .

والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل .

د. حسين كامل فهد

أهمّ مراجع البحث

- ١- ابن عابدين حاشية ابن عابدين، طبعة مصطفى الحلبي، ١٩٦٦ م.
- ٢- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧٨ م.
- ٣- ابن الهمام، الكمال، تكملة فتح القدير. طبعة مصطفى الحلبي، طبعة أولى، جزء ٨.
- ٤- أرنك، محي الدين محمد، الفتاوى الهندية، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ٥- البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.
- ٦- حماد، نزيه، عقد الوديعه في الشريعة الإسلامية، دار القلم - دمشق، ط أولى ١٤١٤ هـ.
- ٧- = = = عقد القرض في الشريعة الإسلامية، دار القلم - دمشق ط أولى ١٤١١ هـ.
- ٨- الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير، المكتبة التجارية، ١٣٧٣ هـ.
- ٩- الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر، دمشق ١٩٨٤.
- ١٠- = = = نظرية الضرورة الشرعية. مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥ م.

- ١١- الزرقا، مصطفى أحمد الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار الفطر، دمشق ط تاسعة ١٩٦٧ .
- ١٢- السنهوري، عبد الرزاق نظرية العقد. دار الفكر، دمشق، ١٩٣٤ م.
- ١٣- الشاطبي، أبو إسحق الموافقات في أصول الشريعة. دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ١٤- عليش، محمد منح الجليل على مختصر خليل، بدون ناشر، أو سنة نشر
- ١٥- عوض، علي جمال الدين موجز عمليات البنوك من الوجهة القانونية. دار النهضة العربية، ١٩٦٩ م.
- ١٦- فهمي، حسين كامل. نحو إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، (مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي) المجلد (٤) ١٤١٢ هـ.
- ١٧- قاسم، يوسف نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي. دار النهضة العربية ١٩٨١ م.
- ١٨- المصري، ابن نجيم غمز عيون البصائر، شرح كتاب الأشباه والنظائر. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥ م.
- ١٩- المقدسي، ابن قدامة «المغني» طبعة مكتبة القاهرة، ١٩٦٩ م.
- ٢٠- النووي، أبو زكريا يحيى بن شريف «روضة الطالبين»، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق ١٩٦٦ م.

* * *

حسابات ورسوم المصرف

إعداد
د. محمد علي القري
الأسناد المشار إليه مركز أبحاث الأفضاء الأسلامي
جامعة الملك عبد العزيز

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته واهتدى بهداه إلى يوم الدين . .

أولاً: الحسابات الجارية (تحت الطلب)

الحساب الجاري (تحت الطلب): هو سجل في دفاتر البنك يخصصه لأحد عملائه، يتمكن خلاله من إيداع الأموال في أي وقت، ضمن ساعات الدوام الرسمي للبنك، واسترداد تلك الأموال بالسحب عند طلبه أو الحوالة عليه. وقد سُمِّيَ جارياً لأنه يزيد وينخفض بدون قيود عن طريق استخدام الشيكات. ويمكن لهذا العميل أن يودع أي مبلغ يشاء، إذ لا حدود عليا لذلك، ويمكنه أن يسحب أي مبلغ في أي وقت وبأي وسيلة ممكنة له ضمن حدود رصيده الدائن (دائنُ للبنك) في ذلك الحساب. والحساب الجاري هو مفتاح التعامل مع أي بنك، إذ تشترط البنوك على عملائها فتح حساب من هذا النوع في كل معاملة يجريها معهم، مثل القروض بالنسبة للبنوك التقليدية، والمرابحاث وسواها من صيغ التمويل بالنسبة للبنوك الإسلامية.

١- أهمية الحسابات الجارية للبنوك:

تعد عملية تلقي الأموال على صفة الودائع في حسابات البنك أهم ما يميز المصرف عن سائر المؤسسات المالية الأخرى. وتمثل الحسابات

الجارية وأنواع الحسابات الآجلة والادخارية أهم موارد البنك. وتمثل في مجملها ما يزيد في غالب الأحوال عن ٩٠٪ من مجمل الموارد. وتختلف نسبة الحسابات الجارية إلى مجمل الموارد من بنك إلى آخر، وإن كان اختلافها الأوضح هو من بلد إلى بلد لأنها تتأثر كثيراً بمستوى الوعي المصرفي وعادات القوم في المعاملات المالية، والنمو الاقتصادي في البلاد، ونوعية الفرص الأوعية الاستثمارية المنافسة المتوفرة في القطاع المصرفي، وكفاءة الخدمات المصرفية. وقد تصل نسبتها أحياناً إلى ٥٠٪ ونادراً ما تقل عن ٢٠٪.

٢- نموذج التوقيع وإجراءات فتح الحساب الجاري:

عندما يتقدم أحد الأفراد إلى البنك بطلب فتح حساب جارٍ يقوم الطرفان (البنك والعميل) بإنشاء اتفاقية يوقع عليها العميل وتحفظ في ملفات البنك وتتضمن الشروط الخاصة التي يتفق عليها بين الطرفين، إضافة إلى الجوانب الأخرى التي تنظمها القوانين والأعراف. ومنها نموذج التوقيع الخاص بصاحب الحساب. ولا يجوز للبنك أن يسحب من ذلك الحساب لمصلحة ذلك العميل أو لأمر ثالث إلا بذلك التوقيع. ويعد البنك مسؤولاً عن أي مبلغ يدفعه بدون مطابقة التوقيع على النموذج المحفوظ عنده. وتبنى البنوك إجراءات دقيقة فيما يتعلق بفتح الحسابات ولا سيما الجارية. منها، بالإضافة إلى ما سبق ذكره في مسألة التوقيع، طلب التوجيه من طرف ثالث للعميل قبل حصول الأخير على دفتر للشيكات، أو شهادات من جهة العمل، أو إثباتاً للجنسية. . الخ.

٣- الرسوم التي تفرضها البنوك على أصحاب الحسابات الجارية:

الغالب أن لا يفرض البنك الرسوم على العملاء المستفيدين من هذا النوع من الحسابات لأنها مورد مهم ومجاني من الأموال للبنك، ولذلك هي تسعى إلى التشجيع عليه. ولكن ذلك يعتمد في النهاية على معدل

التنافس بين البنوك فإن كان عالياً استفاد منه الناس بانخفاض هذه الرسوم أو إلغائها.

وهيكل الملكية في القطاع المصرفي فإذا كانت البنوك مملوكة للحكومة كما هي في عدد من البلدان النامية انتشر العمل فيها بأنواع الرسوم حتى على هذا النوع من الحسابات. فقد تقترن هذه الحسابات برسم فتح الحساب ورسم لإغلاقه ورسم مقابل دفتر الشيكات ورسم يقطع مقابل كل عملية تجري في الحساب (أي مقابل كل شيك). وقد يعمل بهذه الرسوم مجتمعة أو متفرقة.

ولكن أكثر الرسوم انتشاراً والذي تعمل به أكثر البنوك حتى في الدول المتقدمة هو الرسم المفروض على العميل إذا انخفض رصيده في الحساب عن مبلغ معين. ذلك أن الإبقاء على سجل للعميل في دفاتر البنك يتضمن بالضرورة تكاليف إدارية ورقابية ومحاسبية كثيرة، لا تكاد تختلف بين حساب يودع مبلغاً كبيراً وآخر يقتصر ما فيه على مبلغ صغير. ولذلك اتجهت البنوك في كثير من البلدان إلى فرض رسوم على الحسابات التي يقل رصيدها عن مبلغ محدد، واشترط هذا المبلغ أو أكثر منه لفتح الحسابات الجارية. فإذا لم يتحقق الشرط فرضت عليه رسماً يمثل مبلغاً شهرياً يقطع من الحساب أو رسماً يفرض على كل شيك يصدره صاحب الحساب... الخ.

٤- حسابات جارية للأفراد بين البنوك:

إن الجزء الأعظم من الحسابات الجارية في دفاتر أي بنك هي للأفراد والمؤسسات الخاصة والحكومية. إلا أن جزءاً لا يستهان به (نحو ١٠٪ أو أقل أو أكثر من مجموع الخصوم) هو للبنوك الأخرى. وتقتضي طبيعة العلاقات بين البنوك وجود مثل هذه الحسابات، من ذلك:

١- استخدامها في عمليات المقاصة في الشيكات المحررة من قبل

عملاء البنوك الأخرى حيث يقوم البنك بدفع مبلغ الشيك من الحساب الموجود لديه للبنك الآخر.

٢- استخدامها في عملية الحوالات التي يقوم بها العملاء من البنوك الأخرى لا سيما في التحويلات من بلد إلى آخر.

٣- أغراض أخرى مثل الاشتراك في التمويل المجمع أو القروض المشتركة.. الخ.

٥- حسابات فردية وأخرى مشتركة:

تكون أكثر الحسابات الجارية مخصصة لفرد بعينه سواء كان شخصية معنوية أو طبيعية. لكن بعض الحالات ربما اقتضت اشتراك أكثر من طرف في حساب واحد يكون لهم أن يودعوا فيه ويسحبوا منه ويحيلوا عليه. وتكون مسئوليتهم عندئذ تضامنية والأموال فيها مملوكة ملكية مشتركة بينهم. وتحدد اتفاقية فتح الحسابات المخولين بالتوقيع في ذلك الحساب، وما إذا كان يكفي بتوقيع واحد أو أكثر.. الخ.

٦- الحساب الجاري المدين:

الحساب الجاري المدين هو حساب يسمح بانكشافه بصفة ذاتية (انظر الفقرة ١/٩/ز)، أي أن لصاحبه أن يقترض من البنك بتحرير الشيكات حتى لو لم يكن مودعاً في حسابه ما يكفي من النقود فينكشف حسابه إلى الحد الذي اتفق عليه معه عند فتح الحساب، وتحسب الفوائد المصرفية على المبلغ المدين. ويحتاج إلى هذا النوع من الحسابات رجال الأعمال والمؤسسات التي يكون لها إيرادات ومنصرفة يومية يصعب عليها تحقيق التوازن بينها في كل يوم، لذلك إذا فتحت مثل هذا الحساب أودعت إيراداتها ودفعت مصروفاتها مطمئنة، إلا أنه إن حدث بينهما فرق فلن يتأخر البنك عن الدفع مع انكشاف الحساب. ولا تحسب الفوائد للعميل في حال كون الحساب دائناً. ويكون معدل الفوائد على مثل هذا النوع من

الحسابات مرتفعاً نسبياً لكي لا تشجع العملاء على استخدامه بديلاً عن القروض المصرفية لأن من سماته أن يكون قصير الأجل.

٧- الحسابات الجارية ذات العائد:

لقد بلغ من حدة التنافس بين البنوك في بعض البلدان أن اتجهت، لغرض اجتذاب العملاء، إلى دفع الفوائد على الحسابات الجارية مع تمتع عملائها بكافة ميزات ذلك الحساب بما فيها دفتر الشيكات. والمعتاد أن الفوائد المصرفية إنما تدفع على الحسابات الآجلة أو حسابات التوفير لأن العميل فيها لا يتمتع بميزة استخدام دفتر الشيكات، كما أن أمواله قد تكون مؤجلة الدفع يستخدمها البنك في توليد الفوائد التي يقتسمها مع أرباب تلك الأموال.

ومع ذلك فقد قامت بعض البنوك، لا سيما في الدول المتقدمة بالإبقاء على كافة ميزات الحسابات الجارية ثم فوق ذلك كله دفع الفوائد الدورية - التي تكون متدنية في العادة - على أرصدة الحسابات الجارية. وفي هذه الحالة ينتقل تصنيف هذه الحسابات من الناحية الشرعية من كونها قروضاً حسنة إلى انقلابها إلى قروض ربوية لأن الزيادة فيه مشروطة فهي من الربا. ولا يؤثر في ذلك كونها معلومة القدر عند التعاقد أو غير معلومة (حيث تتبنى بعض البنوك الفوائد المتغيرة) لأن ضمان رأس المال لصاحبه يجعل كل زيادة مشروطة عليه من الربا المحرم.

٨- استخدامات البنوك للأموال المتجمعة لديها في الحسابات الجارية:

من المعروف أن النقود مثلية ولذلك فهي لا تختلف في طبيعتها من حيث المصدر. ومن ثم فإن الأموال في الحسابات الجارية تختلط مع أموال البنك الأخرى وتستخدم كما تستخدم موارده من أنواع الحسابات ورأسماله. على أن من المفيد الإشارة إلى بعض الخصوصيات لأموال الودائع الجارية. فهي أولاً: موارد مجانية (Free Money) لأن موارده الأخرى

مثل الودائع الآجلة لها ثمن هو الفائدة المدفوعة عليها بصفة دورية، ورأسماله له ثمن هو الربح الذي يجب أن يدفعه في نهاية العام. أما الحسابات الجارية فهو يستخدمها دون حاجة إلى دفع ثمن عليها. ثم ثانياً: إنها أعلى أنواع الحسابات من حيث الاحتياطيات. فمن المعلوم أن الأنظمة المصرفية تلزم البنوك باحتياطيات نظامية لحساباتها، يتطلب منها الاحتفاظ بجزء من هذه الحسابات على شكل سيولة كاملة. وتختلف القوانين في ذلك، إذ قد تصل إلى ٥٠٪ في بعض الدول وربما لا تزيد عن ٤٪ في دول أخرى منها ما يحتفظ به البنك لديه ومنها ما يودع في حسابات المصرف المركزي كما سبق تفصيله. وتبنى أكثر البنوك احتياطيات إضافية لضمان قدر أكبر من السيولة. ومع ذلك تبقى هذه الحسابات تحقق أعلى معدلات العائد للبنوك.

٩- المنافع المتحققة لصاحب الحساب الجاري:

أهم المنافع المتحققة لصاحب الحساب الجاري في البنك هي:

أ - دفتر الشيكات:

تسمى مجموعة الشيكات التي يمنحها البنك إلى عميله عند فتح الحساب الجاري دفتر الشيكات. ويشبه الشيك السند لأمر (الكميالة) في أنه مسحوب على مدين ومستحق الدفع على الفور لأمر شخص طبيعي أو معنوي ولكنه يختلف في أنه غير عرضة للقبول أو الرفض وأنه مسحوب على بنك. ولا يلزم أن يكون الشيك ذا شكل محدد أو على ورقة معينة بل يمكن أن يكتب على أية ورقة ما دام أنه يحمل العبارات الصحيحة. وربما حددت مدة صلاحيته وقابليته للدفع ولكن مثل هذا التحديد يخرج في أكثر القوانين من تعريف الشيك. ولا يحتاج استلام المبلغ المدون على الشيك إلى سند استلام لأنه هو وثيقة تثبت الاستلام. والشيك غير قابل للتداول وإن كان قابلاً للتجيير.

ويكتب مبلغ الشيك بالأرقام والحروف وترجح الحروف في حال الاختلاف. وللبنك إرجاع الشيك إذا كان الموجود في حساب المسحوب عليه يقل عن مبلغ الشيك. والشيك غير قابل للتجزئة فلا يعرف منه بقدر ما وجد في الحساب. ويجب تسجيل تاريخ على الشيك ولكن هذا التاريخ غير ذي تأثير في أكثر القوانين:

ويتحقق لحامل دفتر الشيكات منافع متعددة منها:

أ - الأمان، لأن ضياع الشيك أو سرقة أو تزيفه لا يعرض صاحب الأموال لخطر ضياع أمواله في مضمونه على البنك.

ب - أنه يقدم طريقة اقتصادية لدفع الالتزامات تغني عن حمل النقود لا سيما في المبالغ الكبيرة.

ج - أنه إثبات لاستلام القابض للنقود يغني عن السندات. والمعتاد أن تحفظ البنوك بالشيكات بعد دفع مبالغها، ولكن بعض البنوك تقوم بتسليمها إلى صاحب الحساب للاحتفاظ بها.

وقد يصرف للعميل مع دفتر الشيكات بطاقة تضمن له دائماً دفع البنك لأي شيك يحرره لصالح مستفيد آخر بمبلغ لا يزيد عن مستوى محدد وذلك لتشجيع الآخرين على قبول شيكاته.

وقضايا الغش في الشيكات كثيرة ولذلك ربما اشترط بعض المستفيدين حصولهم على شيك مصدق وهو الذي يختم البنك في ظهره أن المبلغ محجوز في الحساب أو شيك مصرفي وهو الذي يصدره البنك نيابة عن العميل لصالح ذلك المستفيد.

ب - حفظ أمواله من السرقة والضياع:

ذلك أن احتفاظ الفرد بأمواله في منزله أو متجره يجعلها عرضة للسرقة والضياع بينما أن ذلك لا يحدث في أمواله إذا أودعت في البنك لأنها تكون عندئذ مضمونة من قبل المصرف، فيسلم هو من الخطر. وقد تطورت

الخدمات المصرفية بحيث صار المودع في البنك يتصرف في أمواله كما لو كانت محفوظة عنده مباشرة. ذلك أن انتشار العمل بمكائن الصرف والإيداع الآلي على مدار الساعة، وارتباط البنوك جميعاً بشبكة الكترونية مكن من تحقيق كفاءة عالية في استعمال الشيكات بحيث أصبح مالك النقود المودعة لدى البنك قادراً على التصرف بها مع الآخرين وكأنها لا تزال في حوزته وتحت تصرفه فلا يعوقه وجودها في البنك عن إجراء العقود وإتمام صفقات الشراء وتسديد الفواتير... الخ.

ج - تنظيم حساباته وضبطها:

إذا قام المودع في الحساب الجاري بإتمام كافة مدفوعاته من شراء لسلع أو تسديد لديون أو فواتير أو دفع الرواتب... الخ بواسطة الشيك المسحوب على ذلك الحساب فإنه سيحصل في نهاية كل شهر (أو أقل من ذلك أو أكثر) على كشف مفصل يتضمن جميع هذه المدفوعات وتواريخها ومبالغها والمدفوعة إليهم. وكذلك الحال في الأموال التي يتلقاها من الآخرين مثل أثمان السلع التي يبيع أو موارد من الإيجارات والأرباح... الخ. ومن ثم يحصل على خدمة متميزة تغنيه عن الاستعانة بالمتخصصين في أعمال المحاسبة لضبط حساباته ومتابعتها. فإذا قام بفتح حسابات متعددة خصص كل واحد منها لغرض محدد مثل أن يكون أحدهما لإيرادات المبيعات وآخر للمشتريات وثالث للراتب... الخ، استفاد كثيراً من هذه الميزة في معاملاته مع الآخرين.

د - الأسعار المميزة للخدمات الأخرى:

ومن أهم المنافع التي يحصل عليها صاحب الحساب الجاري الأسعار المميزة للخدمات الأخرى التي يقدمها البنك، إذ تقدم البنوك لأصحاب هذه الحسابات خدمات مجانية وأخرى ذات أسعار متدنية مقارنة بالآخرين ممن ليس لهم حسابات مع المصرف وكل ذلك يعتمد على أهمية العميل

للبنك من حيث عدد سنوات تعامله مع البنك ومتوسط الرصيد في حسابه... الخ.

وتتعلق هذه الميزات في الغالب بالحوالات والصرف الأجنبي ورسوم فتح الاعتمادات وبطاقات الائتمان وخطابات الضمان، وقد تتعدى ذلك إلى سعر الفائدة على القروض... الخ.

هـ - شهادة البنك بملاءة العميل :

يحتاج الناس، لا سيما التجار منهم ورجال الأعمال والمتعاملين مع المصارف، إلى شهادة تثبت ملاءتهم يقدمونها إلى الجهات الحكومية أو الخاصة يتمكنون فيها من الدخول في المناقصات والمزايدات أو عقود المقاوله والتوريد أو الحصول على التمويل بالدين بين المؤسسات المالية الأخرى إلى غير ذلك من الحاجات. والبنوك هي الجهات المعتمدة - في غالب الأحوال - كمصدر لمثل هذه المعلومات. وتعتمد البنوك في إصدارها هذه الشهادة وأمثالها على سجل العميل في حسابه الجاري (وحساباته الأخرى). ولذلك يحرص أمثال هؤلاء العملاء على التأكد من أن جميع أموالهم تودع في بنكهم الذي يتعاملون معه حتى يتكون لدى القائمين عليه فكرة واضحة عن ملاءتهم يستفاد منها في إصدار تلك الشهادة.

و - استخدام الأموال في الحساب الجاري كرهن :

يمكن للعميل أن يتفق مع مصرفه على حجز مبلغ من المال في حسابه الجاري لا يسمح له أن يسحبه أو يحرر الشيكات مقابله، ويكون هذا المبلغ المحجوز رهناً لضمان وفائه بالتزاماته الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب للبنك أو لمؤسسة أخرى، مثل حالات فتحه الاعتماد المستندي للاستيراد، أو إصدار البطاقات الائتمانية أو كفالة جهة أخرى من قبل ذلك العميل. وتنتظر فيما بعد إلى بعض الجوانب الشرعية لهذه المسألة.

ز - انكشاف الحساب (القروض الذاتية):

يقصد بانكشاف الحساب في ما تعارف عليه المصرفيون سحب العميل من حسابه مبالغ تزيد عما أودع فيه. والأصل أن هذا ممنوع إذ لا يجوز لصاحب الحساب الجاري أن يصدر شيكات تزيد مبالغها عن رصيد حسابه، إلا إذا جرى ترتيب ذلك مع البنك. وفي هذه الحالة يسمح للعميل بما ذكر. ويسمى حسابه عندئذٍ «جارٍ مدين» لأن دفاتر البنك ستظهر أنه مدين بالمبالغ التي تزيد عن رصيده الدائن.

وتعد هذه الخدمة المصرفية من أهم الخدمات التي يحتاج إليها التجار ورجال الأعمال والشركات. ذلك أن هذا النوع من عملاء البنوك - لا سيما إن كان ذا نشاط تجاري واسع - يصدر عشرات بل ربما مئات الشيكات يومياً وربما أكثر من ذلك. في نفس الوقت هو يتلقى من عملائه مبالغ يومية بشيكات وبأنواع الحوالات الداخلية والدولية. وهو لا يستطيع بحال أن يتأكد دائماً أنه في كل مرة يصدر فيها شيكا يكون في حسابه رصيد يفي بمبلغه لا سيما وأن عملية تحصيل الشيكات الواردة والمودعة في الحساب قد تستغرق مدة غير معروفة بالدقة، وكذلك الحال في الشيكات التي يصدرها لصالح الآخرين. فهو عندئذٍ سيتفق مع مصرفه أن يدفع البنك كل شيك يحمره بصرف النظر عما إذا كان في حسابه من الرصيد المالي ما يكفي أم لا. وعندما يدفع البنك الشيك دون أن يكون في رصيد الحساب ما يكفي يسمى حساب ذلك العميل عندئذٍ حساباً مكشوفاً. وفي هذه الحالة سوف يسجل البنك على ذلك العميل فوائد مصرفية (ربوية) بمقدار ذلك الانكشاف. وتحسب هذه الفوائد على أساس يومي بحيث تسجل على الرصيد المدين أي على مقدار الأموال التي دفعت وهي تزيد عن الرصيد.

ويستفيد التجار كثيراً من هذه الخدمة، بل إن جل التمويل الذي يحصل عليه رجال الأعمال والشركات (نحو ٧٠٪ أو أكثر) هو بهذه الصفة.

ولا يقتصر العمل في هذا الترتيب في الشيكات فحسب بل يتعدى ذلك إلى كافة حاجات العميل التي تقتضي كشف الحساب مثل مدفوعات الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان... الخ. وللحساب الجاري على ذلك أنواع متعددة منها المخصص مثل ذلك المرتبط بعملية فتح الاعتماد أو خطاب الضمان، ومنها غير المخصص لغرض محدد. أما عمليات انكشاف الحساب فهي تنقسم إلى نوعين، عادية وهي التي تتم بترتيب مسبق بين البنك وصاحب الحساب وتسمى عندئذٍ حساب جارٍ مدين، ومنها المؤقتة وهي التي لا تكون جزءاً من ترتيب مسبق لكن البنك لمكانة عميله أو ثقته فيه يقبل دفع شيك محرر من قبله يزيد في مبلغه عما هو موجود في حسابه. وربما يفعل ذلك في حالات محددة.

ثانياً: مؤسسة التأمين على الودائع:

ذكرنا فيما سبق أن الودائع المصرفية هي في حقيقتها قروض على المصرف، ولذلك فإن يد البنك فيها يد ضمان. وقد تبنت القوانين والأعراف المصرفية أنواعاً من الإجراءات التي تسعى إلى التحقق من قدرة البنك - دائماً - على الوفاء بالتزاماته تجاه أصحاب تلك الأموال. ومع ذلك فإن التجارب المصرفية تشير إلى أن أوضاعاً معينة تؤدي إلى انهيار المصرف وعجزه عن ذلك نتيجة الانقراض الفجائي للناس عليه نتيجة اهتزاز الثقة به لسحب إيداعاتهم في وقت لا يمكنه تنضيف ما لديه من أصول بخسائر كبيرة. ومن المعلوم أن البنوك الأخرى والمصرف المركزي تتعاون في مساعدة المصرف الذي يتعرض لمثل ذلك. إلا أن هناك حدوداً لما يمكن عمله من خلال هذا البرنامج، لا سيما في حالات كون البنك المتعرض لمثل تلك المصاعب كبير الحجم، أو سريان روح عدم الثقة في النظام المصرفي برمته.

لذلك فقد اتجهت بعض الدول - مثل الولايات المتحدة - إلى إجراء

إضافي يسعى إلى طمأنة جمهور المودعين في البنك من أصحاب الودائع المتوسطة والصغيرة وهو إلزام البنوك في الاشتراك فيما يسمى بمؤسسة التأمين على الودائع (وتسمى في الولايات المتحدة Federal Deposit-Insurance Com). ويقوم عمل هذه المؤسسة على دفع البنوك رسماً يساوي نسبة متفق عليها من مجمل الودائع في الحسابات الجارية تقوم مقابلها هذه المؤسسة بضمان الأموال في تلك الحسابات التي لا تزيد عن ٥٠,٠٠٠ دولار (أو أكثر أو أقل). وهي صيغة شبيهة بصيغ التأمين التجاري المعروفة. وتتبنى بعض البلدان الأخرى ترتيبات مشابهة (مثل صندوق ضمان الودائع في بريطانيا) وإن لم تكن على صفة مؤسسة مستقلة تنهض بهذه المهمة بل تكون جزءاً من وظائف البنك المركزي.

ثالثاً: طبيعة العلاقة التعاقدية بين البنك وصاحب الحساب الجاري:

يترتب على فتح الحساب الجاري لدى البنك علاقة تعاقدية بين الطرفين.

وقد ظن كثير من الناس أن تسمية هذا الحساب بالودائع هو تعبير صحيح عن طبيعة هذه العلاقة التعاقدية. ولكن شيوع هذه التسمية لم تخف حقيقة أن هذه الحسابات هي في الواقع قروض لا ودائع، والعبرة في العقود بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني. وإن نظرة فاحصة لهذه العلاقة تظهر أن طبيعة هذه العلاقة إنما هي مطابقة للقروض وليس للوديعة، ومن ثم وجب أن تأخذ حكمها، فمن ذلك مثلاً:

أ - الوديعة كما عرفتھا المجلة (مادة ٧٦٣): «هي المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ» فهي أمانة يحفظها الوديع في صرة أو نحو ذلك، كما يحفظ أمواله وليس له أن يستخدمها ثم يرد عينها إلى صاحبها. أما القرض فهو مال مثلي يرد مثله لا عينه ويستخدمه المقترض لأغراضه ويخلطه بأمواله. ويختلف عن الوديعة من حيث حق تصرف المدين

بالقرض ومن حيث وجوب الأداء عند الطلب. وجلي أن الحسابات الجارية ينطبق عليها الوصف الثاني لا الأول.

ب - ومن حيث الضمان في الذمة فالوديعة غير مضمونة إلا أن يفرض الوديع بحفظها، أما القرض فهو مضمون الرد على المدين (إذا لم يكن معسراً) إن سُرق أو ضاع أو تلف. وجلي أن الوصف الثاني هو الذي ينطبق على الحسابات الجارية في المصارف وليس الأول.

وقد اتجهت جميع القوانين الوضعية إلى اعتبار الحسابات الجارية قروضاً يقدمها أصحابها إلى المصارف، وتسري عليها القوانين المنظمة للديون.

ويعد أصحاب هذه الحسابات في زمرة الدائنين للبنك في حال إفلاسه (منها القانون المدني المصري في المادة ٧٢٦، والمدني السوري في المادة ٤٠٢، والمدني الأردني في المادة ٨٨٩، والمدني العراقي في المادة ٩٧١).

يمكن القول إذن أن الحسابات المصرفية الجارية هي قروض حسنة (أي بلا فوائد) حالة غير ذات أجل، المقرض فيها العميل والمقرض البنك^(١).

رابعاً: بعض الضوابط القانونية التي تلزم بها البنوك في الحسابات الجارية:

يلزم القانون بتبني أنواع من الاحتياطات لكي تتوفر عليها القدرة على الوفاء بالتزاماتها، ومنها:

(١) وقد شك البعض في اعتبار الوديعة المصرفية قرضاً فاحتج أن إرادة المودع والبنك لم تنصرف إلى إنشاء عقد قرض، وإنما انصرفت إلى إنشاء عقد وديعة بدلالة الألفاظ المستعملة فوجب - في رأيهم - تكييف المعاملة وفق مقصود المتعاقدين. وأضافوا أن البنوك تتقاضى الأجرة أحياناً على الودائع ولا يتصور ذلك في القرض. انظر حسن عبد الله الأمين، الودائع المصرفية ص ٢٢٨.

١- الاحتفاظ بجزء من تلك الأموال، لا سيما التي يكون مصدرها الحسابات الجارية، في شكل سيولة تامة (نقد) في صناديق البنك. منها جزء تحدد نسبته القوانين المصرفية وآخر يحدده كل مصرف بحسب خبرته وطبيعة تعامله في السوق.

٢- الاحتفاظ بحسابات جارية للمصرف لدى البنك المركزي تمثل نسبة من تلك الودائع.

٣- تعاون المصارف التجارية مع بعضها البعض على توفير السيولة - بطريق الإقراض - بصفة يومية لكي يتحقق لها التقيد بالضوابط القانونية المتعلقة بالسيولة.

٤- التزام البنك المركزي بإقراض المصارف المرخصة إذا احتاجت إلى السيولة بصفة عاجلة.

٥- توزيع أصول البنك (حقوقه لدى الآخرين مثل القروض) على استخدامات ذات مدد وأجال متنوعة واستخدامات مختلفة تجعل من الممكن تحويل نسبة كبيرة منها إلى سيولة في وقت قصير وبدون خسارة كبيرة.

خامساً: مسائل شرعية في الحسابات المصرفية الجارية:

في ضوء ما انتهينا إليه من أن طبيعة العلاقة التعاقدية بين البنك وصاحب الحساب الجاري هي علاقة المقرض بالمقترض، فإن هناك بعض المسائل الشرعية التي تحتاج إلى نظر منها:

أ - هل البنك فقير حتى نقرضه ؟

معلوم أن القرض في الإسلام هو لغرض الإرفاق والقربة، يقدمه الغني إلى الفقير المحتاج. والمسألة التي نحن بصددتها هي قرض يقدمه الفرد، الذي ربما يكون ثرياً ذا يسار أو فقيراً قليل المال، إلى المصرف. فهل البنك فقير نقرضه لغرض الإرفاق به ؟ الجواب بالنفي القطعي. فهل يعني

ذلك أنه قد خرج من تعريف القرض وصار إلى علاقة تعاقدية مختلفة لأن البنك دائماً أغنى من المودعين فيه. يرد على ذلك بأن القرض لا يلزم أن يكون من غني إلى فقير. انظر ما رواه البخاري في دين الزبير بن العوام رضي الله عنه. «قال: إنما كان دينه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه فيقول الزبير: لا ولكنه سلف فإني أخشى الضيعة»^(١) فهذه قروض إلى غني وهو الزبير رضي الله عنه. لم يخرجها من تعريف القرض وسريان أحكامه، أنها جاءت من فقير إلى غني أو من غني إلى من هو أغنى منه. وكذلك الحال في ودائع المصرف الجارية فإنها قروض ولا حاجة للسؤال هل المصرف فقير حتى نقرضه.

ب - الحسابات الجارية تعاون على الإثم والعدوان:

يقول المولى عز وجل في كتابه الحكيم: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْرِ وَالنَّقْوَىٰ﴾

[المائدة: ٢]

لما كان الربا من الكبائر، ولما علم أن الفوائد المصرفية التي هي أساس عمل البنوك هي من الربا المحرم، وأن البنوك إنما توجه الأموال المجتمعة لديها في الحسابات الجارية إلى التمويل بالإقراض المتضمن للفوائد الربوية، دل ذلك على أن كل حساب مصرفي جارٍ إنما يؤدي إلى زيادة في نشاط المصرف المذكور وتوسع في قدرته على الإقراض بالربا. والقاعدة أن ما أدى إلى الحرام فهو حرام والأمور بمآلاتها، ولذلك فقد رأى البعض أن هذه الحسابات في البنوك الربوية، على رغم أنها بذاتها لا تتضمن التعامل بالفائدة، إلا أن فيها مخالفة لأصل من أصول الشريعة وهو عدم جواز التعاون على الإثم والعدوان، لا سيما في الحالات التي يتوفر على المجتمع فيها بنوك أخرى ومؤسسات مصرفية تنهض بنفس الوظائف

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب بركة الغازي في ماله حياً وميتاً مع النبي ﷺ وولاية الأمر.

والأغراض دون التعامل بالفائدة كالبنوك الإسلامية .

ج - الحسابات الجارية من أنواع القروض التي تجر نفعاً:

القاعدة أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا . والمقصود هنا النفع الذي يجره القرض للدائن، أما المدين فإنه إنما اقترض ليتنفع بالقرض . ولا بد لإعمال القاعدة أن يكون هذا النفع مشروطاً، قال ابن المنذر: «أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا». والقاعدة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً والمدين هو البنك، والدائن في الحسابات المصرفية هو العميل المودع للنقود في حساباته لدى البنك وهو يتلقى أنواعاً متعددة من الخدمات، بل وتتسابق البنوك في تقديم الخدمات الخاصة لأصحاب هذه الحسابات . وقد أشرنا أعلاه إلى طرفٍ منها مثل تخفيض أسعار الخدمات الأخرى أو إعفائه من تكاليفها . . الخ، وأهم تلك جميعاً هو بلا ريب دفتر الشيكات . فهل يعني هذا أن الحساب الجاري على رغم أنه لا يتضمن الفائدة إلا أن فيه شبهة الربا من هذا الجانب لأنه قرض جر نفعاً واضحاً معروفاً للمقرض ؟ يرد على ذلك أن القروض التي أشرنا إليها أعلاه عند الحديث عن الزبير بن العوام رضي الله عنه إنما كان الباعث عليها انتفاع الدائن (المقرض) بحفظ أمواله من الضياع والسرقة بدليل ما جاء في الأثر، ولذلك فإن الزبير لعلمه بغرضهم فقد كان رضي الله عنه يقول: «بل هي سلف إنني أخاف الضيعة» ولم يقل أحد إنها من الربا . ثم ما أجازت الشريعة من طرق حفظ مال اليتيم عندما يسافر وليه هل يؤدي إلى مؤتمن ؟ قال الفقهاء: الأولى أن يقرضها لمليء . وجلي أن اشتراطهم الملاءة دليل على أن الغرض ليس الإرفاق بل انتفاع المقرض بحفظ مال اليتيم فهو قرض جر نفعاً . وما ذكره العلماء عن السفتجة، معروف ومعلوم يلخصه كلام ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين (١/٣٩١): «... وإن كان المقرض قد يتنفع أيضاً بالقرض كما في مسألة السفتجة ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا

تكره لأن المنفعة لا تخص المقرض بل ينتفعان بها جميعاً. وتلك قاعدة ذهبية ليس أدل على ملاءمتها لما نحن بصددده من حقيقة أن بعض البنوك تفرض الرسوم على الحسابات الجارية وهي قروض، فكأن الدائن يقرض المدين ويزيده، وذلك لأن المنفعة كما في حال السفتجة مشتركة بينهما.

سادساً: مسألة رهن النقود المودعة في الحسابات المصرفية:

ذكرنا آنفاً أن البنوك اعتادت في معاملاتها أن تستخدم النقود المودعة لديها في الحسابات الجارية أو الحسابات الآجلة أو صناديق الاستثمار أو الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية رهناً مقابل الوفاء بما يتعلق بذمة ذلك العميل من ديون أو التزامات ناشئة عن البيوع أو القروض أو أنواع التمويلات الأخرى. والحسابات الجارية وأنواع الحسابات الأخرى لا تخلو أن تكون في التصور الشرعي نقوداً وديوناً. وتثير مسألة رهن النقود ورهن الديون إشكالات شرعية كثيرة منها:

أ - أن شرط الرهن أن يكون عيناً يصح بيعها فخرج من ذلك الديون إلا عند المالكية لأنهم يجيزون بيعها^(١).

ب - واشترط من أجاز رهن الدين توافق الآجال أو أن يكون أجل الدين المرهون به أطول من أجل الدين فإذا اختلفت الآجال فرمما أدى إلى إقراض نظير إقراض إذا كانت قرضاً أو إلى بيع وسلف إذا كان الدين ناتجاً عن بيع كالمرابحة^(٢). والحسابات الجارية حالة غير ذات أجل كما أن توافق الآجال في الحسابات الأخرى مسألة عسيرة يصعب أخذها بالاعتبار. وربما عولجت هذه المسألة بحجز البنك الوديعة الجارية في حساب العميل فتصبح ذات أجل إذ لا يسمح له السحب منها إلا بعد حلول ذلك الأجل وهو تاريخ تسديد الدين.

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٦٩.

(٢) الزحيلي، وهبة ٥/٢٢٢.

لكن النظرة الكلية لهذه المسألة تظهر جوانب أخرى مهمة . ذلك أن الغرض من الرهن هو توثيق الحق والاطمئنان إلى استيفائه وأن هذه الأحكام المتعلقة بالرهن إنما هي ضوابط الهدف منها تحقيق العدل في المعاملات والثقة به الدائن والمدين . وجلي أن هذه الطريقة تحقق الغرض ولا تلحق الضرر بالمدين . واستيفاء البنك حقه من المبلغ المرهون إنما يكون بالإذن المسبق من العميل ، فلم يحتج إلى حكم قضائي ، وبما أنه نقود .

ج - أن لا تكون نقوداً لأن النقود لا تتعين بالتعيين عند أكثر الفقهاء .

وأجاز البعض رهن الدرهم والدينار إذا طبع عليها^(١) . ومعلوم أن هذا متعذر في الحسابات المصرفية .

سابعاً: الودائع الآجلة أو الحسابات لأجل

بينما أن الغرض الأساس للفرد المودع في حساب جارٍ هو الملاءمة والراحة ، فإن غرض الودائع الآجلة هو الاستثمار والعائد . وتعد الودائع الآجلة أهم صيغ الاستثمار في البنوك فهي توفر للعملاء وسيلة مأمونة لتثمين أموالهم وتحقيق النمو لها . والعائد على هذه الحسابات هو الفائدة المصرفية ، ولذلك فإن الربا في أعمال المصارف هو أوضح ما يكون في هذا النوع من الحسابات (وفي قروض المصرف) .

والودائع الآجلة هي قروض يقدمها العملاء المودعون إلى البنك فهي مضمونة الرد كسائر الديون . وقد سميت هذه الحسابات آجلة لأن البنك - بالاتفاق مع العميل - يحدد للقروض بها أجلاً ، ولا يجوز لصاحب الوديعة الآجلة سحب أمواله قبل حلول هذا الأجل ، فإذا احتاج إلى المال قبل حلول ذلك الأجل فالطريق هو الاقتراض من البنك بضمان تلك الوديعة . ولا يحمل

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ٢١٢ .

العميل دفتر شيكات، لعدم جواز السحب من أمواله قبل أجلها. فإذا حان الأجل ورغب سحبها حولت إلى حسابه الجاري. وتشرط البنوك حداً أدنى لا يسمح بفتح الحساب لمبلغ يقل عنه. ويكون هذا المبلغ كبيراً في المعتاد، والغالب أن يكون الأجل في هذه الحسابات شهراً واحداً على الأقل، أو لا يحدد ولكن يشترط أن يتقدم العميل بطلب سحب نقوده قبل شهر على الأقل من التاريخ المرغوب. والحسابات الآجلة أنواع متعددة سيأتي تفصيل أهمها لاحقاً.

١- أهمية هذا النوع من الحسابات بالنسبة إلى البنوك:

تعد الودائع الآجلة بأنواعها المختلفة العمود الفقري لمصادر الأموال في البنك (وربما تصل نسبتها إلى ٧٠٪ من مجمل الخصوم)، وتمثل أعلى نسبة من مجمل الودائع (في غالب الأحوال) مع أنها تحقق للمصرف أدنى معدل من الربح لأنها أكثر مصادر الأموال تكلفة. ومرد ذلك إلى أن البنوك تدفع الفوائد على هذه الحسابات ومن ثم فإن ربح البنك هو الفرق بين الفائدة الدائنة والمدينة. ولكنها تتميز بأنها أكثر أنواع الودائع استقراراً لأنها مربوطة بمدة زمنية محددة ومن ثم تكون متوفرة للبنك خلال تلك الفترة.

٢- الفائدة على الودائع الآجلة:

مع وجود الاختلاف بين أنواع الحسابات الآجلة، فالذي عليه العمل في البنوك هو تحديد سعر الفائدة على هذه الودائع في اليوم الأول، ويكون ذلك هو السعر السائد عند الإيداع. وعندما تكون الفوائد ثابتة غير متغيرة - وهو الحالة الغالبة - يستمر العمل بذلك المعدل من الفائدة بصرف النظر عن التغيرات التي تحدث في ذلك المعدل فيما بعد. وتستحق الفائدة في نهاية المدة وتدفع عندئذٍ. فإذا كان سعر الفائدة في يوم الإيداع ٦٪ وكانت الوديعة لمدة ستة أشهر ثم انخفض السعر في السوق إلى ٤٪ لم يتأثر العميل بذلك واستحق من البنك ٦٪. وعكس ذلك صحيح. أما إذا كانت فائدة متغيرة

(معمومة) فإن ما يستحق العميل هو الفائدة الجارية (أو معدل فائدة معتمد على الفائدة الجارية) محسوب على أساس يومي لمدة ستة أشهر.

ويحدد البنك المركزي في كثير من البلدان سعر الفائدة على الودائع الآجلة. إلا أن الاتجاه عالمياً هو نحو التحرر من القيود وترك الأسعار تتحدد بتفاعل قوى العرض والطلب.

٣- المنافع المتحققة لصاحب الحساب الآجل :

يتمتع صاحب الحساب الآجل بكل المنافع المتحققة لأصحاب الحسابات الجارية التي سبقت الإشارة إليها فيما عدا تلك المتعلقة بالسحب من الحساب، إذ لا يسمح له بذلك ومن ثم لا يمنح دفتر شيكات ولا يستفيد من وديعته الآجلة في دفع المستحقات للآخرين وتنظيم حساباته. . . الخ، على أن هذا النوع من الحسابات له ميزات لا تتوفر في الحساب الجاري منها:

أ- النماء :

التمثل في الفائدة. والفوائد على هذا النوع من الحسابات تعد من أعلى أنواع المعدلات في عمل المصارف.

ب- إمكانية استخدام الوديعة كضمان :

وذلك للحصول على القروض من هذا المصرف أو المصارف الأخرى، أو بطاقات الائتمان أو غير ذلك من أنواع العمليات المصرفية وذلك لأن مبلغ الوديعة الآجلة محجوز لدى البنك لا يجوز لصاحبه السحب منه. ولا يتحقق هذا في الحسابات الجارية إلا في حالات الحجز عليها بالاتفاق مع العميل.

٤- طبيعة العلاقة التعاقدية بين البنك وصاحب الحساب الآجل :

لا خلاف في أن المودع في الحساب الآجل هو مقرض للبنك يسري عليه ما سبق ذكره عند الحديث عن العلاقة التعاقدية في الحسابات الجارية، فهي قرض لا وديعة. ويضاف إلى أسباب خروج الودائع الآجلة عن تعريف الوديعة أن

قصد العاقدين ليس الحفظ وإنما النماء والتشهير وتحصيل الربح، وأن البنك يقترض من هذا العميل بالفائدة، وأن الربا بينهما ظاهر جلي ويتمثل في الزيادة المشروطة لذلك العميل المقابلة للأجل في القرض. ولا تختلف القوانين الوضعية عن الأحكام الشرعية في تصور هذه العلاقة.

٥- أنواع أخرى من الحسابات الآجلة:

ظهرت في السنوات الأخيرة أنواع متعددة من الحسابات التي وإن دخلت في المفهوم العام للحسابات الآجلة إلا أنها تتضمن مميزات جديدة أضيفت إليها لتناسب رغبات شرائح معينة من المستثمرين. ومنها شهادات الإيداع، حيث يصدر البنك لصاحب الوديعة الآجلة شهادة تكون في الغالب نمطية (أي بوحدات مثل ١٠٠٠، ٥٠٠٠، ١٠٠٠٠ دولار... الخ) ومدد محددة مثل (شهر، ستة أشهر، سنة... الخ). ويكون بعضها قابلاً للتداول بحيث يمكن لحامل الشهادة بيعها عن طريق البنك إلى جهة أخرى إذا رغب في الحصول على النقد.

ثامناً: حسابات التوفير

تعد حسابات التوفير مرحلة وسطى بين الحسابات الجارية والحسابات الآجلة. وهي مخصصة بصفة أساسية لذوي الدخول المتدنية الذين يرغبون في تجميع ما فاض من الأموال عن حاجتهم الآنية، لكن ثروتهم هي من الصغر بحيث إنهم ربما يحتاجون في أي وقت إلى هذه الأموال على قلتها.

والودائع في الحسابات الجارية، شأنها شأن الحسابات الأخرى، قروض البنك فيها مدين والمودع دائن. ومع ذلك فإن بينها وبين الحسابات الجارية والحسابات لأجل اختلاف لعل أهم أوجهه هي:

١- تختلف عن الحسابات الجارية في أن المودع في حسابات التوفير لا يحصل على دفتر شيكات ومن ثم لا يمكنه إحالة الأطراف الأخرى على البنك،

كما يختلف في أن البنك يدفع فائدة على الأرصدة في حساب التوفير .

٢- ويختلف عن الحسابات الآجلة في أن المودع في حسابات التوفير يحمل ما يسمى بالدفتر وهو سجل موثق من البنك برصيد حسابه .

ويستطيع أن يسحب من حسابه بإبراز ذلك الدفتر لأي فرع من فروع البنك^(١) . فهي قروض حالة مدفوع عليها الزيادة بخلاف الحسابات الآجلة إذ لا يسمح لصاحبها بسحب نقوده قبل حلول الأجل .

تاسعاً: الحسابات في البنوك الإسلامية

سعت البنوك الإسلامية منذ ظهورها إلى تقديم البدائل المناسبة لصيغ الاستثمار وأنواع الخدمات المصرفية التي اعتادت البنوك التقليدية تقديمها، مع الحرص على أن تكون تلك الصيغ والخدمات مقبولة من الناحية الشرعية .

ولذلك نجد هذه البنوك تقدم الحسابات الجارية لعملائها، ويقدم بعضها أشباه الحسابات الآجلة معتمداً في ذلك على صيغة المضاربة لا القرض . . الخ .

١- الحسابات الجارية :

لا تختلف الحسابات الجارية في البنوك الإسلامية - من حيث مصادر الأموال - عنها في البنوك التقليدية، فهي قروض، المدين فيها البنك والدائن العميل . وهي قروض حسنة (بدون فائدة) حالة (غير آجلة)، ويمكن لصاحبها أن يسحبها مستخدماً دفتر الشيكات أو يحيل عليها بأي وسيلة أخرى . ولا يحصل صاحب الأموال في الحساب الجاري على الربح لأن طبيعة علاقته مع

(١) وقد لوحظ في بعض بلدان المسلمين أن هذه الخاصية هي قوة الجذب الرئيسية إلى هذا النوع من الحسابات لأنها لا تتوفر في الحسابات الجارية، فهم يودعون في فرع ويسحبون حينما احتاجوا من فروع البنك الأخرى، ولذلك لوحظ أن بعضهم يتنازل عن الفائدة لأنها ليست غاية، وقد تغير هذا بانتشار شبكات الكمبيوتر .

المصرف معتمدة على صيغة القرض فأمواله مضمونة على المصرف وكل زيادة عليها هي من الربا.

ويصح على هذا النوع من الحسابات الجارية ما سبق ذكره من ناحية كونها قروضاً تجر نفعاً يتمثل في الخدمات الملحقة بالحسابات الجارية وقد سبق تفصيل ذلك آنفاً.

وهذه الأموال وإن اشتبهت من حيث مصادرها في مثلها في البنوك التقليدية فإنها تختلف من حيث استخداماتها. ذلك أن هذه الأموال إنما يستخدمها البنك الإسلامي في أنواع التمويل المباحة التي لا تتضمن الفائدة.

ولأنها مضمونة عليه، صار له أن يستأثر بما يحقق عنها من الأرباح إذ الخراج بالضمان.

٢- تبادل الودائع:

لا غنى لأي مصرف عن الاعتماد في كثير من نشاطاته على المصارف الأخرى ولذلك يكون له عند المصارف الموجودة في منطقة نشاطه وبعض الموجودة في البلدان الأخرى حسابات مصرفية. وتستخدم هذه الحسابات بشكل أساسي (كما فصلنا ذلك آنفاً في الفقرة ٤/١)، في الحوالات بين البنوك وما شابه ذلك. وفي البنوك التقليدية تكون هذه الحسابات على صيغة الحساب الجاري المدين فهي إذا انخفض رصيدها فأصبح دون المطلوبات سد البنك الفرق وحمل ذلك الحساب بالفوائد.

وحاجة البنوك ماسة إلى الحسابات المتبادلة، فلا غنى للبنوك الإسلامية عن ذلك سواء فيما بينها أو مع البنوك التقليدية، إلا أنها غير ممكنة بطريق الفائدة، ولذلك تبنت بعض البنوك الإسلامية صيغة الودائع المتبادلة، فهي تفتح حساباً في أحد البنوك وتودع فيه مبلغاً من المال ثم تحيل عليه بأنواع الحوالات لمدة حتى ينضب ما فيه، عندئذ يقوم البنك (المفتوح عنده الحساب) بكشف

الحساب (بجعله مديناً) بمبلغ مساوٍ لما كان مودعاً فيه ولنفس المدة^(١). وقد أجازت ندوة البركة الرضائية في عام ١٤١٣ صيغة الودائع المتبادلة. وغني عن الذكر أنه إذا اشترط فيها اختلاف المدد أو المبالغ وقعت في الربا، على أننا نشك بإمكان تطبيقها مصرفياً دون مثل تلك الشروط.

٣- الحسابات الاستثمارية:

تشبه الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية أنواع الحسابات الأخرى من حيث إنها قيود في دفاتر البنك، إلا أنها تختلف عنها في أنها معتمدة على صيغة المضاربة لا القرض. فالحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية هي البديل للحسابات الآجلة في المصارف التقليدية، فالغرض منها إيجاد فرصة النماء لأموال العميل عن طريق استثمارها وتحقيق الأرباح بدلاً عن الفوائد. وربما كانت المضاربة مخصصة (حساب الاستثمار المخصص) فيستخدم البنك الأموال فيما اتفق عليه مع العميل وربما تكون مطلقة (حساب الاستثمار العام) هي أشبه ما تكون بصيغة «اعمل فيه برأيك» فيكون مفوضاً في استثمار الأموال في النشاطات التي يراها مناسبة وتبين استمارة فتح الحساب الاستثماري كل هذه الأمور لأنها صيغة التعاقد بين البنك والعميل. والواجب أن يذكر فيها مسألة إذن العميل (رب المال) للبنك (المضارب) بخلط ماله بمال المضاربة، وتقديم مال المضاربة لمستثمر آخر على أساس المضاربة أو المشاركة، أو العمل بالمراوحة... الخ. لكن ذلك قليلاً ما يحدث، إذ المعتاد أن لا تنص هذه الاستمارة على مثل هذا التفصيل.

اختلفت البنوك الإسلامية في هذه المسألة إلى ثلاث فرق: الأولى: تقتصر على تكوين صناديق الاستثمار (التي سيأتي الحديث عنها لاحقاً) والثانية: تقدم

(١) انظر البحث المنشور في مجلة بحوث الاقتصاد الإسلامي، العدد الثاني المجلد الثاني، بعنوان «نظام المصارف صيغة مقترحة لتنظيم قطاع مصرفي إسلامي» ص ٦٧ - ٩٤، للمؤلف وآخرين.

حسابات استثمارية تشبه في إجراءاتها ما اعتاد عليه الناس في البنوك التقليدية، والثالثة تجمع بين الأمرين. وسنعرض أدناه لأنواع الحسابات الاستثمارية في هذه البنوك.

٤- طبيعة العلاقة التعاقدية بين البنك والمودعين في الحسابات الاستثمارية:

لا تظهر الطبيعة الخاصة والصبغة الإسلامية لعمل البنك كممثل ظهورها في الحسابات الاستثمارية. ذلك أنها معتمدة على صيغة المضاربة المتوازية أو «المضارب يضارب». ذلك أن المودع في هذه الحسابات هو رب مال في عقد مضاربة يكون البنك فيه العامل، فيقوم الأخير باستثمار الأموال واقتسام ما يقسم الله من ربح من رب المال على ما اتفقا عليه في العقد. ونظراً إلى أن الوظيفة الأساسية للبنك هي الوساطة المالية وليست مباشرة التجارة والصناعة ومزاحمة رجال الأعمال والمنظمين في تجارتهم ونشاطهم وإنما هي مساعدتهم بتوفير التمويل لمشاريعهم، لذلك فإن البنك يقدم هذه الأموال إلى المستثمرين بصيغة المضاربة أيضاً، فيكون هو (أي البنك) رب مال والمستفيد من رجال الصناعة والتجارة هو العامل، ويقتسمان الربح على ما اتفقا عليه. فيكون عمل البنك عندئذٍ مضارب يضارب. ويد المصرف في هذه الأموال يد أمانة لا ضمان، ولذلك كان على العميل أن يتحمل ما يحدث في المال من خسارة إذا كانت بغير تعدٍ أو تقصير من المضارب.

وتقوم البنوك بخلط أموال المستثمرين مع جزء من الودائع الجارية. ذلك أن الودائع الجارية هي قروض حسنة ولذلك فهي مضمونة على البنك ومن ثم له أن يستثمرها لنفسه. وعندما يفعل ذلك تكون الصيغة التي يعمل بها البنك هي المضاربة مع خلط الأموال، أي أن المضارب (البنك) يعمل بأموال أرباب المال (المودعون) ويخلطها بأمواله الخاصة. فيحصل على الربح من مصدرين، الأول باعتباره مضارب، والثاني باعتباره شريكاً في هذه الأموال.

اقتضت طبيعة عمل المصرف كوسيط مالي إلى ضرورة أن تكون فرص الاستثمار وتنمية أموال المودعين التي يوفرها لعملائه ذات درجة عالية من السيولة بالمعنى أن أصحابها يمكن لهم تحويلها إلى نقود في وقت قصير وبتكاليف متدنية. ومعلوم أن الاستثمار في المشاريع الصناعية والزراعية والإنشائية الذي توجه إليه أموال أولئك العملاء لا يتضمن لهذه الصفة بل يستغرق وقتاً طويلاً ولا تتحقق الأرباح إلا بعد تخطي المشاريع لمراحل التأسيس التي ربما استمرت سنوات. وحتى في الأحوال العادية فإن الأرباح في المشاريع القائمة لا توزع إلا في نهاية العام عند إصدار الميزانيات السنوية. وفي الجهة المقابلة فإن العملاء الذين يودعون أموالهم في الحسابات الاستثمارية لدى البنك لا تجتذب أموالهم لمثل ذلك إلا إذا توفرت لهم السيولة وعند اطمئنانهم إلى أن بإمكانهم سحب تلك الودائع في مدة معقولة. إذن فإن البنوك تواجه هدفين متناقضين فهي من جانب الأصول (بمعناها المحاسبي) لا بد أن تكون استثماراتها ذات نظرة طويلة الأجل، ومن حيث الخصوم (بالمعنى المحاسبي) لا بد أن تكون استثماراتها ذات نظرة قصيرة الأجل. ولا ريب أن هذا الوضع يولد مصاعب كثيرة حتى ضمن صيغة العمل المصرفي التقليدي، إلا أنها في النظام المصرفي الإسلامي تولد مصاعب إضافية. ذلك أن عمل المصرف الإسلامي يقوم على صيغة المضاربة فالمودعون في الحسابات الاستثمارية هم أرباب مال في عقد مضاربة يكون المصرف فيه عاملاً. والربح كما هو معلوم لا يتحقق في المضاربة إلا بالتنضيف وسلامة رأس المال والقسمة. عندئذٍ فحسبما يظهر تحقق الربح (أو عدمه) ويجري التوزيع بين العامل ورب المال بحسب ما اتفقا عليه. وهذا أمر غير ممكن في ظل عمل المصرف للأسباب التالية :

١- ما ذكرنا آنفاً من أن عملاء البنوك يهتمون بمسألة السيولة وتناقض ذلك مع حقيقة أن المشاريع تحتاج إلى وقت لتحقيق الربح.

٢- أن المصرف، وإن كان في أصله مضارباً، فإن نشاطه مستمر، فهو يقف مستعداً لقبول ودائع العملاء في أي وقت يقدمونها. وهو وإن حدد أوقاتاً معينة لقبول تلك الودائع، فإن طبيعة عمله تقتضي أن تكون تلك الأوقات متقاربة، مثل أن تكون اليوم الأول من كل أسبوع، أو مرة في كل أسبوعين أو نحو ذلك. ثم إن أرباب الأموال الجدد إنما يضيف المصرف أموالهم إلى من سبقهم، الأمر الذي يحتاج معه إلى التحقق من سلامة رأس المال القديم وما إذا كان الربح قد تحقق أم لا.

ولما كان من المحال أن يعتمد المصرف في كل أسبوع أو شهر أو نحو ذلك إلى التنضيف الشرعي وهو صيرورة المال نقداً في المضاربة بعد أن كان متاعاً أي سلعاً وبضائع^(١).

فكان المخرج من كل هذا هو التنضيف الحكمي. ويمكن تعريف التنضيف الحكمي بأنه تقويم أحوال المضاربة في نهاية الفترة المتفق عليها (كسنة أو شهر أو أقل من ذلك أو أكثر) واعتماد ذلك التقويم أساساً لتوزيع الأرباح ورد رأس مال من يرغب من أرباب المال بدون تصفية فعلية للمضاربة. وربما تكون تلك الأصول استثمارات في مشروعات مختلفة أو سلعاً أو منشآت عقارية أو ديوناً.

ويكثر استخدام هذه الطريقة في البنوك الإسلامية في الودائع الإستثمارية وفي صناديق الاستثمار التي تديرها البنوك وذلك لتحقيق الاستمرارية في نشاط المصرف ومعالجة مشكلة عدم التوافق في مدد الأصول والخصوم. وقد تعرض قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم (٥) في دورته الرابعة في سنة ١٤٠٨ هـ الموافق ١٩٨٨ م إلى مسألة التقويم لمعرفة الربح فأجاز ذلك في صيغة سندات المقارضة وهي شبيهة بما نحن بصدد.

(١) نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي واشنطن ١٤١٤ هـ.

وتعتمد فكرة التضيض الحكمي إلى إجراء تصفية محاسبية لكل المشاريع التي تستثمر الأموال فيها والتعرف - بطريق الحساب - على مسألة سلامة رأس المال والربح . ويمكن أن يقوم المصرف بهذه العملية متى شاء (مرة كل أسبوع أو أكثر أو أقل). . وعندها يتبين له ما ذكر، يقوم عندئذٍ برد أموال من رغب في سحب أمواله من المودعين ويقوم بتوزيع الربح على عملائه، كما يقبل عندئذٍ - وقد تبين له الموقف - أموال المودعين الجدد فيبدأون دورة جديدة مع من استمر من المودعين القدامى . وتحقق القسمة لأن البنك وهو المضارب يقوم بحسم نصيبه من الربح بناء على التضيض الحكمي . وتعتبر نتائج عملية التضيض الحكمي - نهائية - فلا يعودون إلى مستثمر سحب نقوده مع ربح إذا تحققت الخسارة فيما بعد ولا عكس ذلك .

د. محمد علي القسري

* * *

الذو النع المصرفية
حسابات المصارف

إعداد
أ. د. محمد عبد الكبيسي
عميد المعهد الإسلامي العالي لإعداد الأئمة بالعراق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هديهم إلى يوم الدين. وبعد:

فهذا بحث موجز عن الودائع المصرفية أعدته ليكون ضمن بحوث الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي. ووفق الخطة التي تلقيتها من فضيلة الأمين العام للمجمع الأستاذ محمد الحبيب ابن الخوجه حفظه الله. مع تقديم أو تأخير لبعض الفقرات اقتضاه النظر في التنسيق والتبويب مع عدم الإخلال بما طلبته الأمانة العامة للمجمع من مسائل.

وقد تضمن البحث الموضوعات التالية:

- ١- مفهوم الوديعة المصرفية.
 - ٢- الوديعة في الفقه الإسلامي.
 - ٣- تقسيم الودائع المصرفية.
 - ٤- التصور الشرعي للوديعة الجارية، وضماتها، واستخدامها كرهن أو ضمان. وحجزها (التجميد والمقاصة).
 - ٥- التصور الشرعي للوديعة الاستثمارية، ورهنها، وكيفية إدراجها، واستحقاق الربح أو تحمل الخسارة في سحب جزء منها قبل نهاية المدة.
- والله أسأل أن يجنبنا الهوى والزلل والضلال، وأن يسدد خطانا إنه نعم المولى ونعم النصير.

١- الوديعة المصرفية :

أ- مفهومها :

هي الأموال التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى المصرف على أن يتعهد برد مساو لها إليهم أو نفسها لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها^(١).

وقد عدل بعض الكاتبيين في الاقتصاد الإسلامي عن مصطلح الوديعة المصرفية إلى عبارة الحسابات المصرفية، لأن ما تسميه المصارف ودائع مصرفية لا ينطبق عليها تعريف ولا أحكام الوديعة في الشريعة الإسلامية^(٢).

وهذا هو ما لاح لواضعي قائمة الموضوعات المقترح كتابة البحوث فيها في المجمع الفقهي إذ وضع عبارة حسابات المصارف بين قوسين بجانب عنوان الموضوع الرابع (الودائع المصرفية).

ب- مميزاتها وخصائصها :

تتميز الودائع المصرفية من حيث العموم بأنها توفر حفظ الأموال وصيانتها من السرقة والهلاك. وتوفر تسهيل التعامل التجاري وطريقة الدفع أو السداد، وتيسير المعاملات المصرفية الأخرى التي تقدمها المصارف لعملائها.

ومن خصائصها أنها لا تستحق أي عائد أو ربح في المصارف الإسلامية، بل

(١) انظر عمليات البنوك للدكتور علي جمال الدين عوض : ١٧ .

(٢) انظر المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للدكتور عبد الرزاق الهيتي : ٢٠٠ .

أنه يحق لهذه المصارف أن تتقاضى عليها أجراً أو عمولة في مقابل ما يمنحه لأصحابها من امتيازات .

على عكس ما عليه العمل في معظم المصارف الربوية حيث تقوم بعض هذه المصارف بهدف زيادة نسبة هذا النوع من الحسابات في بعض الأحيان بمنح فوائد محددة لأصحاب هذه الحسابات متى ما زاد حجم حسابهم الجاري عن مبلغ معين .

ج - أهمية الودائع لعمل المصارف :

تعتبر الودائع المصدر الرئيسي للأموال التي يعتمد عليها المصرف في أنشطته وفي عملياته المختلفة ، بل تعتبر هي عماد موارده وأهم مصادر التمويل له .

وتسعى المصارف سعياً «حثيثاً» وتتخذ وسائل متعددة لتوسيع مواردها من الودائع وتتنافس فيما بينها لاحتواء أموالها للاستفادة منها ولتوظيفها فيما يعود عليها بالربح والفائدة العالية إذ هي موارد للمصارف ليس فيها تكلفة وأغلبها ودائع جارية أو تحت الطلب ، لا تدفع عليها البنوك فائدة . ولا تغرم من جراء استلامها وحفظها غرماً مالياً . وتتفنن في إبقائها لديها أكبر مدة ممكنة .

٢- الوديعة في الفقه الإسلامي :

أ- تعريفها :

عرف الحنفية الوديعة (بمعنى الإيداع) بأنها تسليط الغير على حفظ ماله وبمعنى المال المودع ، بأنها : المال الذي يترك عند الأمين^(١) .

وعرف المالكية الوديعة بمعنى الإيداع بأنها توكيل على مجرد حفظ المال ، أو أنها نقل مجرد حفظ الشيء المملوك الذي يصح نقله إلى الوديع .

(١) انظر ابن عابدين : ٤ / ٥٥٠ ؛ والمغني لابن قدامة : ٦ / ٣٨٢ .

وبمعنى الشيء المودع بأنها عبارة عن شيء مملوك ينقل مجرد حفظه إلى الوديع^(١).

وعرفها الشافعية بأنها: العقد المقتضي للاستحفاظ: أو العين المستحفظة به حقيقة فيها^(٢). فهي عندهم بمعنى الإيداع: إنابة من المالك أو وكيله لآخر على حفظ مال أو مختص لحفظه لمالكه. وبمعنى الشيء المودع اسم للمال أو المختص المحترم الذي يوضع عند الغير لحفظه لصاحبه. وإلى مثل هذا التعريف ذهب الإمامية^(٣).

وعرفها الحنابلة بمعنى العين المودعة بأنها المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض وبمعنى الإيداع بأنها توكيل في حفظه تبرعاً^(٤). وبمثل تعريف الحنابلة للوديعة عرفها الزيدية^(٥).

ب - أركانها:

يقول ابن النجار: وتعتبر للوديعة أركان وكالة^(٦). فركانها الإيجاب صريحاً أو كناية أو فعلاً. والقبول صريحاً أو دلالة من أهل معتد بتصرفه.

ج - أحكامها:

هي عقد جائز بين طرفين، ومتى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها، وليس على المستودع ضمان إذا تلفت إلا لخيانة أو تفريط^(٧).

(١) انظر الدسوقي على الشرح الكبير: ٤١٩/٣.

(٢) انظر مغني المحتاج للشربيني: ٧٩/٣.

(٣) انظر شرائع الإسلام للحلي: ١٦٣.

(٤) انظر منتهى الإيرادات: ٥٣٦/١.

(٥) انظر البحر الزخار: ١٦٧/٤.

(٦) انظر منتهى الإيرادات: ٥٣٦/١؛ وابن عابدين: ٥٥٠/٤.

(٧) انظر الخرشي على خليل: ١٢٥/٦؛ ومجمع الضمانات: ٦٨.

إلا أنه قد يعرض لجواز العقد من الظروف والأسباب ما يجعلها داخلة في نطاق حكم آخر من الأحكام الشرعية .

فقد تكون مندوبة للمستودع مباحة للمودع إذا ما اشتبه عليه قيام عارض يؤدي إلى تلفها .

وقد تكون واجبة عليه إذا تيقن تلفها إذا لم يودعها . ويحرم على المستودع قبولها إذا تيقن العجز عن حفظها .

فالأصل في الوديعة الإباحة والجواز . وقد يعرض لها ما يجعلها واجبة أو مندوبة ، أو محرمة أو مكروهة .

د- شروطها :

ذكر الفقهاء شروطاً للوديعة هي شروط للمال أو المختص ، من قابليته لوضع اليد عليه ومن إثبات اليد عليه عند الاستحفاظ . وتناولوا ما إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمانها فقبله أو قال : أنا ضامن لها . فبين جمهورهم أنه لا يضمن وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأحمد . وذلك لأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكة^(١) .

وفرق بعض الحنفية بين أن تكون أمانة : فلا تضمن . أو كانت بأجر فمضمونة^(٢) .

وتناول فقهاؤنا فروعاً في إطار بحثهم لأحكام الوديعة وشروطها .
الأول : خلط الوديعة .

والثاني : استعمال الوديعة .

والثالث : أخذ الأجرة عليها .

(١) انظر المغني لابن قدامة : ٤٢٢/٦ .

(٢) انظر مجمع الضمانات : ٦٨ .

الأول: خلط الوديعة.

الأصل أن تكون الوديعة معزولة عن مال المستودع. محفوظة أمانة بذاتها لصاحبها.

إلا أنه قد يقع الخلط. فإذا كان الخلط بفعل المودع أو بإذنه، أو كان الخلط دون تفريط من المستودع، أو كان منه وتيسر التمييز فلا ضمان إذ لا ضرر ولا نقص يلحق صاحب المال.

أما إذا كان بتفريط من المستودع أو كان خلطا يتعذر معه التمييز كخلط الشيء بجنسه فإنه يضمن الضرر الذي قد ينجم من الخلط^(١).

الثاني: استعمال الوديعة

إذا تعدى المستودع فاستعمل الوديعة ثم ردها إلى موضعها بنية الأمانة فإن الحنفية ذهبوا إلى أنه لا يضمنها لأنه ممسك لها بإذن مالكها فأشبهه ما قبل التعدي.

وذهب الجمهور إلى قيام الضمان لأنه تعدى بالاستعمال فبطل الاستئمان^(٢).

وإذا تعدى على الوديعة فتاجر بها وربح فقد اختلف الفقهاء فيه. فذهب الجمهور إلى أنه إذا رد المال طاب له الربح. وذهب بعضهم إلى أنه يرد المال وديعة ويتصدق بالربح.

وقال بعضهم: لرب الوديعة الأصل والربح. ويلاحظ أن من اعتبر التصرف قال: الربح للمتصرف. ومن اعتبر الأصل قال: الربح لصاحب المال^(٣).

(١) انظر المبسوط للسرخسي ١٣/١١٠، والمغني: ٦/٣٨٤؛ والخروشي: ٦/١٢٦.

(٢) انظر المغني: ٦/٤٠١؛ والخروشي على خليل: ٦/١٢٧.

(٣) انظر البداية لابن رشد: ٢/٣١٢؛ والخروشي على خليل: ٦/١٣٣.

الثالث: أخذ الأجرة على حفظ الوديعة

وقد اختلف الفقهاء فيها:

فمنهم من أجاز أخذ الأجرة على حفظ الوديعة وعلى حرزها^(١). ومنهم من منع أخذ الأجرة على الحفظ والحرز^(٢).

ومنهم من فصل فجوز الأخذ على الحرز لا على الحفظ^(٣).

والراجح من هذه المذاهب، مذهب من أجاز الأخذ تحقيقاً للمصلحة، لأن القول بعدم الجواز يؤدي إلى صرف الناس عن قبول الوديعة، فتتعطل المصالح التي شرعت من أجلها وجازت الوديعة.

٣- تقسيم الودائع المصرفية

تنوع الودائع المصرفية بحسب طبيعة إيداعها وتاريخ استردادها إلى ثلاثة أنواع:

الأول: ودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) تكييفها الشرعي وضمانها.

ويقصد بها الحسابات التي يقوم أصحابها بفتحها في البنك لإيداع أموالهم بغرض حفظها أو التعامل اليومي بها بقصد أن تكون حاضرة للتداول والسحب عليها عند الحاجة لها وبمجرد الطلب، ودون توقف على إخطار سابق.

ويكيف هذا الحساب بأنه يأخذ حكم الوديعة في الشريعة الإسلامية في الرأي الراجح لأن البنك ملتزم بردها كاملة إلى أصحابها عند الطلب ولا يعكر على هذا الرأي أن البنك يستخدم هذه الوديعة، وهذا يعتبر خيانة لها إذا اعتبرت وديعة حقيقية، وأن المخرج من هذا أن تعتبر قرضاً.

(١) انظر حاشية البجيرمي: ٢٤٩/٣؛ وقلبيوبي وعميرة ١٨١/٣.

(٢) انظر كشاف القناع: ١٦٦/٤؛ والبحر الزخار: ١٦٧/٤.

(٣) انظر الخرشي على خليل: ١١/٦.

ذلك أن بعض فقهاءنا يعدون التصرف بالوديعة لا يرقى إلى مرتبة الحرمة إذا كان الوديع مليئاً. وعلل الدردير عدم حرمة تصرف المودع لديه بالوديعة المثلية كالنقد ونحوه بقوله: (ولم يحرم لأن المليء غير المماثل مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كمينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف. إلى أن قال: والربح الحاصل من التجارة للمودع - بالفتح - فإن كان الوديعة نقداً - أو مثلياً فلربها المثل^(١)).

وإن تهمة خيانة الأمانة مندفة بأن المودع رضي باستخدامها، ومن جهة أنه يعلم أن المصرف سوف يتصرف بهذه الأموال وفق العرف المصرفي^(٢).

وهذا التكييف يساعد على تيسير إخضاع بعض المعاملات المصرفية لأحكام الشريعة الإسلامية كما في حالة استعمال الوديعة أداة لوفاء دين.

وكذلك حالة ما لو استعملت وسيلة للدفع فلو اشترى صاحب الحساب بضاعة بما يملكه من ذلك الحساب فإذا اعتبرنا هذا الحساب قرضاً فإن هذا العقد يكون صحيحاً في حالة استلام البضاعة مباشرة بخلاف ما لو كانت البضاعة مؤجلة فإنه يكون عقداً باطلاً شرعاً لأنه من باب بيع دين بدين.

وهذا لا يرد مع اعتبار الحساب وديعة حقيقية. إضافة إلى إسهام هذا التكييف في المحافظة على حقوق صاحب الوديعة وإبعاده عن التعرض لمخاطر لم تتجه لها إرادته عند إبرام العقد.

وزيادة في الاحتياط يذكر بعض الباحثين أنه يراعى تضمين الطلب المقدم من قبل العميل لفتح حساب جار ما يأتي:

أ - الإذن الصريح للمصرف بالتصرف في الأموال التي يودعها لديه.

ب - النص صراحة على عدم استحقاق هذا النوع من الإيداع لأي نصيب من الأرباح^(٣).

(١) الدردير علي خليل: ٤٢١/٣.

(٢) المصارف بين النظرية والتطبيق للدكتور عبد الرزاق الهيتي: ٢٠٥.

(٣) انظر فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية: ١٥ بنك دبي الإسلامي.

ولكن ينبغي مراعاة أن هذا الإذن بالتصرف في الوديعة في الحساب الجاري بنقل المال من أمانة المصرف إلى ذمته وتصير ديناً من الديون. فتقوم المعوقات الشرعية في بعض الصور إذا أريد استعمال المال وسيلة للدفع أو أداة لوفاء دين.

الضمان

أما ضمان الحسابات الجارية فإنه على المساهمين وحدهم ذلك أن يد المصرف على هذا الحساب يد ضمان عند جمهرة الفقهاء.

وعلة هذا أن المصرف يقوم بخلط هذه الوديعة بغيرها ويستثمر الجزء الأكبر منها. ومن المقرر عند جمهور الفقهاء أنه ليس للوديع أن ينتفع بالوديعة، فإذا انتفع كان متعدياً، فإذا تلفت ضمنها، وإذا أذن له المودع بالانتفاع صارت عارية مع بقاء عينها وقرضاً إذا لم يبق عينها، والقرض مضمون برد المثل^(١).

والمالكية ذهبوا إلى أن مجرد خلط الوديعة بغيرها خلطاً يتعذر معه التمييز يجعل الوديعة مضمونة إذا كان لغير الحفظ والإحراز^(٢). والمصرف يخلط النقود المودعة مع بعضها للتصرف بها. وكذلك الحال إذا كان التصرف غير مأذون به، فقد نص المالكية على أن (من اتجر بالوديعة فذلك مكروه والربح له لأنه ضامن)^(٣).

وعلى كل الأحوال فإن هذا التصرف إنما هو من المؤسسين ممثلين بمجلس الإدارة والموظفين المخولين. فالضمان عليهم وحدهم ولا دخل للمودعين الآخرين بهذه التبعة وبهذا الضمان.

(١) انظر بدائع الصنائع: ٢٠٧/٦ و٢١٣.

(٢) انظر القوانين الفقهية: ٣٢١.

(٣) انظر الكواكب الدرية: ٧٠/٣؛ والدردير على خليل: ٤٢٠ - ٤٢٢.

استخدام الحساب كرهن أو ضمان

ومما يتعلق بهذا النوع من الودائع مسألة استخدام العميل أمواله المودعة في حساب جار كرهن، واستخدامها كضمان. أما عن استخدام الحساب الجاري كرهن: فمعلوم أن الرهن يشترط فيه القبض لقول الله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فلا يتصور أن يشتري الإنسان شيئاً من آخر بثمن أجل ويرهن عنده نقوداً. ولكن يتصور هذا إذا اعتبرنا المصرف الذي فيه الحساب هو العدل، أي الطرف الثالث الذي يرتضيه المتعاقدان ليكون الرهن بيده.

فإذا اعتبرنا الحساب قرضاً في ذمة المصرف فهل يكون هذا الدين رهناً أو ضماناً لما جرى بين العاقدين.

ذهب المالكية إلى جواز أن يكون المرهون ديناً^(١). وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرهون ينبغي أن يكون مالا متقوماً يجوز بيعه ولا يصح رهن مالا يصلح بيعه لأن المقصود من الرهن الاستيثاق للدين باستيفائه من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه من الراهن^(٢).

وعلى كل حال: فما دام صاحب الحساب الجاري مخيراً بالسحب من حسابه متى شاء فإنه مليء يشتري بالنقد لا بالدين فلا ترد قضية الرهن والضمان في حقه، ولكن من حق صاحب الحساب أن يضمن غيره في حدود حسابه الجاري.

المقاصة من الحساب:

وهناك مسألة تجميد الحساب الجاري وحق المقاصة منه، فإذا كان على صاحب الحساب الجاري حق مقرّبه، للمصرف أو لغيره أو كان مماطلاً وعليه

(١) انظر الدردير على خليل: ٢٣١/٣؛ والخرشي: ٢٣٦/٥؛ والقوانين: ٢٧٧.

(٢) انظر العدة على العمد: ٢٤٦؛ وتحفة الفقهاء: ٥٥/٣؛ والهروي على الكنز: ٢٩٣؛ والمغني ٣١٠/٤.

بينة فإنه لا يجوز الأخذ من حسابه مقاصة إلا ما يبذله هو ويعطيه. أو يصدر بالتجميد أو المقاصة حكم قضائي.

وأما إذا كان جاحداً للحق ظالماً لصاحبه ولا قدرة لصاحب الحق على حمله على الإقرار فذهب الشافعية وجمهور المالكية إلى جواز الأخذ بقدر الحق من الوديعة مطلقاً أي سواء كانت الوديعة من جنس الحق أو من غيره. على أن يحترس الأخذ من أن يصيبه ضرر بسبب الأخذ. يقول الدردير: والمذهب أن له (أي المودع) الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة والرذيلة وربها ملد أو منكر أو ظالم^(١).

ويشهد لهذا المذهب قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلْ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ويشهد لهذا المذهب من السنة أيضاً ما ورد من قول رسول الله ﷺ لهند بنت عتبة: (خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف). في الحديث الصحيح^(٢).

واستند الشافعية إلى هذا الحديث فأجازوا الأخذ وإن كان يقدر على الأخذ بالقضاء لأن عليه في المحاكمة مشقة^(٣).

ونقل عن الإمام مالك رحمه الله القول بعدم جواز الأخذ من الوديعة مقاصة مطلقاً^(٤).

لعموم أدلة وجوب رد الأمانة إلى أهلها، والوديعة أمانة عند المودع. وذهب بعضهم إلى جواز الأخذ مقاصة بقدر الحق إن كانت من جنسه. فإن اختلفا جنساً لا يجوز لأن أخذ غير الجنس من باب المعاوضة وهي لا تجوز إلا برضاء الطرفين. وهو غير موجود فيها^(٥).

(١) انظر المهذب: ٣١٧/٢؛ والدردير على خليل: ٤٣١/٣.

(٢) انظر نيل الأوطار.

(٣) انظر المهذب: ٣١٧/٢.

(٤) انظر المدونة: ١٦٠/١٥؛ والدردير: ٤٣١/٣.

(٥) انظر نيل الأوطار: ٤٠/٦؛ والودائع المصرفية للدكتور حسن عبد الله الامين: ١٥٨ - ١٦٢.

وأجاز الشافعية الأخذ من غير الجنس ولكن لا يملكه بل يبيعه ويصرف ثمنه في حقه^(١).

ولا يخفى رجحان ما ذهب إليه الشافعية من جواز المقاصة وأخذ الحق ممن وجب عليه إذا كان ممتنعاً وإن كان يقدر صاحبه على أخذه بالقضاء بأن تكون له بينة. لقوة سنده ولأن فيه دفعاً لمشقة اللجوء إلى المحاكم. وردعاً عن المماطلة في الوفاء بالحقوق ودفعاً للظلم والعدوان.

وهذا هو ما يمكن أن يكون سنداً شرعياً للمصرف وهو بصدد تجميد الحساب الجاري وحجزه على أموال العميل المودعة في حساب جار تصفية لحقوق عليه ناشئة من عمليات أخرى.

الثاني حسابات التوفير: (الودائع الادخارية)

وهي الحسابات التي يحتفظ المودعون على أساسها بدفتر توفير تسجل فيه عمليات السحب والإيداع وفق ضوابط المصرف وقواعده.

وتهدف المصارف من خلال هذه الودائع إلى تشجيع الناس على الادخار.

وتصرف البنوك الربوية فائدة على هذه المدخرات مع تمكين المودعين من السحب من هذه الحسابات في ضوء شروط يضعها المصرف ويوافق عليها صاحب الحساب.

أما المصارف الإسلامية فإنها لا تدفع فوائد عن هذه المدخرات، ولكن تجيز لصاحب الحساب أن يحوله إلى حساب استثماري في عمليات المضاربة أو غيرها من الأنشطة التجارية التي يجتازها صاحب الحساب. أو يبقى المصرف جزءاً منه بمثابة سائل نقدي ليتدارك احتياجات صاحب الحساب.

وفي كلا الحالين فإن لصاحب دفتر التوفير أن يسحب حسابه كله متى أراد.

(١) انظر المذهب: ٢/٣١٧-٣١٨.

ويمكن تكييف هذه الودائع من الناحية الشرعية من زاويتين .

الأولى: بالنظر لتلك الحصة التي يخصصها المصرف لتسديد سحوبات المودع وفقاً لاحتياجاته وهذه بمثابة الحساب الجاري وحكمه الجواز ما دام لا تؤخذ عنه فوائد .

الثانية: بالنظر لتلك التي يختار لها صاحبها أن تدخل في حساب استثماري مشترك، وهذا النوع جائز أيضاً ما دام المودع يستحق نسبة من الأرباح الناجمة من الاستثمار ويتحمل ما قد يكون من خسارة وفقاً لقواعد المضاربة أو المشاركة الأخرى^(١) .

الثالث: الحسابات الاستثمارية (الودائع الآجلة)

ويقصد بها: الودائع التي يضعها أصحابها في المصرف بناءً على اتفاق بعدم السحب منها إلا بعد انقضاء فترة محددة^(٢) .

ويهدف أصحاب هذه الودائع إلى الحصول على الكسب المتمثل بالفائدة في المصارف الربوية أو الربح الحلال في المصارف الإسلامية التي تقوم باستثمارها في الأوجه المناسبة وبالطرق التي يراها دون تدخل من المودع . ويستثمرها المصرف بنفسه أو مع شركاء آخرين، ويقوم المصرف في نهاية كل مدة محددة لعمله بتوزيع الأرباح الناجمة عن نشاطه لأصحاب هذه الحسابات .

وعادة ما يتوقف هذا على إعداد حسابات ختامية للمصرف وتقرير نسبة الأرباح التي ستوزع^(٣) .

وبالرغم من وجود اتفاق بعدم السحب من هذه الحسابات إلا بعد انقضاء

(١) انظر المصارف الإسلامية بين النظر والتطبيق: ٢١٢ .

(٢) المصدر السابق: ٢١٢ .

(٣) المصدر السابق: ٢١٤ .

الفترة المحددة، فقد يطلب صاحب الحساب سحب وديعته كلها أو بعضها .
قبل انقضاء موعد الاستحقاق .

وللمصرف في هذه الحالة رد الحساب لصاحبه أو الامتناع عن ذلك . وغالباً ما يعيد المصرف الحساب لصاحبه حفاظاً على سمعته وتسير المصارف الربوية على رد الحساب دون أن يكون له فوائد خلال المدة التي انقضت والمال في حوزته أو إقراض المودع بضمان حسابه مبلغاً في حدود وديعته وبفائدة أعلى من فائدة الإيداع^(١) .

أما في المصارف الإسلامية فإن الأمر يبحث في إدارة النشاط الذي وظف فيه المال، فإن رأت الإدارة أن ظروف المودع تقتضي إجابته إلى طلبه بدون ضرر يلحق الآخرين فإنها تعيد المال لصاحبه إقالة لعثرة قد يكون المودع تعرض لها .

وعادة يلتزم المصرف أن يعطيه الربح الذي يستحقه خلال فترة الإيداع إن كان هناك ربح، مقابل أن يتعهد صاحب الحساب بتحمل الخسارة إن تبين من خلال الحساب الختامي أن هناك خسارة^(٢) .

ويمكن تكييف هذا النوع من الحساب بأنه عقد شركة بين المودع والمصرف، وأن المصرف يتصرف بالحساب كتصرف العامل في المضاربة^(٣) .
فما يأخذه صاحب الحساب من الأرباح المتحققة هو جزء مما نتج عن هذا العمل الاستثماري يستحقه باعتباره شريكاً للمصرف وما يأخذه المصرف من هذه الأرباح يستحقه باعتباره شريكاً لصاحب الحساب وعملاً في ماله .

وبهذا نصل إلى تحديد يد المصرف على المال . وبالتأمل في تكييف هذا الحساب بأنه مضاربة بين المصرف وصاحب المال : يتضح أن يد المصرف على

(١) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ١٣٠/٥ .

(٢) مجلة الاقتصاد الإسلامي: ١٠/١٩٨٢ .

(٣) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية: ١٤٩/٥ .

هذه الودائع يد أمانة، ولا تضمن إلا بالتعدي. فالمودع يستحق جزءاً من الربح إن تحقق، وفي حالة الخسارة فإن المصرف لا يتحمل أي شيء منها، بل هي على المودعين فقط. انسجاماً مع قواعد المضاربة الشرعية، صحيح أن المصرف عادة لا يقوم باستثمار هذه الودائع بنفسه بل يقوم بإعطائها لمن يعمل فيها مضاربة، وأنه وسيط أو مضارب بمال المضاربة. فهذا لا يغير من طبيعة اليد على المال.

ولقد بحث فقهاؤنا حالة ما إذا كان المضارب وسيطاً بين صاحب المال ومضارب آخر. فاتفقوا على أنه لا يملك هذا بمجرد عقد المضاربة، لأن صاحب المال رضي خبرته وأمانته لا خبرة وأمانة غيره^(١). لكن العمل في المصارف الإسلامية يجري على اعتماد التفويض العام له من قبل صاحب الحساب لأن يدفع المال لمضارب آخر.

وقد ذهب فريق من الفقهاء من الحنفية والحنابلة وغيرهم إلى أن التفويض العام من قبل رب المال للمضارب يكفي لأن يدفع عامل المضاربة مال المضاربة لمضارب آخر.

ففي ضوء هذا الذي قرره هؤلاء الفقهاء من جواز هذه المضاربة بالتفويض العام فإن يد المصرف تكون يد أمانة وأن ما تقوم به هذه المصارف من استثمار لهذه الحسابات هو استثمار مشروع خاصة وأن إذن صاحب الحساب للمصرف باستثمار المال بهذه الطريقة إنما هو إذن متحقق بديهي لأنه يعلم أن المصرف لا يمكنه استثمار جميع هذه الأموال بنفسه مباشرة بل لا بد له من استخدام عاملين آخرين لاستثمار الأموال المودعة لديه.

وبياناً لوجه استحقاق المضارب الأول الربح يقول الكاساني: لأن عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كما لو استأجر إنساناً على خياطة ثوب

(١) انظر بدائع الصنائع: ٩٧/٦؛ والمغني لابن قدامة: ٤٨/٥؛ والخرشي: ٢١٤/٥؛ ومغني المحتاج: ٣١٤/٢.

بدرهم فاستأجر الأجير من خاظه بنصف درهم طاب له الفضل، لأن عمل أجيره وقع له، فكأنه عمل بنفسه^(١).

وبحث فقهاؤنا - رحمهم الله - مسألة خلط مال المضاربة بأموال أخرى .

والذي ينسجم مع الواقع الاقتصادي لعصرنا ويسر أمر التعامل في المصارف الإسلامية ما ذهب إليه الشافعية، من جوازه بالتفويض العام^(٢) لأنه ينصرف إلى ما هو متعارف عليه عند التجار وفيه مصلحة للمضاربة خاصة حالة كون رأس المال المودع للمضاربة لا يغطي صفقة يرى المضارب أن فيها ربحاً جيداً فيعمد إلى الخلط تحقيقاً لمصلحة تعود على الأطراف كلها .

فإذا تحقق الربح فإنه يعطي لكل مال من الأموال المشاركة في هذه المضاربة نسبة تساوي نسبة مشاركته في المضاربة ويعطى المضارب (المصرف) النسبة المتفق عليها في تلك المضاربة .

وإذا وقعت خسارة فإنها تقسم على الأموال المشاركة في هذه المضاربة على نسبة مشاركتها فيها، ويكون الباقي بعد خصم نسبة خسارته هو الذي يستحقه أصحاب رؤوس الأموال، أما المضارب فلا يتحمل شيئاً من تلك الخسارة^(٣) .

نقرر هذا مع علمنا أن هناك من ذهب إلى ضمان مال المضاربة المشتركة على المضارب (المصرف) إما بطريق التبرع للمودعين تشجيعاً لهم على الإيداع^(٤) . أو قياساً على الأجير المشترك الذي قال بضمانه المالكية وبعض الحنفية^(٥) .

وأما ما نقله ابن رشد عن بعض الأئمة من قوله: إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر فإنه ضامن إن كان خسراً^(٦) . فهذا جاء في سياق

(١) انظر البدائع: ٩٧/٦ .

(٢) انظر تكملة المجموع على المهذب: ٩٢/٥ و ١٠٢ .

(٣) انظر المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: ٣٨٥ .

(٤) انظر البنك اللاربوي في الإسلام: ٣٢ .

(٥) انظر بدائع الصنائع: ٤/٢١٠؛ ومجمع الضمانات: ٢٧؛ وبداية المجتهد: ٢/٢٣٢ .

(٦) انظر بداية المجتهد: ٢/٢٤٢ .

تصرف العامل بغير إذن رب المال .

سواء كان بالخلط أو بتسليمه إلى مضارب آخر . بدليل أنه ذكر في أول كتاب القراض الإجماع على أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد^(١) .
والذي يساعد على ما ذهبنا إليه ورجحناه اتفاق الفقهاء على أن الوضعية على رأس المال .

والقول بضمان المضارب المشترك يؤدي إلى جعل هذا المضارب مقترضاً لا مضارباً ومن ثم يكون ما يدفعه للمستثمرين فيه شبهة الربا ، أو هو الربا بعينه .

٨- رهن الوديعة الاستثمارية

إن الوديعة الاستثمارية حصة في المشاركة بين صاحبها والمصرف . فلا يتصور رهن هذه الحصة وهي نقود . ومعلوم أن السحب من هذا النوع من الحساب غير مسموح به إلا في نهاية عمل المشروع . غير أنه يمكن لصاحب المال أن يقترض من المصرف الإسلامي بضمان هذه الحسابات وفي هذه الحالة يحسب نصيب الوديعة في الأرباح المتحققة على أساس الفرق بين المبلغ المقترض وأصل الحساب الاستثماري مع مراعاة المدة التي استخدم فيها كل جزء^(٢) .

وفي هذه الحالة يضع المصرف إشارة على هذا الحساب بقدر ما اقتضه صاحبه منها لسحب ما يوازي القرض . ومعلوم أن هذا القرض في المصارف الإسلامية بلا فائدة وإلا وقع الطرفان في الربا المحرم . وإذا نظرنا إلى هذا الجزء المؤشر في المصرف على أنه دين عليه لصاحب الحساب فيمكن أن يعتبر رهناً وفقاً لمن رأى جواز رهن الدين من الفقهاء .

٩- الوديعة الاستثمارية حصة في المشاركة

إن العقد الذي ينطبق على الوديعة الاستثمارية هو عقد شركة بين المودع

(١) انظر بداية المجتهد : ٢٣٦/٣ .

(٢) انظر تقييم تجربة البنوك الإسلامية : ٣٢ لعبد الحلیم إبراهيم محيسن .

والمصرف، وإن تصرف المصرف في الحساب إنما تتم على أساس أنه شريك لصاحبه، وتصرفه فيها كتصرف العامل في المضاربة. والمضاربة مشاركة بين اثنين أحدهما يدفع المال والآخر يدفع بدنه، أي يشارك بالعمل^(١). وهذا التصور هو الذي ينسجم مع ما يجري عليه العمل المصرفي فإن صاحب هذا الحساب - وهو شريك للمصرف - سيحصل على نصيب في أرباح شراكته وستكون هذه الأرباح هي التي تدفعه إلى التعامل مع هذه المصارف مما يساعد على نمو رأس المال للمصرف الإسلامي وازدهار استثماراته بعيداً عن الربا وإثمه. على عكس ما لو كان صاحب الحساب يعلم أنه لا يصيبه من هذا الحساب سوى صيانة أمواله وحفظها وأنه لا فرق بين هذا الحساب والحساب الجاري فإن ذلك سيضعف إقبال العملاء على هذه المصارف^(٢).

١٠- إدراج حسابات الاستثمار:

إذا تقدم صاحب المال إلى المصرف ليودع ماله في حساب استثماري فإن هذا المال يدرج في المطلوبات قبل مباشرة المصرف في استثماره في أحد المشاريع التجارية. وترتب على هذا أنه يمكن سحب هذا المال كله أو بعضه لأن هذا المال قبل مباشرة العمل يعد أمانة في يد المصرف. أما بعد مباشرة العمل فإنه يكون حصة في المشاركة فينتقل بهذا إلى موجودات المصرف ويمكن أن نلاحظ في عبارة الكاساني ما يعين على هذا التكييف حيث يقول: إن رأس المال قبل أن يشتري المضارب به شيئاً أمانة في يده بمنزلة الوديعة لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة، فإذا اشترى به شيئاً صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع لأنه تصرف في مال الغير بأمره. . فإذا ظهر في المال ربح صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح^(٣).

(١) انظر المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: ٢١٦.

(٢) انظر المرجع السابق ص ٢١٧.

(٣) انظر البدائع: ٨٧/٦.

وهذا ينطبق على الحساب الجاري فهو مندرج تحت مطلوبات المصرف وليس هناك مانع شرعي من تحويل هذا الحساب إلى حساب استثماري في حالة رغبة أصحابه ويترتب على هذا أن يتحول الحساب إلى موجودات للمصرف تمثل رأس مال المشروع. ولا يحتاج المصرف إلى عملية إعادة الوديعة إلى المودع ثم إيداعها مرة ثانية في الحساب الاستثماري لأنها تتحول وهي في مكانها، ويؤيد هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز جعل الوديعة رأس مال في المضاربة، وفي هذا يقول الكاساني: ولو أضاف المضاربة إلى عين هي أمانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير بأن قال للمودع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف^(١).

١١- سحب جزء من حساب استثماري قبل نهاية مدته

يمتاز الحساب الاستثماري في المصارف بثبات واستقرار يتمثل في الاتفاق على أن لا يسحب منه قبل مضي مدة متفق عليها بالأشهر أو السنة.

غير أن ظروفاً قد تطرأ للمودع تحمله على أن يسحب جزءاً من هذا الحساب وأن المصرف حفاظاً على سمعته لا يريد أن يمنع هذا السحب بعد أن دخل الحساب في المشاركة والمضاربة؛ خاصة وأن المصارف عادة تستثمر الجزء الأكبر من الحساب وتبقي جزءاً منه على شكل نقد لمواجهة ما قد يطرأ فيدعو إلى السحب منها^(٢). لذلك فإنها تستجيب إلى مثل هذا الطلب.

ثم يرد السؤال عن استحقاق هذا المال المسحوب ربحاً أو تحمله خسارة عن الفترة التي بقي المبلغ في حوزة المصرف. وهنا لا بد أن نفرق بين حالين: حال ما إذا كان هناك ربح ظاهر قبل السحب. وحال ما إذا لم يكن.

فإن كان هناك ربح ظاهر فإن المال المسحوب يستحق حصته من الربح في وقت

(١) البدائع: ٨٣/٦.

(٢) تقييم تجربة البنوك الإسلامية ٣١.

سحبه، كما يتحمل نصيبه من الخساره إن كانت هناك خسارة لأن الغنم بالغرم .
وإن لم يكن هناك ربح فإن المبلغ الذي يتم استرداده، لا يستحق شيئاً من
الربح الذي يتم توزيعه في الأجل المضروب للتوزيع لأن الربح المعلن في هذا
الأجل لا يتقرر إلا للمبلغ الذي يكون باقياً لدى المضارب من بداية المضاربة إلى
نهاية الأجل المتفق عليه أو المتعارف على إجراء الحساب فيه .

وفي هذا يقول النووي وشارحه الشرييني: (ولو استرد المالك بعض مال
القراض قبل ظهور ربح وخسران فيه رجع رأس المال إلى ذلك الباقي بعد المسترد،
لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له . وإن استرد
بعد ظهور الربح فالمسترد منه شائع ربحاً ورأس مال على النسبة الحاصلة من جملة
الربح ورأس المال وإن استرد المالك بعضه بعد ظهور الخسران فالخسران
موزع على المسترد والباقي)^(١) .

أما كيفية حساب ذلك فإنها كما وردت في فتوى أستاذنا الجليل الشيخ بدر المتولي
عبد الباسط رعاه الله وهو ينصح بإجابة طلب هذا الذي رغب في الاسترداد .

وقال: (على أن يتعهد البنك عند وضع الميزانية النهائية للعام أن يعطيه الربح
الذي يستحقه خلال فترة الإيداع إن كان هناك ربح، ويأخذ منه تعهداً بالرجوع
عليه بالخسارة إن تبين آخر العام أن هناك خسارة ويكون تحمله بنسبة المبلغ
الذي تم سحبه، والمدة التي كان فيها المبلغ في ذمة البنك)^(٢) .

وقد ذكر النووي طريقة لتوزيع الربح والخسارة^(٣) . وطرائق الحساب المتقدمة
وأجهزتها المتطورة المعاصرة لا تعجز عن الوفاء بهذه المهمة والله أعلم .

أ. د. محمد عبد الكبيسي

(١) انظر مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٠ - ٣٢١ .

(٢) انظر مجلة الاقتصاد الإسلامي: ١٠ لسنة ١٩٨٢ .

(٣) انظر المغني على المنهاج: ٢/ ٣٢١ .

الذوائع المصرفية
«تكييفها الفقهي وأحكامها»

إعداد
الشيخ محمد علي التسخيري
الأمين العام للمجمع العالمي لأهل البيت بإيران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مفهوم الوديعة المصرفية :

ويقصد بها الوديعة النقدية التي تودع لدى البنوك والتي تتعهد بدورها بإعادة مبلغ معادل لها عند الطلب أو وفق شروط معينة^(١) وهذه الوديعة كما يقول الإمام الصدر: «تعتبر بمختلف أشكالها في مفهوم البنوك الربوية عن مبلغ من النقود - يودع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الإيداع فينشئ وديعة تحت الطلب أو لأجل محدد اتفاقاً ويترتب عليه من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع أو لأمره لدى الطلب أو بعد أجل، على اختلاف الشكل الذي يتم الاتفاق عليه للوديعة بين البنك والعميل .

ويطلق على الودائع المصرفية هذه عادة أنها ودائع ناقصة لأن البنك غير ملزم بدفعها عند الطلب بنفس المظهر المادي الذي أودعت به، والعملاء لا يستطيعون رفض ما يقدم إليهم من النقود ما دامت هذه النقود قانونية»^(٢).

ويقرب من هذا ما ذكره الأستاذ الزرقا في خصائصها^(٣).

وواضح أن التعريف الذي طرحه الشهيد الصدر أدق وأشمل من سابقه .

وبهذا نعرف أن الوديعة المصرفية تتمتع بما يلي :

١- أنها تقتصر على النقود المدفوعة للبنوك .

(١) الدكتور علي جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ص ١٧ .

(٢) البنك اللاربوي ص ٨٤ .

(٣) قراءات في الاقتصاد الإسلامي ص ٣٣٠ .

٢- أنها قد تكون تحت الطلب وقد تكون لأجل .

٣- أنها تمثل عملية لازمة بشروطها .

٤- أن للبنك دفع ما يعادلها من نقود قانونية دون الالتزام بالمظهر المادي الذي دفعت به .

٥- أن للبنك الحق في التصرف بها بما يشاء لأنها ملكه .

٦- أن الأرباح العائدة منها عند الاستثمار تعود للبنك .

٧- أن البنك يضمن ما يعادلها في كل الأحوال .

أما أهميتها الاقتصادية لعمل المصارف :

فيمكن تلخيصها أيضاً - بما يلي :

١- أنها وسيلة هامة من وسائل الدفع لما يحيط بها من ضمانات تنتجها الثقة بالبنوك، وإن لم يعترف لها القانون بالصيغة النقدية ومع ذلك فقد اتسع التعامل بها عن طريق استعمال الشيكات .

ومن الواضح أن ازدياد وسائل الدفع في المجال الاقتصادي يبعث في الحياة الاقتصادية روح السرعة والسهولة في التبادل .

٢- أن الودائع المصرفية تمثل غالباً أموالاً عاطلة عن التأثير إما لقلتها - أو لأنها لا تعرف سبيلها للدخول في الحياة الاقتصادية بشكل مؤثر في حين تدخل مدد إيداعها في حوض الاستثمار الكبير وهو القادر على تمويل المشاريع الضخمة .

٣- أن الودائع المصرفية تمنح البنك القدرة على خلق الائتمان بدرجة أكبر من كمية تلك الودائع، والائتمان يخلق بدوره الوديعة المصرفية أيضاً وبهذا تكثر وسائل الدفع التي تعوض عن النقود فتتسع الحركة التجارية، وهكذا نعرف أن الودائع المصرفية تعني بيت القصيد في الدخل المصرفي والمحور الأساسي

في نشاطاتها الاقتصادية والتجارية وغيرها^(١).

الوديعة في الفقه الإسلامي :

والحديث هنا مفصل نقتصر منه على موضع الحاجة وبكل إجمال .

ويتم التركيز في البحث الفقهي للوديعة عادة تارة على العقد، وأخرى على موجبات الضمان، وثالثة في توابع المسألة .

أما بالنسبة للعقد فيقال إنه لفظ - أو ما يقوم مقامه - يقتضي استنابة في الحفظ ولا خلاف في اعتبار إنشائية الربط بين القبول والإيجاب فليست من قبيل الإباحة التي لا يلحظ فيها الربط بين القصدتين، وإذا استودع وقبل ذلك وجب عليه الحفظ ولو كان المودع مضطراً وجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها - كفاية - وإلا فهي من العقود المستحبة في نفسها لما تشتمل عليه من التعاون، ولا يلزمه الدرك لو تلفت العين من غير تعد أو أخذت منه قهراً، لأنه أمين، وعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) مخصص بقاعدة عدم ضمان الأمين من غير تعد ولا تفريط وهي عقد جائز من طرفيه - بلا خلاف - كما أنه يبطل بموت كل واحد منهما أو جنونه وحينئذ تكون العين في يد الودعي أمانة يجب ردها إلى مالكها أو ولي أمره .

وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها بما في ذلك الإطعام للحيوان والسقي للنبات .

وقد احتاط الفقهاء للوديعة فمنعوا حتى من بعض الأعمال التي يقوم بها الناس بالنسبة لحاجياتهم كحمل الوديعة معه أثناء خروجه من الدار وأمثال ذلك، ولو عين المالك موضعاً وجب الاقتصار عليه بل احتاط البعض بعدم تجويز نقلها حتى إلى الموضع الأكثر حفظاً .

(١) الودائع النقدية للدكتور الأمين - الترجمة الفارسية ص ١٦٩ .

ولا تصح ودیعة الطفل ولا المجنون لاعتبار الكمال في طرفي العقد إلا مع إذن الولي .

وإذا ظهر للمودع أمارة الموت وجب الإشهاد بها .

ويجب إعادة الوديعة إلى المودع مع المطالبة في أول أوقات الإمكان .

وبالنسبة لموجبات الضمان ذكروا منها التفريط والتعدي بل ربما عبر عنهما بالتقصير وذلك لصدق الخيانة المقابلة للأمانة والائتمان المجعول في النصوص سبباً أو عنواناً لعدم الضمان وقد ذكر الفقهاء الكثير من المصاديق لهذا المفهوم .

وفي لوائح المسألة تعرض الفقهاء إلى مسائل منها مسألة جواز السفر بالوديعة إذا خاف تلفها مع الإقامة، ومسألة عدم براءة الذمة إلا بردها إلى المودع أو وكيله وغير ذلك مما لا نرى مجالاً للتعرض له، لأنه لا تأثير له في فهم حقيقة الوديعة إلا أنه يجب التعرض لمسألة واحدة وهي ما لو كان البناء منذ الأول على التصرف في الوديعة، وما هو حكم هذه المسألة إذا كان التصرف مهلكاً للعين المودعة ؟

أما بالنسبة للتصرفات غير المتلفة للذات فإنه لو كان ذلك برضا المالك فقد اختلفوا في أنه عارية أو أنها إباحة التصرف لا بعوض .

وإن نوى التصرف في الوديعة منذ البدء دونما اتفاق مسبق فقد ذكر الفقيه الكبير النجفي في جواهر الكلام أن صاحب المسالك قال هنا :

«أن لو نوى التصرف في الوديعة عند أخذها بحيث أخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مطلقاً، لأنه لا يقبضها على وجه الأمانة بل على سبيل الخيانة، وفي تأثير استدامة النية في استدامة الأخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان: من ثبوت اليد في الموضوعين مقرونًا بالنية الموجب للضمان، ومن أنه لم يحدث فعلاً مع قصد الخيانة والشك في مجرد القصد في الضمان» .

وعلق عليه بوضوح الفرق بين العزم على الانتفاع مع بقاء القبض عن المالك

وبينه مع نية كون القبض له ضرورة تحقق الغصب في الثاني دون الأول^(١).
أما بالنسبة للتصرف المهلك كما في النقود فإنه لو كان متفقاً عليه في العقد
تحول العقد إلى عقد قرض لأنه يعني التملك بالضمان وهو حقيقة القرض.

الودائع المصرفية وأقسامها:

ونعود إلى الودائع المصرفية لنعرف تكييفها الفقهي على ضوء ما سبق:
وهنا لا بد من معرفة أقسام ما يسمى بالوديعة المصرفية لما لذلك من دخل
في معرفة هذا التكييف.

وتنقسم هذه الودائع المصرفية عادة إلى أقسام:

الأول: الوديعة الجارية أو المتحركة

وهي المبالغ النقدية التي تودع لدى المصارف بقصد أن تكون مهيئة
للسحب عليها عند الحاجة وهي تمتلك الصفتين التاليتين:

- كونها تحت الطلب دائماً.
- لا تدفع المصاريف عليها فائدة - حسب العادة -.

الثاني: الودائع الاستثمارية (الودائع لأمر)

وهي المبالغ التي يتم إيداعها في المصارف بقصد الحصول على دخل
مستمر منها أو ربما يستهدفون الاستثمار الموقت ريثما يتسنى لهم تشغيلها
مباشرة.

فهي إذن:

- ١- ودايع نقدية مشروط فيها الإبقاء إلى مدة معينة كحد أدنى.
- ٢- يتم تقاضي مبلغ معين عليها كدخل استثماري.

(١) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ج ٢٧ طبع بيروت ص ١٤١.

الثالث: ودائع التوفير

وهي ودائع فيها وجه شبه بالودائع الجارية من حيث إمكان السحب عليها في كل آن وآخر بالودائع الثابتة من حيث ما تفرضه المصارف من فوائد للموفرين وتمتاز هذه الودائع:

أولاً: بأنها مهيأة للسحب عليها عند الطلب .

ثانياً: بوجود بعض القيود التي تمنع من السحب بأية طريقة كانت: كأن يلزم المودع بتقديم دفتره الخاص في كل مرة يشاء السحب فيها مما يضمن بقاء المبالغ التي يتوقع سحبها من مجموع ودائع التوفير والتي لا تزيد عادة على ١٠٪ (كما يقول الشهيد الصدر)^(١) وذلك لصعوبة السحب المشار إليه ويعتبر عشر كل وديعة توفير وديعة جارية ولا يدفع عنها أية فائدة أو ربح بل يحتفظ بها كقرض فهي تمتاز إذن:

ثالثاً: بدفع للمودعين من قبل المصارف .

فلنلاحظ التكيف الشرعي لهذه الودائع إن كان ممكناً.

أولاً: تكيف ودائع الحساب الجاري

اعتبر بعض الاقتصاديين الإسلاميين أن ودائع الحساب الجاري هي ودائع كاملة بالمعنى الشرعي .

يقول الدكتور الأمين:

«وإذا كانت الوديعة النقدية تحت الطلب هي مبلغ يوضع لدى البنك ويسحب منه في الوقت الذي يختاره المودع فإن ذلك كل ما يطلب في الوديعة الحقيقية ولا توجد أية شائبة فإذا كان البنك قد اعتاد أن يتصرف فيها - بحسب مجرى العادة - فإن هذا التصرف المنفرد من جانب البنك لا يمكن أن يحسب

(١) البنك اللاربيوي ص ٦٥ .

على المودع وينسحب على إرادته فيفسرها على هذا الاتجاه من الإيداع إلى الإقراض فأرادة المودع لم تتجه أبداً في هذا النوع من الإيداع نحو القرض . كما أن البنك لم يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض بدليل أنه يتقاضى أجرة (عمولة) على حفظ الوديعة عند الطلب بعكس الوديعة لأجل ، وبدليل الحذر الشديد من استعمالها والتصرف فيها من جانبه ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب مما يدل على أن البنك حينما يتصرف فيها إنما يفعل ذلك من موقف انتهازي لا يستند إلى مركز قانوني كمركز المقرض» .

ويؤكد إضافة على ذلك بأننا حتى لو لاحظنا مسألة الإجازة الضمنية والعرفية للمودع بتصرف المصرف بأموال الحساب الجاري فإن هذا لا يغير من إرادته في الوديعة ويؤيد اختياره هذا بما أثر عن المالكية من تجويز التصرف بالمثلثات للقادر على ردها وإن اعتبروا ذلك مكروهاً بل إن (أشهب) لم يقل حتى بهذه الكراهة^(١) .

والملاحظ أنه يعتبر أموال الحساب الجاري ودائع بمفهومها الشرعي تماماً مستدلاً . .

أولاً: بقصد المودع فالمودعون لم يقصدوا القرض .

ثانياً: بأخذ البنك العمولة على حفظها كما في البنوك السودانية .

ثالثاً: حذر البنك من استعمالها فموقفه انتهازي كما يعبر .

إلا أن الظاهر أن المورد مورد قرض ذلك أن من خصائص الوديعة أن تبقى كما هي بعينها ولا يمكن التصرف فيها خصوصاً بما يفوت ذاتها - بإجماع المذاهب الإسلامية - إلا ما ينقله عن المالكية حيث اعتبروا ذلك مكروهاً، وخاصة إذا كانت الوديعة من الدنانير والدراهم أي من النقود . هذا في حين نجد البناء منذ البدء على أن يقوم البنك بالتصرف المطلق في أموال الحساب الجاري

(١) الودائع النقدية للدكتور حسن عبد الله الأمين - الترجمة الفارسية ص ٢٠٧ - ٢٠٨ .

تماماً دونما حرج أو استثناء، وإنما هو أمر طبيعي جداً ولا يتخذ البنك فيه حالة انتهازية - كما يعبر - أما احتياظه في التصرف في أموال الحساب الجاري فهو تابع لطبيعتها الجارية ولزوم توفر سيولة نقدية في كل آن للاستجابة لاحتمالات السحب في كل آن وإلا تعرضت سمعة البنك للخطر لا بل أمكنت المطالبة القانونية له فحتى على مذهب المالكية لا يمكن تكييف وديعة الحساب الجاري على أساس أنها وديعة وإنما تجب الصيرورة إلى أنها قرض كامل لأن التصرف ليس استثنائياً.

أما مسألة النية (نية الإيداع) فهي في الحقيقة ناشئة من عاملين :

الأول : كونها كذلك في البنوك الربوية .

الثاني : أنها تقرب من الوديعة باعتبار إمكان استيفائها كاملة في كل آن، وبما يصاحب ذلك من الحفظ والصيانة فهي تؤدي إلى نفس النتيجة التي يؤدي إليها الاستيداع تماماً إلا أن هذه النية لا تنسجم مطلقاً - عندما يراد تكييف العقد شرعاً - مع علم الطرفين بأن هذه العين المالية بمجرد تسليمها سوف تقع تحت التصرف الكامل للبنك، وهذا إنما ينسجم مع القرض لا الإيداع، حتى لو وضع عليه عنوان الإيداع ذلك نظير الإيداعات الثابتة التي لا سبيل فيها في البنوك الربوية إلا إلى القرض حتى لو تمت تحت عنوان الإيداع .

فالعبارة في العقود للقصود والمعاني لا للألفاظ والمباني .

ولو قبلنا أنها ودائع كان علينا أن نقول أن التصرف الذي يقوم به المصرف إما أن يكون ناقلاً بذمته وإما أن يبقى مجرد تصرف في مال المودع، فإذا كان ناقلاً بذمته فمعنى ذلك الاستقراض، وهذا ينسحب على مجمل الوديعة من الأول، لأن البنك يقصد من الأول ذلك وفق العقد الأول باعتباره يتصرف من أموال الحسابات الجارية كمالك كامل - بل إن المصارف إنما تقدم على فتح الحسابات الجارية وتقديم خدماتها - وهي لا تتقاضى على ذلك أجراً عادة، ويعتبر ما تتقاضاه بعض البنوك علامة على ضعفها بلا ريب - إنما تقدم لتستفيد

من السيولة النقدية التي توفرها الحسابات الجارية . .

وحتى لو كانت هذه البنوك لا ربوية فهي تقوم بالمساهمة في عمليات المضاربات الكبرى أو أي من العقود المشروعة مما تأخذها من رأسمالها أولاً وما تدخله في المضاربات وغيرها ما استقرضته عبر الحسابات الجارية، وهي بالتالي تنال حصتها المشروعة من الأرباح على ما دفعته إلى ساحة المضاربة من أسهم .

أما إذا لم يقصد المصرف نقلها إلى ذمته فهذا يعني أن هذه الأموال يجب أن ترجع هي وأرباحها (المشروعة طبعاً) إلى المودع لأنه مالك الأصل - حسب قاعدة الثبات في الملكية - يقول الكيذري - وهو من فقهاء الإمامية القدامى - «إذا أتجر بمال الوديعة فالربح لصاحبها والخسران على المودع»^(١).

يقول الإمام الخميني بهذا الصدد في المسألة السادسة من (أعمال البنوك) - لو كان ما يدفعه إلى البنك بعنوان الوديعة والامانة فإن لم يأذن بالتصرف فيها لا يجوز للبنك ذلك، ولو تصرف كان ضامناً، ولو أذن جاز، وكذا لورضي به وما يدفعه البنك إليه حلال على الصورتين إلا أن يرجع الإذن في التصرف الناقل إلى التملك بالضمان، فإن الزيادة المأخوذة مع قرار النفع حرام وإن كان القرض صحيحاً، والظاهر أن الودائع في البنك من هذا القبيل، فما يسمى وديعة وأمانة قرض واقعاً ومع قرار النفع تحرم الفائدة^(٢).

والظاهر أنه ينظر لكلا النوعين من أجناس الوديعة أي الوديعة العينية والوديعة النقدية، ويجوز أن يتصرف البنك بالوديعة العينية بإذن المالك لقاء عوض - أما إذا رجع التصرف في الوديعة إلى التملك - كما في النقود - فقد عاد استقراضاً ولا تجوز أخذ الفائدة فيه وبالتالي يفتى بأن الودائع المصرفية بكلا نوعيها الجارية والثابتة هي قرض واقعاً.

(١) التبايع الفقهية ١٧/١٣٢ طبعة بيروت.

(٢) تحرير الوسيلة ٢/٦١٦.

ويعلق مؤلف مستند تحرير الوسيلة (والظاهر أنه تقرير لدرس الإمام نفسه) على هذه العبارة بقوله :

«وذلك لأن وضع النقود في البنك على ما هو المتداول في الخارج، مقارنة مع الرضا بالتصرف فيه بأنحاء التصرفات حتى التصرفات الناقلة، وهذه التصرفات الناقلة التي تصدر عن البنك لا تكون بعنوان المبادلة على أموال صاحب هذه النقود، ولو كان كذلك كان لازمه أن ربح التجارات يعود إلى صاحب هذه النقود، لأن العوض يدخل في ملك من خرج منه المعوض مع أن صاحب البنك يأخذ الأرباح لنفسه فلا يكون ذلك صحيحاً شرعياً إلا مع التمليك بالضمان، لكن إذا تصرف البنك فيه بالتصرفات الناقلة يخرج عن كونه أمانة ووديعة، ويصير قرضاً واقعاً، فتسمية ذلك بالوديعة إما لأنه يكون في بداية الأمر كذلك، وإما لأن التسليم إلى البنك ليس لمصلحة المستقرض وهو البنك فقط بل يكون لمصلحة المقرض المودع - أيضاً - لأن البنك يحافظ بهذا الإيداع على المال من السرقة والتلف، ولأجل هذه الجهة يسمى إيداعاً وأن يكون قرضاً غالباً أو دائماً واقعاً»^(١).

أما السيد الشهيد الصدر (رحمه الله) فيقول :

«فليست المبالغ التي توضع في البنوك الربوية ودائع لا تامة - كما يقال في الحساب الجاري - ولا ناقصة - كما يقال في الودائع الثابتة - وإنما هي قروض مستحقة الوفاء دائماً أو لأجل محدد، لأن ملكية العميل تزول نهائياً عن المبلغ الذي وضعه لدى البنك، ويصبح للبنك السلطة على التصرف فيه . . . وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الوديعة وإنما أطلق اسم الودائع على تلك المبالغ التي تتقاضاها البنوك لأنها تاريخياً بدأت بشكل ودائع وتطورت خلال تجارب البنوك واتساع أعمالها إلى قروض فظلت تحتفظ من الناحية اللفظية باسم الودائع، وإن فقدت المضمون الفقهي لهذا المصطلح. وموقف البنك اللاربوي من الودائع

(١) مستند تحرير الوسيلة ص ١١٦ قسم المسائل المستحدثة.

التي تتقاضاها البنوك الربوية يقوم على أساس التمييز بين الودائع المتحركة، والودائع الثابتة - كما سبق - فالودائع المتحركة يقبلها بوصفها قروضاً دون أن يدفع فيها فائدة والودائع الثابتة يقبلها كودائع بالمعنى الفقهي للكلمة، ولكنها ليست مجرد ودائع مسلمة إلى البنك لاستنابته في حفظها فحسب. بل هناك إلى جانب الإيداع توكيل من المودع للبنك في التصرف بالمال بإجراء عقد المضاربة عليه».

وهكذا يختلف لدى البنك اللاربوي المحتوى الفقهي لقبوله الودائع من عملاته باختلاف حركتها وثباتها.

أما بالنسبة لاستيفاء هذا القرض أو السحب عليه وتكليفه فيرى أن الحساب الجاري لدى البنوك القائمة تعبر عن ديون متقابلة فالودائع تمثل رصيد العميل الدائن ويمثل ما يسحبه العميل الرصيد المدين، ويعتبر الحساب الجاري - من وجهة النظر الغربية معبراً عن عقد قائم بذاته تفقد الحقوق النقدية معه خصائصها الفردية وتستحيل إلى عناصر حسابية ينتج عنها في النهاية رصيد دائن مستحق الأداء. وذلك لأن الفقه الغربي ما زال يرى أن المقاصة بين الحسابين الدائن والمدين تحتاج إلى قرار متفق عليه في حين أن الفقه الإسلامي يرى قهرية المقاصة (على رأي الإمامية والحنفية) بل لا يمكن التنازل عنها لأنها ليست حقاً قابلاً للإسقاط، ويمكن أن تفسر عملية السحب بأنها استيفاء للدين وهو الذي يبرجه فإن تم على المكشوف فذلك يعني إنشاء دين جديد للبنك على العميل^(١).

ويبدو أن هذا الاتجاه - أي اتجاه جعل الوديعة في مثل هذه الظروف قرصاً - هو الاتجاه السائد لدى الفقهاء في شتى المذاهب.

فقد جاء في كتاب كشاف القناع المؤلف على المذهب الحنبلي أن الوديعة مع الإذن بالاستعمال عارية مضمونة^(٢).

(١) البنك اللاربوي في الإسلام ص ٨٤ إلى ٨٨.

(٢) البهوتي ١٤١/٤ المطبوع في مصر ١٩٤٧.

كما جاء في المغني لابن قدامة أنه لو استعار الرجل الدراهم والدنانير لينفقها فهذا قرض^(١).

ومن الفقه الحنفي نجد السمرقندي يقول: «كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فهو قرض حقيقة ولكن يسمى عارية مجازاً»^(٢).

وكذلك نجد شمس الأئمة السرخسي يقول: «إن عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاكها عيناً فيصير مأذوناً في ذلك»^(٣).

هذا . . .

والذي يبدو أن الفقه الوضعي نفسه مر بتطور في مسألة الودائع هذه .

فقد نُقل عن لأستاذ (ريبر) الفقيه الفرنسي أنه رغم تغليب فكرة تفسير الوديعة بأنها أمانة محفوظة لكنه يرى أن هذا مجرد تصور نظري لأنه يتعارض مع إمكان تصرف البنك بالنقود ولذلك اتجه إلى فكرة القول بأن الوديعة المصرفية هي وديعة ناقصة أو شاذة، بينما اقترح البعض إعطاء عقد الوديعة صفة جديدة، وهو ما يؤيده الأستاذ علي البارودي في كتاب «القانون التجاري اللبناني» ص ٢٨٨ حيث يرى أن المودع إنما يقدم على الإيداع لحفظ أمواله ولكنه لا يحرم البنك من استعمال تلك الأموال .

وهنا نجد الأستاذ سامي حمود يرد عليه بأن اللجوء إلى هذا الحل إنما يكون بعد عدم إمكان تفسيره بحل آخر وهو الإقراض وهذا التفسير - كما يقول الأستاذ علي جمال الدين - يستهوي غالبية الفقه الفرنسي مراعاة منه للوضع الغالب من العمل وهو ما أخذ به القانون المصري حيث نصت المادة ٧٢٦ منه على ما يلي:

«إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال

(١) المغنى ط ٣ القاهرة ٥/٢٠٨٢٠٧ .

(٢) تحفة الفقهاء الطبعة الأولى - دمشق ٣/٢٨٤ .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع طبعة القاهرة ٨/٣٨٩٩ .

وكان المودع عنده مأذوناً في استعماله اعتبر العقد قرضاً^(١).

ضمان الحسابات الجارية :

تلخص مما ذكرنا أن البنوك الربوية في الحقيقة تستلم الودائع الجارية والثابتة كقروض حقيقة وتدفع عليها فوائد ربوية .

أما بالنسبة للبنوك اللاربوية فهي تستلم الودائع الجارية كقروض أو الودائع الثابتة (لأمد) فهي لا تتسلمها كقروض وإنما يمكن أن تتسلمها كودائع مع توكيل للبنك بإمكان إدخالها في عقود مشروعة كالمضاربة والمشاركة وغيرها فيكون البنك هنا أميناً وسيطاً له أحكامه الخاصة به .

وعليه : فمن الطبيعي أن يضمن البنك وهو يعبر عن الأسهم المشتركة فيه أموال الحسابات الجارية لأنها قروض عليه ولا معنى لتصور ضمان الحسابات الجارية من قبل المودعين لا المودعين لهذه الحسابات ولا المودعين للودائع الثابتة فلا دخل لهم في الموضوع .

وهل يمكن استخدام الأموال المودعة في حساب جارٍ كرهن أو كضمان ؟

بعد أن رأينا أنها قروض لم يعد هناك مجال لهذا التساؤل بالنسبة للرهن وحتى لو تصورناها ودائع كما في الودائع لأجل فالظاهر أيضاً أنه لا مجال لذلك لأن الرهن يشترط فيه أن يكون عيناً كما يشترط فيه القبض من قبل المرتهن هذا وقد ذكر المرحوم الشهيد الثاني أنه على القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه، وإن العلامة في التذكرة بنى الحكم على القول باشتراط القبض وعدمه فقال: لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض، لأنه لا يمكن قبضه^(٢).

(١) راجع تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حسن أحمد حمود ص ٢٦٤ .

(٢) اللعة الدمشقية ٦٦/٤ .

هذا وهناك مجال لتصور الرهن هنا إذا لم نشترط العينية والقبض، أما إذا كان المرتهن هو البنك نفسه فيمكن القول بأن القبض حاصل والإشكال في هذه الحالة أقل من حالة كون المرتهن شخصاً ثالثاً.

أما استخدامها كضمان: فهو أيضاً غير واضح المقصود فإن أريد من ذلك أن يقوم البنك - باعتبار ما لديه من ودائع نقدية - بضمان المودع لدين في ذمته أو عمل أو ما إلى ذلك فلا مانع في ذلك كيفما فسرنا الضمان أهو نقل الحق من ذمة إلى أخرى كما يقول الإمامية أو ضم ذمة إلى أخرى كما يقول غيرهم وعلى أي حال فإن الضمان إذا كان بإذن المضمون عنه فللبنك الرجوع عليه بكل ما يتكبده معتمداً على ما لديه من ودائع جارية أو ثابتة وإلا لم يكن له التصرف في أي من هذه الودائع.

فالحكم في الودائع الجارية والودائع الثابتة واحد ظاهراً.

وهل يمكن حجز أموال العميل في حساب جارٍ لتصفية حقوق عليه ناشئة للبنك من عمليات أخرى؟ وبتعبير آخر هل يمكن للبنك أن يعجمد الحسابات ويجري المقاصة؟

قلنا بهذا الصدد عند عرض تكييف الحساب الجاري أنه سواء كان بمعنى الحسابين الجارين المدين والدائن أو بمعنى استيفاء حساب جارٍ واحدٍ أنه دين على البنك للمودع فإذا استحق للبنك على المودع مبلغ من المال تحققت المقاصة على الرأي الراجح لدى الإمامية والحنفية بشكل طبيعي وقهري ودون حاجة إلى أي عقد أو اتفاق مسبق على ذلك بين البنك والعميل أو الرجوع إلى القضاء.

فالحساب إذن يتجمد بمقدار الحق الناشئ وتتم المقاصة بشكل طبيعي إن تمت المشابهة بين الحقين.

التكليف الشرعي للوديعة المصرفية الاستثمارية وهل يمكن تصورها كحصة في المشاركة ؟

والوديعة المصرفية الثابتة إذا أريد تفسيرها كقرض كان ذلك يعني أنها قرض ربوي محرم ولا سبيل لنا إلى تصحيحها ولذلك فهناك سبيل آخر يتلخص في الاحتفاظ بها كوديعة بالمعنى الفقهي وأوكل إلى البنك أن يتصرف بها ويستثمرها لصاحبها، وحينئذ يقوم البنك في إدخالها في حوض الاستثمار الكبير والذي يعمل من خلاله على الدخول في العقود الإسلامية نيابة عن المودعين، فيعود كل مبلغ مودع شريكاً في كل نشاطات الحوض الكبير بمقداره وبمستوى المدة التي يبقى فيها لدى البنك .

وهكذا يشترك أطراف ثلاثة في العملية الاستثمارية المودعون، والمستثمرون، البنك بوصفه وسيطاً بين الطرفين ووكيلاً عن أصحاب الأموال . ومن الطبيعي أنه يدخل أيضاً كصاحب رأسمال بالنسبة لحصة من رأسماله وما لديه من سيولة نقدية توفرها الحسابات الجارية لأنها ملكه بعد أن تصورهاها كعمليات قرض .

وقد اشترط المرحوم الشهيد الصدر للبنك في توكله عن المودعين :

١- أن يلتزم المودع بملزم شرعي بإبقاء وديعته مدة لا تقل عن أشهر تحت تصرف البنك وهو ممكن في عقد الوكالة وإن لم يمكن الإلزام في عقد الوديعة باعتباره عقداً جائزاً .

٢- أن يقر المودع ويوافق على الصيغة التي يقترحها البنك للعمليات الاستثمارية .

٣- أن يفتح المودع وديعة ثابتة حساباً جارياً لدى البنك واعتبر هذا شرطاً قابلاً للحذف .

كل ذلك لكي يضمن البنك النتائج المرجوة له .

كما تحدث (رحمه الله) عن قدرة البنك على ضمان الدوافع التي تدفع
المودعين للأقدام على الوديعة الاستثمارية وهي:

أ- كون الوديعة مضمونة

ب- الدخل

ج- القدرة على الاسترجاع في نهاية الأجل

فقرر إمكان توفير الضمان لرأس المال من قبل البنك نفسه لا العاملين
المستثمرين فقد لا يمكن تضمينهم كما في عملية المضاربة وحول هذا
الموضوع قدّم بحثاً فقهياً ملحقاً للكتاب وقال في نهايته:

«وبناءً على أن قرض الضمان على عامل المضاربة لا ينسجم مع مشاركته في
الربح من قبل المالك قلنا في الأطروحة: إن الضمان يتحمّله شخص ثالث غير
العامل والمالك وهو البنك وتحمله له إما بانشائه بعقد خاص أو باشتراطه بنحو
شرط النتيجة في عقد آخر، والبنك بنفسه وإن كان أميناً بالمعنى الأعم على
الودائع التي يأخذها من أصحابها ويتوكل عنهم في المضاربة عليها مع التجار
ولكننا قد بينا أن فرض الضمان بالمعنى الذي حققناه على الأمين صحيح على
مقتضى القاعدة^(١). واشترطه بنحو شرط النتيجة نافذ... كما يمكن تصوير
الاشتراط على البنك بنحو شرط الفعل في ضمن عقد وذلك بأن يشترط عليه
المودع في ضمن عقد أن يدفع إليه مقداراً من المال مساوياً للخسارة التي تقع
في وديعته عند المضاربة عليها».

أما الدخل فقد اقترح أسلوباً شرعياً بدلاً عن الدخل المضمون «الفائدة»
يتمثل في وضع نسبة مئوية معينة من الربح ورفعها - على الحساب - بوصفهم
أصحاب المال، ولما كان دخل المودعين يرتبط بنتائج المشاريع وخلافاً
للفائدة الربوية فقد أكد أن هذه الودائع إذ تمتزج في حوض الودائع الكبير يدخل

(١) البنك اللاربيوي في الإسلام ص ٢٠٤.

أصحابها كمضاربين مثلاً في جميع المضاربات التي يعقدها البنك على مجاميع مختلفة فتكون احتمالات عدم الربح ضئيلة جداً ومن الطبيعي أن النسبة المئوية المقررة من الأرباح يجب أن تكون بحيث تعوض عن هذا الاحتمال وتبقي على إغراء جذب أموال المودعين في قبال إغراءات البنوك الربوية، وكذلك اقترح بعض الأمور التي تبقي على قدرة البنك على الاستجابة لطلبات السحب عند حلول الآجال^(١).

هذا ويجب التنبيه إلى أن ودائع التوفير يمكن أن تدخل من جهة في الودائع الثابتة باعتبار احتمالات ثباتها لوجود صعوبة ما في سحبها بعكس السهولة الموجودة في الحسابات الجارية مما يوفر لها بعض المبالغ باعتبار دخولها كمساهمة في عمليات الاستثمار كما يمكن اعتبارها قروضاً كالحسابات الجارية وحينئذٍ فلا يمكن أن تدرج إلى دخل.

وقد عمدت الأطروحة الإيرانية إلى الإعلان عنها باعتبارها قرضاً حسناً لا يجر إلى فائدة ولكنها في قبال ذلك فسحت المجال للبنوك عن الإعلان عن جوائز تمنحها لأصحاب حسابات التوفير، وترتفع أحياناً فرص الجوائز بارتفاع المبالغ والمدد المتبقية مما يشجع على مثل هذا الادخار.

ولا بأس في هذا الأسلوب بعد أن لم يتضمن وعداً إلزامياً للمودعين فيها بأية فائدة.

هل يمكن للعميل أن يسحب جزءاً من أمواله من حساب استثماري قبل نهاية المدة؟ والحقيقة هي أنها كلما أمكن إبقاء الودائع مدداً أكبر أمكن تفعيل المشاريع الاستثمارية بشكل أكثر أثراً إلا أن على البنك أن يؤمن للمودعين فرص السحب خلال مدد معينة فليس كل المودعين ممن يفضلون الاستثمار باستمرار على استحصال مبالغهم خلال مدد أقرب ومن هنا . . .

(١) نفس المصدر من ص ٣٢ - ٤٠.

فإن للبنك أن يحدد مدة أدنى لإبقاء الودائع بحيث إذا طلب المودع المبلغ أو جزءاً منه فقد أهليته للحصول على جزءٍ من الأرباح باعتبار أن هذه المدة الأدنى هي المدة المعدل التي يرى خبراء البنك أنها المدة التي توفر دخول الوديعة إلى مجال الاستثمار فكأن الوديعة مازالت غير مشغلة خلال هذه المدة وحينئذٍ فحتى لو فرضنا واقعاً أن هذه الوديعة قد ساهمت إلى حدٍ ما في عملية الاستثمار إلا أن ما يوجبه سحبها من خلل يتطلب اشتراط تنازل مالكيها عن مثل هذه الآثار - لو كانت - لقاء إقدامه على السحب المبكر .

وتعيين هذه المدة يضمن الحد الأدنى المطلوب أما بعد ذلك فيمكن أن يتحمل البنك اللاربوي حصول أنماط من السحب باعتبار أن هذه المدد بطبيعة الحال لن تحل في آن واحد، وأن الكثير من المودعين سوف يلتزمون بالإبقاء مدداً أكبر انتظاراً لأرباح أكبر كما أن عبء هذا السحب سوف يتوزع على مشاريع كثيرة .

ثم إنه يمكن الإقدام على مشاريع وشروط على المستثمرين للالتزام بتوفير سيولة نقدية من أوقات محددة لمواجهة الحالات الطارئة .

وعلى أي حال . . .

فإن البنك نفسه سوف يحل برأسماله وبما لديه من سيولة متوفرة من الحساب الجاري محل المودعين الساحيين ليحصل على حصصهم من الأرباح لنفسه .

نسأل الله جلّ وعلا أن يوفق أمتنا الإسلامية لبناء حياتها الاجتماعية والاقتصادية على أساس من تعاليم الإسلام السامية إنه السميع المجيب .

اشيخ محمد علي التسخيري

أحكام الودائع المصرفية

تأليف
الفاضل محمد تقي العثماني
قاضى محكمة القضاة بباكستان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على رسوله الكريم ، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، وعلى كل من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .
وبعد : فإن الودائع المصرفية أصبحت اليوم من أعظم ما يحتاج إليه الإنسان في تصرفاته المالية في كل بلد وقطر ، ويتعلق بها كثير من الأحكام الشرعية التي لا بدّ من دراستها والبّت فيها . وإنها وإن كانت ظاهرة جديدة من الظواهر التي أحدثها العالم المعاصر ، ولكنّ الأحكام الشرعية المتعلقة بها يمكن استخراجها في ضوء المبادئ التي قرّرها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، والتي فصلها فقهاء الأمة في كتبهم الفقهية . فنريد في هذا البحث أن نوضح الأحكام الشرعية المتعلقة بالودائع المصرفية ، والله سبحانه هو الموفق والمعين .

معنى الوديعة المصرفية :

إن كلمة «الوديعة المصرفية» مترجمة من الكلمة الإنكليزية : Deposit Bank والمقصود منها «المال الذي أودعه صاحبه في مصرف من المصاريف المالية ، إمّا لمدة محدّدة ، أو بتعاهد من الفريقين بأن للمالك أن يستعيد كلّه أو جزءاً منه متى شاء» .

والمعمول به في المصارف المعاصرة أن هذه الودائع لا تبقى عند المصرف

كما هي، وإنما يختلط بعضها ببعض، ويستثمرها المصرف في تمويلات يقدمها إلى عملائه، ويطالبهم على ذلك بفائدة أو ربح، وإنها تكون مضمونة على المصرف، يلتزم المصرف بإعادتها إلى المالك في كل حال حسب الشروط المتفق عليها.

وبهذا يتضح أن كلمة «الوديعة» المستعملة لهذا النوع من الأموال ليست في معناها الفقهيّ المصطلح، فإن الوديعة تبقى عند المودّع كما هي، ولا تكون مضمونة عليه إلا عند التعدي. ولكن هذه الكلمة إنما استعملت لها في معناها اللغويّ، فإنها فعيلة من «ودع يدع» بمعنى أنها متروكة عند المودّع^(١). وهو المصرف ههنا بغضّ النظر عن كونها أمانة أو مضمونة.

أنواع الودائع المصرفية:

وإن هذه الودائع المصرفية تنقسم - في عرف البنوك اليوم - إلى أنواع أربعة:

١- ودائع الحساب الجاري (Current Account): وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنوك بشرط أن يردّها عليهم البنك كلّما أرادوا. فيسحب أصحاب هذه الودائع ما شاؤوا من كمية التّقود متى شاؤوا، ويلتزم البنك بأدائها إليهم فور الطلب، ولا يتوقف الأداء على إخطار سابق من قبل صاحب الوديعة. وإن هذا النوع من الودائع لا يدفع البنك إلى أصحابها شيئاً من الفوائد. بل المعمول به في بعض البلاد أن البنك يطالب صاحب الوديعة برسوم على القيام بخدمة الإبقاء عليها. ولكن هذه الودائع تبقى عند البنك مختلطة لا تتميز وديعة شخص من وديعة الآخر. وكذلك يحقّ للبنك أن يستخدمها لصالحه، وإن كان المعمول به في البنوك أنهم يحتفظون بنسبة منها احتفاظاً بالسيولة الكافية لمجاوبة طلبات السحب.

(١) راجع المغني لابن قدامة ٧/ ٢٨٠ دار الكتاب العربي، بيروت ١٣٩٢هـ.

٢- الودائع الثابتة (Fixed Deposite): وهي الودائع المؤجلة إلى أجل معلوم. ولا يحقّ لصاحب الوديعة في هذا النوع أن يسحب شيئاً منها إلا بعد فترة متفق عليها. وتتراوح هذه الفترة بين خمسة عشر يوماً وسنة كاملة في عامة الأحوال. وإن البنك يستثمر هذه الودائع، ويدفع على ذلك فوائد إلى أصحابها بنسبة تختلف من حين إلى آخر حسب ظروف السوق.

٣- ودائع التوفير (Saving Account): وهي الودائع التي ليست مؤجلة إلى أجل معلوم، ولكنّ حقوق السحب منها تخضع لضوابط لا يمكن معها لصاحب الوديعة أن يسحب كامل رصيده دفعة واحدة، وإنما يفرض البنك حدوداً للسحب اليومي، أو شرط الإخطار السابق في بعض الأحيان. وإنّ هذا النوع من الودائع يشبه الحساب الجاري من حيث إنه يمكن لصاحب الوديعة أن يسحب قدرأ منها متى شاء دون إنتظار أجل معلوم. ويشبه الودائع الثابتة من حيث إنه لا يمكن سحب كاملها دفعة واحدة. وإن البنك يدفع على هذا النوع فوائد، ولكن نسبتها أقلّ من نسبة الفوائد في الودائع الثابتة.

٤- الخزانات المقفولة (Lockers): وهي الودائع التي تودع في مخازن معيّنة يستأجرها المودع من البنك، ويودع فيها أمواله بنفسه، ولا علاقة للبنك بهذه الأموال، بل ولا يعرف موظفو «البنك» ما أودع فيها، وأكثر ما يودع فيها المودعون حليّ الذهب والفضة والأحجار الثمينة والمستندات ذات القيمة الكبرى، وقد توضع فيها النقود أيضاً.

التكييف الفقهيّ للودائع المصرفية

ولنتكلم على التكييف الفقهيّ لكل نوع من هذه الأنواع الأربعة قبل أن نتقدم إلى بيان أحكامها، لأن الأحكام كلّها تنبني على هذا التكييف.

فأما النوع الرابع من هذه الودائع، وهي الخزانات المقفولة، فإن تكييفه لا خفاء فيه، فإنه استتجار من البنك لمخزن معلوم، وإن هذا المخزن يبقى بعد

الاستئجار أمانة بيد المصرف، وتجري عليه أحكام الأمانة.

أما الأنواع الثلاثة الأخرى، فيختلف تكييفها في البنوك التقليدية عن تكييفها في المصارف الإسلامية، فلتتكلّم عن كل منها على حدها.

ودائع البنوك التقليدية :

أما ودائع البنوك التقليدية، فقد خرّجها معظم فقهاء عصرنا على أنها قروض يقدمها المودع إلى البنك، سواء كانت باسم الوديعة، لأن العبرة في العقود للمعاني، لا للألفاظ. وإن هذا التكييف يشمل عندهم كل واحد من الأنواع الثلاثة المذكورة، لأنّ المال المودع في كل نوع من هذه الأنواع مضمون على البنك، سواء كان مودعاً في الودائع الثابتة، أو في الحساب الجاري، أو في صندوق التوفير، وكونه مضموناً على البنك يخرجها عن طبيعة عقد الوديعة الاصطلاحية في الفقه الإسلاميّ، لكونها أمانة في يد المودع، غير مضمونة عليها.

ولكن ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى التفريق بين الودائع الثابتة، وبين الحساب الجاري، فقالوا: إن الودائع الثابتة قروض في التكييف الفقهيّ، لأن صاحبها لا يملك سحب رصيده متى شاء، وهذا يخرجها عن طبيعة الوديعة ويجعلها قرضاً، وكذلك المال المودع في حساب التوفير ليس وديعة، وإنما هو قرض، لأن صاحبه لا يتمكن من سحب كامل الرصيد في وقت واحد. ولكنّ المال المودع في الحساب الجاري عندهم يختلف عن هذين النوعين، ويزعمون أنه داخل في الوديعة رغم كونه مضموناً. وذلك لأن صاحب هذه الوديعة يملك سحب كامل رصيده متى شاء، دون أن يتوقف ذلك على شيء من الشّروط، ولأنّ المودع في هذا النوع من الحساب لا يقصد أبداً أن يقرض ماله للبنك، ولا أن يشاركه في الربح أو الفائدة الحاصلة للبنك بعد استثماره، وإنما يريد إيداعه عند البنك لحفظه. وحيث لم يقصد المودع الإقراض، فلا يمكن أن نسّمى فعله إقراضاً، ونفسر القول بما لا يرضى به القائل.

أما تصرف البنك في هذا المال بخلطه مع الأموال الأخرى أو استخدامه لصالحه، فإن ذلك لا يخرج عن كونه وديعة، لأنه تصرف بإذن المالك عُرفاً، فلا يخرج من كونه وديعة.

ولكن هذا التكييف غير صحيح عندنا. وذلك لأنّ عامة المودعين لا يعرفون الفرق بين مصطلحات الوديعة والقرض والدين، ولا تهمهم المصطلحات، وإنّما تهمهم النتائج العمليّة، فالمودع - في عامة الأحوال - لا يرضى بإيداع نقوده في البنك إلا إذا ضمن البنك بردها إليه. ولو علم المودع أنّ هذا المال يبقى أمانة بيد أصحاب البنك بحيث إذا سُرقت منه أو ضاعت بدون تعدّ منه فإنّ البنك لا يردّها إليه، فإنه لا يرضى بإيداعه في البنك، ولولا أن البنك قد أعلم صراحة، أو بحكم العرف السائد في البنوك، أنه يضمن للمودعين ما أودعوا عنده من أموال، لما تقدم معظم المودعين إليه لإيداع أموالهم عنده. وهذا دليل على أن المودعين يقصدون أن تبقى أموالهم عند البنك بصفة مضمونة، وأن يكون للبنك عليها يد ضمان، دون يد أمانة. ويد الضمان لا تثبت بالوديعة، وإنّما تثبت بالقرض، فثبت أنهم يقصدون الإقراض دون الإيداع بمعناه الفقهيّ الدقيق، غير أنّ مقصودهم الأساسي من وراء هذا الإقراض هو حفظ أموالهم بطريق مضمون، لا التبرّع على البنك لمساعدته في مهمّاته، وإنّ هذا القصد لا يخرج العقد من كونه قرضاً، لأن عقد القرض يعتمد على أمرين:

الأمر الأول: أن يُعطى المال إلى أحد ويؤذن له بصرفه لصالحه، بشرط أن يردّ مثله إلى المقرض متى طلب منه ذلك.

والأمر الثاني: أن يكون المال المدفوع مضموناً على المقرض.

وهذان العنصران متوفران في الودائع المصرفية. أمّا أن يقصد المقرض التبرّع على المقرض لمساعدته في مهمّته، فليس داخلاً في صلب معنى القرض، فقد يتوفّر هذا المعنى في بعض القروض، وقد لا يتوفّر.

فهذا الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه، كان يأتي إليه الناس ليودعوا أموالهم

عنده، ولا يقصدون بذلك مساعدة الزبير رضي الله عنه وإنما كانوا يقصدون حفظ أموالهم، ولكن لم يرض الزبير رضي الله عنه بقبول هذه الودائع إلا إذا أذنوا له بالتصرف في هذه الأموال على أن تكون مضمونة عنده، فكان يقول لهم: «لا، لكن هو سَلَفٌ»^(١). فسمي العقد سَلَفًا، وهو القرض، بالرغم من أن دائنيه لم يقصدوا إقراضه لمساعدته، وإنما قصدوا أموالهم لا غير.

فظهر بهذا أن قصد حفظ المال لا ينافي كون العقد قرضاً. والحق أن عقد القرض وإن كان عقد تبرع من حيث إن المقرض لا يستحق شيئاً فوق مقدار ما أقرضه، ولكنه عقد مالي يعتمد على مصلحة الجانبيين، فقد تكون مصلحة المقرض أن يؤثر على قرضه في الآخرة فقط (وذلك في القروض التي تقدم إلى المحتاجين بقصد مساعدتهم) وقد تكون مصلحته أن يصير ماله ديناً مضموناً على المستقرض، وهذه هي المصلحة التي تدعو الناس إلى إيداع أموالهم في البنوك، ولولا هذه المصلحة لما رجعوا إلى البنوك لحفظ أموالهم. فبين أنهم يقصدون الإقراض، غير أنهم في عامة الأحوال لا يعرفون أن ما يقصدونه يسمى إقراضاً في الاصطلاح الفقهي، فلا يُطلقون عليه كلمة الإقراض.

وقد يقال: إن الودائع المصرفية من الحساب الجاري ليست قروضاً، وإنما هي وديعة فقهية، غير أن أصحابها قد أذنوا للبنك بخلطها بالأموال الأخرى، واستخدامها لصالحهم، وإن مجرد هذا الإذن لا يخرجها من كونها وديعة، ولكن هذا التكليف لا يصح فقهاً. وذلك لأن صاحب المال إذا أذن للمودع بخلط الوديعة بماله، فإن العقد ينقلب إلى شركة الملك، ويصير المال المخلوط مشتركاً بينهما، كما صرح به الفقهاء^(٢). ومعلوم أن يد الشريك على مال شريكه يد أمانة، فينبغي أن لا يكون ضامناً لما هلك بغير تعدد منه.

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب بركة الغازي في ماله، مع فتح الباري ١٧٥/٦؛ وطبقات ابن سعد ٣.

(٢) راجع الدر المختار مع رد المحتار لابن عابدين ٦٦٩/٦ طبع كراتشي.

ولكن أصحاب الأموال الذين يودعون أموالهم في البنك لا يرضون أبداً بأن تكون يد البنك على أموالهم يد أمانة، وإنما يقصدون أن تكون هذه الأموال مضمونة عليه. فبتبين أنهم لا يقصدون عقد الوديعة إطلاقاً، وإنما يقصدون الإقراض.

فثبت بهذا أن الودائع المصرفية في البنوك التقليدية، بأنواعها الثلاثة، كلها قروض يقدمها أصحاب الأموال إلى البنك، فتجري عليها جميع أحكام القرض.

هل يجوز إيداع الأموال في البنوك التقليدية ؟

وبعد وضوح حقيقة هذه الودائع، وثبوت كونها قروضاً، ننتقل إلى السؤال الثاني، وهو هل يجوز للمسلمين أن يودعوا أموالهم في البنوك التقليدية التي تعمل في إطار ربويّ ؟

أما الودائع الثابتة، وودائع التوفير، فإن البنك يدفع فائدة مضمونة لأصحابها. وبما أن هذه الودائع قروض بلا خلاف، فما تدفعه البنوك زيادة على رأس المال، فإنه ربا صراح لا سبيل إلى جوازه. وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في ذلك قراراً في دورته الثانية، فمن يتقدم إلى البنك لإيداع أمواله في هذين النوعين فإنه يعقد معه عقد قرض ربويّ، وذلك حرام، فلا يجوز لمسلم أن يودع ماله في أحد من هذين النوعين.

وقد ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أنه يجوز للمسلم أن يودع أمواله في هذين النوعين، ولكن لا يجوز له أن يستعمل الفوائد الحاصلة منها لصالحه بل يتصدق بها على الفقراء، أو يصرفها في وجوه الخير.

ولسنا نؤيد هذا الرأي، وذلك لأن الإيداع في البنوك من أجل الحصول على الفوائد، ولو كان بنية صرفها في وجوه البرّ، دخول في معاملة ربويّة، وهو حرام بالنص. وإن الصرف في وجوه البرّ طريق يلجأ إليه التائب من الذنب

لاستخلاص رقبته من الكسب الخبيث الذي اكتسبه بطريق غير مشروع،
إمّا لكونه جاهلاً عن كونه غير مشروع، أو لكونه لا يهتمّ بالتزام الشريعة في
معاملاته التجارية أو المالية. أمّا أن يختار رجل ملتزم بالشريعة هذا الطريق
المحظور لصرف كسبه الخبيث إلى وجوه البرّ، فإنّه مثل أن يقترب الإنسان إثمًا
بنية أن يتوب منه، وإنّ المفروض من المسلم أن لا يقارف ذنبًا حتى يحتاج
كفّارته.

هذا بالنسبة للبنوك التقليدية الموجودة في البلاد المسلمة. أما البنوك التي
يملكها غير المسلمين في البلاد غير المسلمة فقد ذهب بعض العلماء
المعاصرين إلى جواز الإيداع فيها والانتفاع بالفوائد الحاصلة منها على أساس
قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله من أنه يجوز أخذ مال الحربيّ برضاه وأنه لا ربا
بين المسلم والحربيّ.

وإنّ هذا القول لم يقبله جمهور الفقهاء حتى إنه لم يُفْتِ به الفقهاء
المتأخرون من الحنفية. وبما أن حرمة الربا منصوطة عليها بنصّ قطعيّ يؤذن
بحرب من الله ورسوله لمن لا يتركه، فلا ينبغي في عموم الأحوال أن يدخل
المسلم في معاملة الربا، وإن كانت مع الحربيين.

ولكن هناك نقطة جديدة بالتأمل. وهي أن البلاد الغربية قد سيطرت اليوم
على عامة بلاد المسلمين، وإن من أهمّ عوامل غلبتهم ما غضبوا من الأموال
الجمّة من بلاد المسلمين، أو أخذوها عن طريق الربا على القروض التي
استقرضها منهم تلك البلاد. وفي جانب آخر، إن هذه البلاد تحوز كميات هائلة
من أموال المسلمين التي أودعها المسلمون في بنوكهم، ينتفعون بها
لصالحهم، بل يستخدمونها لإنجاز خططهم السياسية والحربية ضدّ المسلمين،
فلو ترك المسلمون فوائد أموالهم في تلك البنوك، فإن ذلك تقوية لهم. وإن
هذه الظروف قد تجعلني أميل إلى القول بأن المسلمين يجوز لهم أن يأخذوا
فوائد ودائعهم، ولكن لا ينبغي أن يصرفوا مبالغ الفائدة في حاجاتهم، بل ينبغي
أن يصرفوها في وجوه البرّ، فإن ذلك يقلّل من الأضرار التي يعانها المسلمون

بإيداع أموالهم عندهم . والمسألة مطروحة لدى العلماء للبتّ فيها .

الإيداع في الحساب الجاري من البنوك الربوية

أما الإيداع في الحساب الجاري من البنوك الربوية، فقد أسلفنا أن البنوك لا تدفع للمودعين في هذا الحساب أية فائدة، فالإيداع فيه لا يستلزم الدخول في عقد قرض ربوي. فينبغي أن يجوز من هذه الجهة، ولكن قد يستشكله بعض العلماء المعاصرين بأنه وإن لم يكن قرضاً ربوياً، ولكن فيه إعانة للبنك في المعاملات الربوية، لأن من المعلوم أن البنك الربوي لا يمسك هذه الودائع جامدة، وإنما يستثمرها في القروض الربوية، فيصير المودع للبنك في ممارساته الربوية.

ولكنّ هذا الإشكال يمكن أن يزال بوجوه:

١- إنّ المعمول به في جميع المصارف أنّ البنك لا يصرف جميع ودائع الحساب الجاري في إنجاز أعماله، وإنّما يمسك منها نسبة كبيرة ليتمكن له تجاوب متطلبات المودعين كل يوم، وبما أنّ الودائع كلّها مختلطة بعضها ببعض، فلا يمكن الجزم لمودع واحد أن ودائعه مصروفة في معاملة ربوية.

٢- إن للبنك مصاريف كثيرة، وليست جميع هذه المصاريف محظورة شرعاً، فمنها ما لا حرمة فيها، ولا يمكن الجزم لمودع ما أن وديعته تستخدم لمصرف لا يحلّ.

٣- إنّ القرض اللاربوي عقد جائز شرعاً، وإنّ النقود لا تتعين بالتعيين في العقود الصحيحة، كما تقرر في محلّه، وإنّ النقود التي أودعها أحد في الحساب الجاري للبنك لم تعد ملكاً له، وإنّما صارت ملكاً للبنك بحكم الإقراض، فتصرف البنك في تلك النقود ليس تصرفاً في ملك المودع، وإنّما هو تصرف في ملكه، فلا يُنسب هذا التصرف إلى المودع.

٤- إنّ الإعانة على المعصية، وإن كانت حراماً، ولكنّ لها ضوابط ذكرها

الفقهاء، وليس هذا موضع بسطها^(١)، ولوالدي العلامة المفتي محمد شفيح رحمه الله تعالى في ذلك رسالة مستقلة جمع فيها النصوص الفقهية الواردة في مسألة الإعانة، ثم توصل إلى تنقيح الضابط فيها بما يلي:

«إن الإعانة على المعصية حرام مطلقاً بنص القرآن، أعني قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] وقوله تعالى: ﴿فَلَنْ أَكُونُ ظَهِيرًا لِلْمُجْرِمِينَ﴾ [القصص: ١٧] ولكن الإعانة حقيقة هي ما قامت المعصية بعين فعل المعين، ولا يتحقق إلا بنية الإعانة، أو التصريح بها، أو تعيينها في استعمال هذا الشيء، بحيث لا يحتمل غير المعصية، وما لم تقم المعصية بعينه لم يكن من الإعانة حقيقة، بل من التسبب. ومن أطلق عليه لفظ الإعانة فقد تجاوز، لكونه صورة إعانة، كما مر من السير الكبير.

ثم السبب إن كان سبباً محرراً وداعياً إلى المعصية، فالتسبب فيه حرام، كالإعانة على المعصية بنص القرآن كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ﴾ [الأحزاب: ٣٢] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ﴾ [الأحزاب: ٣٣]. وإن لم يكن محرراً وداعياً، بل موصلاً محضاً، وهو مع ذلك سبب قريب بحيث لا يحتاج في إقامة المعصية به إلى إحداث صنعة من الفاعل، كبيع السلاح من أهل الفتنة، وبيع العصير ممن يتخذه خمرأ، وبيع الأمرد ممن يعصي به، وإجارة البيت ممن يبيع فيه الخمر، أو يتخذها كنيسة أو بيت نار وأمثالها، فكله مكروه تحريماً، بشرط أن يعلم به البائع والأجر من دون تصريح به باللسان، فإنه إن لم يعلم كان معذوراً، وإن علم وصرح كان داخلاً في الإعانة المحرمة.

(١) وليراجع عند الحاجة الدر المختار مع رد المحتار ٢٧٢/٥ وما بعدها؛ وتكملة فتح القدير ١٢٧/٨ لمذهب الحنفية؛ وراجع شرح المذهب ٣٩١/٩ ونهاية المحتاج ٤٥٤/٣ وما بعده، وحواشي الشرواني على تحفة المحتاج ٣١٧/٤ لمذهب الشافعية؛ والمبدع لابن مفلح ٤٢/٤ لمذهب الحنابلة؛ والفروق للقرافي ٣٣/٢ لمذهب المالكية؛ وراجع أيضاً نيل الأوطار للشوكاني ١٥٤/٥.

وإن كان سبباً بعيداً، بحيث لا يفضي إلى المعصية على حالته الموجودة، بل يحتاج إلى إحداث صنعة فيه، كبيع الحديد من أهل الفتنة وأمثالها، فتكره تنزيهاً^(١).

وقد تحدث رحمه الله تعالى عن هذه المسألة في مقالة أردية له بأوضح مما ههنا، وإليكم ترجمته مع تلخيص من عندي:

«إن أخذنا التَّسَبُّبَ بمعناه العامّ، فلن يبقى عمل مباح على وجه الأرض. فإنّ زراعة الحبوب الغذائية والثمار يسبّب النفع لأعداء الله، وكذلك من ينسج الثياب، فإنه يهيئ لباساً للبر والفاجر، وربما يستعمله الفاجر في فجوره... فلا بدّ إذن من الفرق بين السبب القريب والبعيد. فالسبب البعيد لا حرمة فيه.

أما السبب القريب، فهو أيضاً على قسمين: القسم الأول ما كان باعثاً للإثم بمعنى كونه محرّكاً له، بحيث لولا هذا السبب، لما صدرت المعصية. وإن إحداث مثل هذا السبب حرام كارتكاب المعصية سواء بسواء، وإن هذا القسم من السبب قال فيه الشاطبي في الموافقات: إن إيقاع السبب إيقاع للمسبب... وبما أن إحداث مثل هذا السبب في حكم ارتكاب المعصية بالذات، فتنسب المعصية إلى المسبّب، ولا تقطع هذه النسبة عنه بتخلل فعل فاعل مختار.

والقسم الثاني من السبب القريب، ما ليس بمحرّك للمعصية في نفسه، بل تصدر المعصية بفعل فاعل مختار، مثل بيع العصير ممن يتخذه خمراً، أو إجارة الدار لمن يتعبد فيها للإصنام، فإن هذا البيع أو الإجارة وإن كان سبباً قريباً للمعصية، ولكنه ليس جالباً أو محرّكاً للمعصية في نفسه... وحكم هذا النوع من السبب القريب أن البائع أو المؤجر إن قصد بذلك إعانة المشتري أو المستأجر على معصيته، فهو حرام قطعاً.

أما إذا لم ينو بذلك المعصية، فله حالتان، الحالة الأولى أنه لا يعلم أن

(١) أحكام القرآن، للشيخ المفتي محمد شفيع رحمه الله ٣: ٧٤؛ وجواهر الفقه ٢: ٤٥٣.

المشتري يتخذ من العصير خمراً. وفي هذه الحالة يجوز البيع بلا كراهة. أما إذا علم أنه يتخذه خمراً، فإن البيع مكروه... فإن كان المبيع يستعمل للمعصية بعينه، من غير احتياج إلى تغييره، فالكراهة تحريرية، وإلا فهي تنزيهية^(١).

وإذا نظرنا في الودائع المصرفية على هذا الأساس وجدنا أن إيداع رجل أمواله في الحساب الجاري ليس سبباً محرّكاً أو داعياً للمعاملات الربوية، بحيث لو لم يودع هذا الرجل ماله، لم يقع البنك في معصية، فدخل في القسم الثاني، ولا يقصد المودع في عامة الأحوال أن يعين البنك في ممارساته الربوية، وإنما يقصد به حفظ ماله. ثم إن المودع لا يعلم بيقين أن ماله سوف يُستخدم في معاملة ربوية، بل يحتمل أن يبقى عند البنك، أو يستخدم في معاملة مشروعة، ولو استخدمه البنك في معاملة ربوية، فإن النقود لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضة المشروعة، فلا تنسب هذه المعاملة إلى النقود التي أودعها، وإنما تُنسب إلى النقود التي صارت ملكاً للبنك. وغاية ما في الباب أن يكون هذا الإيداع مكروهاً كراهة تنزيه، ولا شك أن كثيراً من المعاملات المشروعة اليوم أصبحت مرتبطة بالبنوك، ويحتاج الإنسان لإنجازها أن يكون له حساب مفتوح في إحدى البنوك، فالحاجة ظاهرة مشاهدة، وترتفع مثل هذه الكراهة التنزيهية بمثل هذه الحاجة إن شاء الله تعالى.

تكييف الودائع في المصارف الإسلامية:

أما الأموال المودعة في المصارف الإسلامية، فإن ما أودع في حساباتها الجارية، فإنه ينطبق عليه ما ذكرنا في الحسابات الجارية للبنوك التقليدية سواء بسواء، فهي قروض قدمها أصحابها إلى البنك، وهي مضمونة عليه، وتجري عليها جميع أحكام القرض:

(١) جواهر الفقه ٢/ ٤٦٠-٤٦٢.

ولكن يختلف تكييف الودائع الثابتة وحسابات التوفير في البنوك الإسلامية من تكييفها في البنوك التقليدية، فإن هذه الودائع قروض أيضاً في البنوك التقليدية قُدمت إليها على أساس الفائدة الربوية، ولكن البنوك الإسلامية لا تعمل على أساس الفائدة الربوية، بل إنما تقبل هذه الودائع على أن يشاركها أصحابها في ربحها إن كان هناك ربح، فليست هذه الودائع في البنوك الإسلامية قروضاً، وإنما هي رأس مال في المضاربة، وإنها تستحق حصة مشاعة من ربح البنك، وتحمل حصة مشاعة من الخسران إن كان هناك خسران، وليست مضمونة على البنك، فلا يضمن البنك أصلها ولا ربحها، إلا إذا حصل هناك تعدد من قبل البنك، فإنه يضمن بقدر التعدي .

والفرق بين ودائع المودعين وأسهم المساهمين - على ما يظهر لي - أن العقد بين المودعين والبنك عقد مضاربة، وإنه فيما بين المساهمين أنفسهم عقد شركة . وذلك لأن المساهمين لهم حق التصويت في المجلس العام للبنك، فكأنهم قدموا المال والعمل جميعاً إلى البنك، وهذا شأن الشركاء . وأما المودعون فليس لهم حق التصويت في المجلس العام، فليس لهم أي تصرف في تخطيط أعمال البنك وتسييرها، وإنما يقدمون الأموال إلى البنك فحسب، شأن رب المال في المضاربة، ثم إن المساهمين بمجموعهم مضاربون للمودعين بالنسبة إلى رصيد الودائع، فعلاقتهم فيما بينهم علاقة الشركاء، وعلاقتهم مع المودعين علاقة المضاربة، وإن مثل هذه العلاقات المزدوجة غير أجنبية للفقهاء الإسلاميين . فقد ذكر الفقهاء أن المضارب لو خلط مال المضاربة بمال نفسه فإنه يجوز، فيكون مضارباً في النصف مالاً للنصف^(١) .

ضمان الودائع المصرفية

تبين مما سبق أن الودائع المصرفية في البنوك التقليدية قروض قدمها

(١) راجع مبسوط السرخسي ١٣٣/٢٢ .

أصحابها إلى البنك، سواء أكانت ودائع ثابتة، أو ودائع الحساب الجاري، أو ودائع التوفير. فجميع هذه الودائع مضمونة على البنك، بحيث يجب عليه ردها إلى المودعين، سواء ربح البنك في عملياتها أو خسر، لأن القرض مضمون على المستأجر في كل حال. وكذلك الحسابات الجارية في البنوك الإسلامية قروض مضمونة على البنك.

ومن هنا ينشأ السؤال: هل ضمان هذه القروض على المساهمين والمودعين جميعاً، أو على المساهمين وحدهم؟ وهو السؤال الخامس من الأسئلة المطروحة من قبل أمانة مجمع الفقه الإسلامي.

والجواب عن هذا السؤال: أن هذا الضمان إنما هو على المساهمين فقط، ولا يلزم المودعين. وذلك لأن المستقرض هو البنك الذي يملكه المساهمون. أما المودعون في الحساب الجاري، فإنهم مقرضون للبنك، ولا يضمن مقرض واحد لمقرض آخر. وكذلك المودعون في الودائع الثابتة وفي حسابات التوفير للبنوك التقليدية فإنهم كلهم مقرضون.

وأما المودعون في حسابات الاستثمار للبنوك الإسلامية، فقدّمنا أنهم أرباب أموال في المضاربة، وأن المساهمين مضاربون لهم في حصة ودائعهم، ومشاركون بالنسبة إلى مبالغ سهامهم، فصارت أصول البنك مشتركة مخلوطة بين المساهمين والمودعين، ترجع غنمها وغرورها إلى كلّ منهما حسب حصته في الأصول، ولما كانت الحسابات الجارية قروضاً يستفيد منها البنك في سائر عملياته، ويرجع نفعها إلى المساهمين والمودعين جميعاً، فكل واحد من هذين القسمين ضامن للقروض التي يستفيد بها^(١)، وذلك على أساس القاعدة المعروفة أن الخراج بالضمان، وأن الغنم بالغرم.

وبعبارة أخرى، فإن المستقرض بالنسبة للحسابات الجارية هو البنك،

(١) قال العلامة الكاساني رحمه الله: «ولو استقرض (أي الشريك) مالاً لزمهما جميعاً، لأنه تملك مال بالعقد، فكان كالصرف، فيثبت في حقه وحق شريكه».

والبنك يتألف من المساهمين والمودعين في الودائع الثابتة وودائع التوفير، لأن كل واحد من القسمين مشارك في عمليات البنك، ولا تؤخذ قروض الحسابات الجارية إلا لإنجاز هذه العمليات التي يشاركها فيها المساهمون والمودعون، فتكون هذه القروض مضمونة عليهما جميعاً، فلا يوزع الربح فيما بين المساهمين والمودعين في حساب الاستثمار إلا بعد تلبية طلبات المودعين في الحساب الجاري لاسترداد مبالغهم، وعند تحليل لبنك يقدم أصحاب الحساب الجاري بصفة كونهم مقرضين في قضاء ديونهم، وإنما يستحق المساهمون وأصحاب حساب الاستثمار أصولهم أو أرباحهم بعد قضاء ديون الحساب الجاري، بصفة كونهم مستقرضين.

وقد يستشكل هذا بأن هناك ودائع كثيرة في الحساب الجاري قد أودعها أصحابها في البنك قبل أن يدخل شخص في حساب الاستثمار، فكيف يضمن هذا الشخص الجديد القروض التي استقرضها البنك قبل أن يكون شريكاً فيه؟ والجواب عن هذا الإشكال أن من يدخل في تجارة جارية كشريك، فإنه يشارك تلك التجارة في جميع ديونها وأرباحها، سواء كانت تلك الديون قد تحمّلتها التجارة قبل دخوله فيها، فكذلك هولاء المودعون، يدخلون في البنك كشركاء، فيتحملون ضمان هذه القروض.

استخدام الحساب الجاري كرهن أو ضمان

وقد طرحت من قبل الأمانة العامة للمجمع مسألة استخدام الحساب الجاري كرهن، والمراد منها: هل يجوز لصاحب الحساب الجاري أن يرهن المبلغ المودع في هذا الحساب توثيقاً لدين قد يجب عليه لسبب أو آخر؟ والجواب عن هذا السؤال أن المرهون يجب عند الجمهور أن يكون عيناً متقوماً يجوز بيعه^(١)، فلا يصلح الدين أن يكون رهناً، وقدّمنا أن الحساب

(١) انظر المغني لابن قدامة ٤/٣٧٥ طبع بيروت مع الشرح الكبير.

الجاري دين صاحبه في ذمة البنك، فلا يصح رهنه على قول جمهور الفقهاء، وقد ذهب المالكية إلى جواز رهن الدين عند المدين وغيره، ولكن اشترطوا لصحة رهنه عند المدين أن يكون أجل الدين المرهون مثل أجل الدين المرهون به أو أبعد منه.

قال العدوي رحمه الله:

«ويشترط في صحة رهنه من المدين أن يكون أجل الرهن مثل أجل الدين الذي رهن به أو أبعد، لا أقرب، لأن بقاءه بعد محله كالسلف، فصار في البيع بيعاً وسلفاً، إلا أن يجعل بيد أمين إلى محلّ أجل الدين الذي رهن به»^(١).

وفي ضوء هذه التصوص، يحتمل أن يكون لرهن الحساب الجاري صور مختلفة:

١- أن يكون للبنك نفسه ذينٌ على صاحب الحساب الجاري، فيرهن حسابه للبنك توثيقاً لدينه. وذلك يجوز عند المالكية بشرط أن يؤجل الحساب الجاري إلى أجل دينه، بحيث لا يملك صاحبه سحب ما يزيد على دين البنك قبل حلول أجله. أما على قول الجمهور، فمقتضى قولهم أن لا يصحّ الحساب الجاري رهناً، لكونه ديناً، والدين ليس عيناً يصح بيعه.

٢-: أن يكون الدائن غير البنك، فيرهن المدين حسابه الجاري عنده بحيث يملك الدائن السحب من ذلك الحساب متى شاء. ومقتضى ما ذكرنا من قول المالكية أن يجوز هذا الرهن مطلقاً. أما على قول الجمهور فلا يصلح ذلك رهناً، لأن الدين لا يُرهن عندهم. ولكن يمكن أن يصح ذلك على أساس الحوالة، فكان صاحب الحساب أحال دائنه على البنك بحيث يستطيع أن يستوفي دينه من البنك متى شاء.

٣- أن يكون الدائن غير البنك، فيطالب المدين أن يجمّد حسابه الجاري

(١) حاشية العدوي بهامش الخرشبي على مختصر خليل ٥/٢٣٦.

في البنك إلى أن يحلّ أجل الدين . ويحتمل تخريجه على أنه رهن وُضع على يد فريق ثالث يسمّى في الفقه «عدلاً» ولكن الرهن الموضوع على يد العدل يكون أمانة في يده، ولا يجوز للعدل أن يتصرف فيه أو ينفقه لصالحه، وظاهرٌ أن البنك يتصرف في جميع الحسابات الجارية، فلا يكون أميناً للمبالغ المودعة فيها، فلا ينطبق عليه مبدأ وضع الرهن على يد العدل، إلا أن يقال: إن العدل قد أذن له الدائن والمدين كلاهما أن يتصرّف في المبلغ المرهون بشرط الضمان، ولم أر حكمه في كتب الفقه صراحة، غير أنه يظهر أنه لا مانع من ذلك، والله سبحانه أعلم .

هذا إذا كان الدّين المرهون به مؤجلاً، أمّا إذا كان حالاً، كالقرض الذي لا يتأجل بالتأجيل عند الحنفية وغيرهم، فيمكن تخريج تجميد الحساب على أساس الحوالة، كما قدّمنا في الصورة الثانية .

رهن الوديعة الاستثمارية :

أما الودائع الاستثمارية في البنوك التقليدية، فلا يختلف حكمها عن الحسابات الجارية، لأنها قروض كما أسلفنا، فينطبق عليها جميع ما قلنا في رهن الحسابات الجارية . أما في البنوك الإسلامية، فليست الودائع الاستثمارية ديناً على البنك، وإنما هي حصة مشاعة للمستثمر في موجودات البنك، فلا يجوز رهنها على قول من يمنع رهن المشاع، وهم الحنفية . فإن الأصح عندهم أنه لا يجوز رهن المشاع، ولو كان من شريكه^(١)، وأما الشافعية والمالكية والحنابلة، فإنهم لا بأس عندهم برهن المشاع^(٢)، فيجوز عندهم رهن الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية .

(١) رد المحتار، لابن عابدين ٣٤٨/٥ .

(٢) المغني لابن قدامة ٣٧٥/٤ .

تجميد البنك أموال صاحب الحساب

طرحت الأمانة العامة للمجمع سؤالاً آخر، وهو: هل يجوز للبنك أن يحجز أموال العميل المودعة في حساب جار لتصفية حقوق عليه ناشئة من عمليات أخرى وبعبارة أخرى: هل يجوز للبنك أن يجمّد الحساب الجاري لعميله، وأن يستوفي منه حقوقه المالية التي وجبت عليه من خلال عمليات التمويل؟

والجواب عن هذا السؤال: أن هذا التجميد إن كان برضا من صاحب الحساب، فتجري عليه أحكام الرهن حسبما فصلنا في الجواب عن السؤال السابق.

وكذلك استيفاء البنك ديونه على العميل من حسابه الجاري، إن كان برضا منه، فتجري عليه أحكام المقاصة. أما إذا كان بدون إذن من صاحب الحساب، بأن كانت عليه ديون للبنك، ولم يوفها في موعدها، فأراد البنك أن يستوفيهما من حسابه الجاري المفتوح عنده، فتنتطبق عليه المسألة المعروفة عند الفقهاء والمحدثين باسم «مسألة الظفر». وحاصل المسألة أن الدائن إذا ظفر بمال المدين هل يجوز له أن يستوفي حقه من ماله الذي ظفر به؟ وقد ذكر الفقهاء أن المدين إن كان مانعاً للمدين لأمر يبيح المنع، كالتأجيل والإعسار، لم يجوز أخذ شيء من ماله، وكذلك إن كان المدين مانعاً بغير حق، لكن يقدر الدائن على استخلاص حقه بالحاكم، لم يجوز له الأخذ أيضاً، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء، إلا أن هناك وجهاً عند الشافعي رحمه الله يجيز له الأخذ. وأما إذا لم يقدر الدائن على استخلاص حقه بحكم الحاكم، فهذا موضع خلاف بين الأئمة على الشكل التالي^(١).

١- قال الشافعي رحمه الله تعالى: جاز له أخذ حقه ممّا ظفر به، سواء كان المال الذي يجده من جنس حقه، أو من خلاف جنسه، وهو رواية عن مالك رحمه الله.

(١) انظر لهذا التفصيل: المغني لابن قدامة ١٢/٢٢٩ و٢٣٠، كتاب الدعاوي والبيانات.

٢- قال أحمد رحمه الله تعالى في المشهور عنه: ليس له الأخذ من ذلك المال، بل يردّه، ثم يطالبه بدينه، وهو رواية عن مالك رحمه الله.

٣- وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز له الأخذ إن كان ما وجده من جنس حقّه، مثل أن تكون له على المدين دراهم، فوجد دراهم مملوكة له. يجوز له أخذها بقدر حقّه، ولا يجوز له إن كان من غير جنسه، مثل أن تكون له على المدين دراهم، فوجد دنانير، لا يجوز له الأخذ.

هذا أصل مذهب الحنفية، لكن المتأخرون من فقهاء الحنفية أفتوا في هذه المسألة بقول الشافعيّ، رحمه الله، فأجازوا للظافر أن يستوفي حقّه مما ظفر به من مال المدين مطلقاً، سواء كان المال الذي ظفر به من جنس حقّه، أو لم يكن.

يقول ابن عابدين ناقلاً عن شرح القدوري للأخصب:

«إن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم، لمطاوعتهم في الحقوق. والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان، لا سيما في ديارنا، لمداومتهم العقوق»^(١).

وقد وردت عن المالكية في ذلك روايات ثلاثة، كالمذاهب الثلاثة المتقدمة. والمشهور من مذهبهم أنه إن لم يكن للمدين دائن آخر، سوى الظافر، فله أن يأخذ بقدر حقّه، وإن كان له دائن آخر لم يجز، لأنهما يتحصان في ماله إذا أفلس.

وقد استدل المجوزون للأخذ، وهم الجمهور، بحديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما، أنها قالت: «يارسول الله! إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من

(١) رد المحتار، لابن عابدين ١٠٥/٥، كتاب الحجر، وقد ذكر مثل ذلك في كتاب الحدود ٢١٩/٣ و٢٢٠؛ وفي الحظر والإباحة ٣٠٠/٥.

ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك»^(١).

وعلى أساس هذا الحديث، الراجح من مذهب الشافعية والحنفية، يجوز للبنك أن يستوفي حقّه، كلّهُ أو بعضه، من الأموال المودعة عنده في الحساب الجاري المدِين.

ومن المناسب، رُفَعاً للخلاف الفقهي المذكور، أي يُضَيّف في اتفـاقيته مع عملائه بنـدأ يصرّح بأنه يحقّ للبنك، إذا قصّر العميل في أداء ما يجب عليه في موعده، أن يستوفي حقّه من حسابه المودع لدى البنك. وإذا وقّع العميل على هذا البند من الاتفاقية، فإنه يرضى بمقاصّة ما يجب عليه من حسابه الجاري أو من حساب الاستثمار، وحيثنـد، تخرج المسألة من مسألة الظفر، وتجري عليها أحكام المقاصّة بالتراضي، ويجوز ذلك عند جميع الفقهاء بدون أيّ خلاف.

طريق محاسبة الودائع المصرفية

المعروف في البنوك التقليدية اليوم أنّها تُعدّ لائحة الموجودات والمطلوبات (Balance SHEET) للبنك. فالموجودات: هي الأموال التي هي موجودة بيد البنك، أو يتوقع الحصول عليها في المستقبل، مثل التمويلات المقدمة إلى العملاء، التي يـرجو البنك استردادها مع الفوائد. والمطلوبات: هي الأموال التي لها مُطالِبٌ خارج البنك، ويجب على البنك أن يؤديها إلى مطالبـيها. ومن عادة البنوك التقليدية أنّها تُدرج جميع الودائع المصرفية في المطلوبات، لأنّها تلتزم بردها إلى أصحابها، إمّا عند طلبهم في الحسابات الجارية وحسابات التغير، وإمّا عند حلول أجلها في الحسابات الثابتة. أمّا التمويلات التي يقدمها

(١) الحديث أخرجه البخاري في عدة مواضع من صحيحه، منها كتاب البيوع، باب من أجرى الأمصار على ما يتعارفون بينهم، رقم ٢٢١١، وفي المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، رقم ٢٤٦٠، وفي النفقات، رقم ٥٣٥٩ و ٥٣٦٤ وغيرها، واللفظ المذكور لمسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب قضية هند. وقد بسطت الكلام على مذاهب الفقهاء وأدلّتهم في هذه المسألة في كتابي «تكملة فتح الملهم بشرح صحيح مسلم» ٥٧٨/٢.

البنك إلى عملائه، فإنها تدرج في بند الموجودات، لأن البنك يتوقع استردادها منهم مع الفوائد.

أما البنوك الإسلامية، فلا يستقيم فيها هذا الوضع. أما حساباتها الجارية، فإنها تدرج في المطلوبات كما أنها تدرج في البنوك التقليدية، وذلك لما أسلفنا من أن الحسابات الجارية ديون على البنك يستحقها أصحابها، أما حسابات الاستثمار، فليست ديوناً على البنك، وإنما هي أموال شركة أو مضاربة اختلطت مع أموال البنك الأخرى، وليست هذه الأموال مضمونة على البنك، فلا يستقيم إدراجها في قائمة المطلوبات بالمعنى الدقيق. وكذلك التمويلات التي يقدمها البنك إلى عملائه لا يمكن إدراج جميعها في الموجودات، لأن التمويلات المقدمة على أساس المشاركة والمضاربة غير مضمونة، فإن العميل لا يستطيع أن يضمن أصلها فضلاً عن ربحها. نعم يمكن إدراج أثمان المرابحات وأجرة المؤجرات في مطلوبات البنك.

وعلى هذا الأساس، لا يمكن أن تكون لائحة البنك الإسلامي مماثلة للائحة بنك تقليدي من كل الوجوه، بحيث تساوي مبالغ موجوداته مبالغ المطلوبات مائة في مائة. بل ينبغي أن تكون لائحة البنك الإسلامي مثل لائحة شركة تجارية أخرى. وهذا يوافق طبيعة البنك الإسلامي، لأنه ليس مؤسسة للإقراض والافتراض فقط، وإنما هي مؤسسة تجارية تساهم التجارة الوطنية في أرباحها وأخطارها.

ولئن وضع بنك إسلامي لائحته على طراز بنك تقليدي بإدراج حسابات الاستثمار في المطلوبات وإدراج التمويلات كلها في الموجودات، فإن ذلك إنما يكون على سبيل التقريب والاحتمال، لا على أساس القطع واليقين. والله سبحانه أعلم.

طريق محاسبة الربح للمودعين في حساب الاستثمار

وإن من أهمّ مسائل الودائع المصرفية طريقَ محاسبة الربح الحاصل على كلّ وديعة .

والمشكلة إنما نشأت من جهة أنّ الشركة والمضاربة في أصلهما إنّما تتصوران تجارة بسيطة يحدثها رجلان أو رجال معدودون، والشركاء كلّهم يعتقدون الشركة فيما بينهم منذ أول نشأة عملية تجارية، ويقون بهذه الصفة إلى أن تنضّ الأموال ويوزّع الربح بينهم على أساس التتضيض الحقيقي، وحينئذ لا غموض في محاسبة الربح أو الخسارة .

ولكنّ الشركات المساهمة الكبيرة اليوم يساهم فيها مئون من الرجال، ويخرج من عقد الشركة عدد كبير من الناس كل يوم، ويدخل فيها آخرون .

ومما يزيد الأمر تعقيداً هو تعامل البنوك المعاصرة من كون ودائع كل رجل تزيد وتنقص كلّ يوم، فإن من يفتح حساباً في البنك، فإنه قد يحتاج إلى سحب بعض المبالغ منه في يوم، ثم إلى إيداع بعضها مرة أخرى في يوم آخر، وإن هذه العملية لا تختصّ بالحسابات الجارية فقط، بل يجري مثل ذلك في حسابات التوفير، حتى في الودائع الثابتة، فإن الودائع الثابتة وإن كان المفروض فيها أن تكون مؤجلة إلى أجل معلوم، ولا يملك صاحبها أن يسحب منها شيئاً قبل أن يحلّ ذلك الأجل، ولكن المعمول به في أكثر البنوك أنها تسمح لصاحبها أن يسحب هذه الودائع أيضاً عندما يحتاج إليها، وينقص البنك من فائده بحساب ما بقي من أيام الأجل .

ثم إنّ حسابات الودائع الثابتة كلّها لا تُفتح في تاريخ واحد، بل تختلف تواريخ هذه الودائع من شخص إلى آخر، كما تختلف آجالها من حساب إلى حساب، فلا تكون فترات الإيداع واحدة لجميع الأشخاص، بل يكون بينها تباين لا يحتمل التوفيق، فإذا حُوّلت هذه العمليات إلى عقود الشركة أو المضاربة، فإنّ من الصّعب جداً أن تحدّد الأرباح والخسائر المتأتية على كلّ

وديعة على الأساس المعروف لتحديدها.

وقد يقترح بعض الناس أن تغيّر البنوك الإسلامية طريق قبول الودائع ممّا هو معمول به في البنوك التقليدية، فلا تقبل ودائع التوفير والودائع الثابتة إلا في تواريخ محدّدة ولآجال موحدة، لتبتدىء فترة جميع الودائع في وقت واحد وتنتهي في وقت واحد، وليتمكن البنك من تحديد الأرباح الحاصلة عليها على أساس المعروف.

ولكن هذا الاقتراح يصعب العمل به في البنوك، لأن طبيعة الأعمال المصرفية تقتضي أن تظلّ عمليّات السحب والإيداع مفتوحة لكلّ أحد كل يوم، وإن تقييد هذه العمليّات بيوم موحّد مخصوص تسبّب مشاكل كثيرة للتجارة السريعة المعاصرة، ويجعل كميات كبيرة من الأموال معطّلة ومنعزلة عن النشاط التجاري. وبما أنّ توجيه الأموال الفائضة إلى النشاط التجاري والصنّاعي مطلب صحيح يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية، فإنّ ضرر المجتمع ببقاء هذه الأموال فاترة ضررٌ ينبغي أن يُزال.

وهناك اقتراح آخر، تقدم به بعض الناس، وهو أنّ الودائع المصرفية ينبغي أن تقسّم إلى وحدات صغيرة كالسّهام، وكلّ من يتقدم إلى المصرف لتوديع أمواله، يحصل على عدد من هذه الوحدات، ثمّ إنّ هذه الوحدات تقوّم كلّ يوم بقيمة يعلنها البنك على أساس تقويم أصوله وموجوداته. فمن أراد أن يسحب مبلغاً من البنك، فإنّه يبيع هذه الوحدات إلى البنك، ويلتزم البنك شراءه على أساس القيمة المعلنة كلّ يوم. وإنّ هذه القيمة المعلنة كلّ يوم ينعكس فيها الربح الحاصل على كل وحدة إن ازدادت قيمة موجودات البنك، وتنعكس فيها الخسارة إن انتقصت قيمة الموجودات.

وإن هذا الاقتراح يمكن العمل به في شركات الاستثمار غير المصرفية، ولكنه يصعب تطبيقه في البنوك، وذلك لوجوه:

أما أولاً، فلأنّ هذا الاقتراح لا يساير طبيعة الأعمال المصرفية المعاصرة التي تقتضي السرعة في إنجاز العمليّات، وإن تقييد السحب والإيداع بالوحدات

المخصوصة، مهما كانت الوحدات صغيرة، مما يعقد هذه العمليات وإن كثيراً من السحوب المصرفية إنما تكون عن طريق الشيكات المصرفية التي يصدرها أصحابها قضاءً لواجباتهم المالية، ومن الصعب جداً أن تُقسّم هذه الواجبات إلى وحدات مطلوبة، فإن الواجبات تختلف من شخص إلى آخر، ولا يمكن أن تكون موافقة لوحدة الودائع.

وأما ثانياً، فلأن هذا الاقتراح يوجب التقييم اليومي لجميع موجودات البنك على أساس سعر السوق، وذلك صعب أيضاً.

وأما ثالثاً، فلأن الكثير من موجودات البنك لا تكون إلا في صورة نقود أو ديون، وإن جماعة من العلماء المعاصرين لا تجوز بيع أسهم الشركات إلا إذا كانت أصولها الثابتة أكثر من النقود والديون. وعلى رأيهم لا يجوز بيع وحدات البنك فيما إذا كانت معظم موجوداته نقوداً أو ديوناً^(١).

ومن أجل هذه الأسباب، لا يحلّ هذا الاقتراح مشكلة تحديد الأرباح في الودائع المصرفية.

وطالما بحثت في كلام الفقهاء عن طريق محاسبة الأرباح فيما إذا استردّ الشريك أو ربّ المال بعض ماله، فلم أفرّ إلا بمسألة في كلام العلامة النووي رحمه الله في المنهاج، حيث قال في أواخر كتاب القراض:

«ولو استردّ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال إلى الباقي، وإن استردّ بعد الربح، فالمستردّ شائع ربحاً ورأس مال.

مثاله: رأس المال مائة، والربح عشرون، واستردّ عشرين، فالربح سدس المال، فيكون المستردّ سدسه من الربح، فيستقرّ للعامل المشروط منه، وباقيه من رأس المال وإن استردّ بعد الخسران، فالخسران موزّع على المستردّ

(١) أما على قول الحنفية، فمقتضى قولهم في مسألة «مدّ عجوة» أن يجوز بيع الأسهم فيما إذا كان بعض أصول الشركة عروضاً، سواء كان أكثر موجوداتها نقوداً وديوناً، بشرط أن تكون القيمة زائدة على حصة السهم من النقود والديون، صرفاً للزائد إلى العروض.

والباقي، فلا يلزم جبر حصّة المستردّ لو ربح بعد ذلك .

مثاله: المال مئة، والخسران عشرون، ثمّ استردّ عشرين، فربح العشرين حصّة المستردّ، ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين^(١).

وإنّ هذا الطريق إنّما يعالج مشكلة واحدة، وهي سحب ربّ المال بعض ماله من مال المضاربة، ولكن لا ينظر إلى ردّ بعض المسترد أو كلّ مرة أخرى إلى مال المضاربة، وكذلك ربّ المال في هذا المثال واحد، وظهور الربح أو الخسران واضح، فلو أضفنا إلى هذا المثال أن أرباب الأموال ألوف، وكل واحد منهم يسحب بعض مبالغه تارة، ويردّ بعضها أخرى، لتعقّد الحساب بما يجعل ضبطه الدقيق كالمستحيل .

حساب الإنتاج اليومي ومدى جواز استخدامه في محاسبة الأرباح

وقد يوجد حلّ هذه المشكلة فيما يسمّى في عرف المحاسبة المعاصر «حساب الإنتاج اليومي» (Daily Products) وقد يعبر عنه بحساب النمر، ومعنى استخدام هذا الطريق في الشركة أو المضاربة أن عند نهاية كل فترة يحدّد إجماليّ مبالغ الربح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة، ثمّ تُقسّم هذه المبالغ على الأموال المستثمرة، وعلى مجموع أيام الفترة الحسابية بحيث يُعرف قدر ما ربحته وحدة نقدية واحدة كالريبة الواحدة كل يوم، وإن كلّ واحد من الشركاء يعطى على كل واحدة من ربيته ربح الأيام التي ظلّت فيها الريبة مصروفة في حساب الاستثمار، فإذا كانت الريبة الواحدة مصروفة في حساب الاستثمار لمدة أكثر، يوزع عليها ربح أكثر، وإن كانت الريبة الواحدة مصروفة لمدة أقلّ، فإنها تحصل على ربح أقلّ .

مثاله: لو دلّ حساب الإنتاج اليوميّ أن ريبة واحدة قد ربحت فلساً واحداً كل يوم، فالربح الحاصل على الريبة المستثمرة لمائة يوم مائة فلس، سواء

(١) مغني المحتاج، للشربيني الخطيب ٢/٣٢٠ و٣٢١ .

كانت هذه المائة يوم متوالية أو متفرقة، فمن بقيت ربيته الواحدة مصروفة في الاستثمار بمقدار مائة يوم متوالية أو متفرقة من الفترة الحسابية، فإنه يستحق مائة فلس من الربح، ومن كانت ربيته الواحدة مصروفة بمقدار مائتي يوم، أو من كانت ربيته مصروفتين بمقدار مائة يوم، فإن كل واحد منهما يستحق مائتي فلس.

وهكذا، يظلّ المستثمرون يسحبون ما شاؤوا من المبالغ في أثناء الفترة ويودعون ما شاؤوا مرة أخرى، وإن حقهم في الربح إنما يتعين على أساس مجموع الأيام التي بقيت فيها أموالهم مصروفة في الاستثمار^(١).

هذا هو الحلّ الوحيد الذي يبدو عملياً في طريق محاسبة الأرباح على الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية، ولكنه يحتاج إلى تكييف شرعيّ تقبله طبيعة الفقه الإسلاميّ، ونظراً إلى التصور المعروف للشركة أو المضاربة في الفقه، فإن هناك عدّة عوائق في سبيل تطبيقه في الشركة والمضاربة:

١- معرفة الربح الحقيقيّ تتوقف - حسبما ذكره الفقهاء - على تنضيض جميع موجودات الشركة، حتى إن اقتسام الربح قبل التنضيض يعتبر كالمندفوع تحت الحساب، ويبقى تابعاً للتصفية النهائية بعد التنضيض. أما في العمليات المصرفية، فلا يتصور التنضيض الكلّي حتى في نهاية السنة، لأن عمليات التمويل لا تزال فيها جارية بصفة مستمرة كل يوم.

وحلّ هذه المشكلة فيما يظهر لي - والله أعلم - أن يصفى حساب الشركة في نهاية كل سنة على أساس التنضيض التقديريّ، وهو التقويم، وحاصل ذلك أن جميع الأعيان التي يملكها البنك في نهاية السنة من خلال عمليات التمويل يشترها مساهمو البنك من سلّة الودائع الاستثمارية، ويضاف قيمتها إلى الأموال الناضئة، ويوزع الربح على ذلك الأساس، وتنتهي عقود المضاربة

(١) راجع لطريق هذه المحاسبة وأمثلة «محاسبة الشركات والمصارف في النظام الإسلامي» ص: ١٧٩-١٨١. طبع القاهرة سنة ١٤٠٤هـ.

والشركة لتلك السنة. وفي بداية السنة الجديدة تعقد الشركة بين المودعين والمساهين من جديد، وتعتبر قيمة الأعيان المذكورة حصة من رأس مال المساهمين لهذه الشركة الجديدة لأنهم يُشغلونها لصالح السلة الاستثمارية مرة أخرى بعد أن دفعوا قيمتها إلى السلة الاستثمارية وملكوها. وغاية الأمر أن تلتزم منه الشركة بالعروض، ولكن ذلك جائز عند المالكية وبعض الحنابلة على أساس القيمة مطلقاً، وعند الشافعي رحمه الله إن كانت العروض من ذوات الأمثال^(١)، وعند الحنفيّة إن اختلّطت العروض بعضها ببعض^(٢)، ولا بأس بالأخذ بقول المالكية في هذه المسألة للتيسير على الناس^(٣).

٢- إن طبيعة المضاربة والشركة التقليدية تقتضي أن تكون جميع الأموال مدفوعة في وقت واحد إلى التجارة المشتركة، حتى ذكر الفقهاء أنه لو دفع رب المال مالاً آخر بعد تشغيل الأول لم تجز المضاربة في المال الثاني. قال النووي رحمه الله تعالى:

«لو دفع إليه ألفاً قراضاً، ثم ألفاً، وقال: ضمّه إلى الأول، لم يجز القراض في الثاني، ولا الخلط، لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحاً وخسراناً، وربح كل مال وخسرانه يختص به»^(٤).

وهذا إذا كان المالان جميعاً لرجل واحد، أما إذا كان المالان لرجلين مختلفين كذلك بالطريق الأولى، لأن المنافع متفاوتة.

أما الودائع المصرفية، فلا تُدفع إلى البنك في وقت واحد، ولا تشغّل في الأعمال الاستثمارية إلا في أوقات مختلفة، فلا يمكن تطبيقها على الأساس المعروف للشركة أو المضاربة التقليدية.

(١) المغني، لابن قدامة ١٢٤/٥ و ١٢٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ٥٩/٦.

(٣) راجع إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي رحمه الله ٣: ٤٩٥.

(٤) روضة الطالبين للنووي ١٤٨: ٥.

٣- ثم إن سحب بعض الأموال قبل نهاية الفترة إنما يستلزم فسخ الشركة في ذلك الجزء المسحوب، ويمكن أن يكون الجزء المسحوب لم يربح شيئاً إلى وقت السحب، أو يكون قد ربح أكثر مما يقدر بحساب الإنتاج اليومي، وفي الصورة الأولى يحوز هذا الجزء حصة من ربح مودع آخر، وفي الصورة الثانية تنتقل حصته إلى مودع آخر.

ولا سبيل إلى إبعاد هذه العوائق إلا أن نقول: إن «الشركة الجماعية المستمرة» نوع جديد مستقل من أنواع الشركات، ولا يجب لجوازه أن يتوفر فيه جميع عناصر شركة العنان أو المفاوضة. لكونه نوعاً مستقلاً، ولا يحكم بعدم جوازه إلا إذا تضمن ذلك إخلالاً بأحد الشروط المنصوصة لجواز الشركة.

ولا شك أنه ليس هناك نصّ في القرآن والسنة يحصر الشركة المشروعة في الأنواع التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، وإنما بنى الفقهاء هذا التقسيم على استقراء ما كان معمولاً به في بيئتهم. ولم تكن بعض هذه الأنواع إلا وليدة حاجات الناس في التجارة، مثل شركة التقبّل، أو شركة الوجوه، فإنه لا يوجد لهما ذكر في نصوص القرآن والسنة، ولكنهم جوزوهما لمكان الحاجة، فلو حدث هناك قسم آخر للشركة فإنه لا يحكم بطلانها بمجرد كونها لا تدخل في أحد الأقسام المذكورة في كتب الفقه، ما لم يعارض المبادئ الأساسية المنصوصة في القرآن أو السنة.

وعلى هذا، فنستطيع أن نقول: إن «الشركة الجماعية المستمرة» نوع جديد للشركة أحدثتها حاجة الناس في مداولاتهم المعاصرة، وما دامت المبادئ الأساسية للشركة متوفرة فيها، فإنها لا تفسد بمجرد أنها لا تنطبق عليها بعض الفروع الجزئية التي ذكرها الفقهاء. ويلاحظ أن أموال جميع الشركاء مخلوطة في هذه الشركة، وكل منها معرض للربح والخسارة، ولا ينفرد فيها أحد الشركاء بتخصيص مبلغ معلوم من الربح، بل يشارك كل واحد منهم في الربح والخسارة على حدّ سواء لا فضل لأحدهم على الآخر، فإن المبدأ الأساسي للشركة موجودة في هذا النوع من الشركة.

أما توزيع الربح على أساس الإنتاج اليومي، فإنه وإن لم يكن توزيعاً للربح الذي نتج فعلاً على كل مال على حدة، ولكنه توزيع للربح التقديري الذي حصل على مجموع الأموال في فترة واحدة، وذلك على أساس التراضي بين الشركاء منذ أول نشأة الشركة في حين أنه لا يوجد للتوزيع أساس عادل سواه في مثل هذه العمليات.

ويوجد لمثل هذا الأساس نظيران في الأنواع القديمة للشركة أيضاً:

أما النظير الأول، فهو شركة الأعمال، ويسمى شركة الأبدان وشركة التقبل أيضاً. وهو أن يشترك رجلان في تقبل الأعمال لغيرهما على أن ما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما على ما شرطاً. وقد صرح الفقهاء بأن ذلك جائز، وإن كانت أعمالهما متفاوتة في الكمية والكيفية. فلو اشترط المشاركون أن الأجرة الحاصلة تنقسم عليهما نصفين، فإن كل واحد منهما يستحق النصف، وإن كان عمله أقل من النصف، لأن الشركة إنما وقعت على ضمان العمل، وهو مضمون عليهما نصفين^(١).

والنظير الثاني: ما ذهب إليه الحنفية من أن خلط مال الشركاء ليس بشرط لصحة الشركة. ومقتضى ذلك أنه لو كان لأحد الشريكين دراهم وللآخر دنانير، فعقدوا الشركة بدون أن يخلطوا أموالهما، فاشترى كل واحد منهما بماله نفسه على حدة، فإنهما يشتركان في الربح. قال الكاساني:

«واختلاط الربح يوجد، وإن اشترى كل واحد منهما بماله نفسه على حدة، لأن الزيادة وهي الربح، تحدث على الشركة»^(٢).

ومقتضى هذين النظيرين أنه لا يجب شرعاً أن يكون ربح كل واحد من الشركاء مبنياً على ما حصل على مساهمته (المالية أو العملية) فعلاً، بل يجوز أن يتفقا على أساس آخر لتوزيع الربح بينهما.

(١) راجع بدائع الصنائع، للكاساني ٦ : ٦٥.

(٢) بدائع الصنائع ٦ : ٦٠.

وعلى هذا، فلو اتفق الشركاء على أساس الإنتاج اليوميّ لتوزيع الربح بينهم، فإن ذلك لا يبدو مصادماً لنصّ من نصوص الشريعة الإسلامية، وإنما هو طريق حسابيّ مخصوص لجأ إليه الشركاء لفقدان أساس عمليّ آخر في شركة جماعية مستمرة، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً.

و الله سبحانه أعلم وعلمه أتم وأحكم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفاضل محمد تقي العثماني

الحسابات التجارية
وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية

إعداد

د. مسعود بن مسعود الشبتي

عضو هيئة التدريس في جامعة أم القرى

والمدرس في المسجد الحرام

المقدّمة

الحمد لله الذي أكمل دينه وأتم نعمته ورضي لنا الإسلام ديناً ومنهج حياة،
وصلّى الله وسلّم على عبده ورسوله نبينا محمد الذي تركنا على المحجة
البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، وبعد .

فإن مما لا مرأى فيه ولا جدال أن الشريعة الإسلامية قد اتسمت بالثبات
والشمول فهي ثابتة الأسس واضحة المنهج صالحة لكل زمان ومكان وافية
بالحاجات، فما من حادثة تقع إلا والله فيها حكم، بعضها وردت به النصوص
الشريعة الصريحة فلا مجال للاجتهاد فيها، والبعض الآخر لم يرد به نص وإنما
أنزل ظواهر وعمومات وترك للمجتهدين مجال إظهار أحكام الله فيها على ضوء
مارس من أسس يسير على ضوئها المجتهد في اجتهاده .

وإن أحكام الأموال مما اعتنت به الشريعة الإسلامية، فنالت من عناية
العلماء قديماً وحديثاً جهداً أبان أحكامها ووضح مشكلها، وكيف لا ينال المال
ذلك الاهتمام وقد جعله الله قرين النفس وجعل الاعتداء عليه أحد الاعتداءات
التي يجازى عليها المعتدي بقطع يده؟ بل جعل الدفاع عنه والموت دونه ضرباً
من ضروب الشهادة .

ونظراً لشدة حاجة الناس إلى إيداع أموالهم في المصارف ومعرفة أحكامها
وعائداتها وما يترتب عليها من آثار لجأ الناس إلى الإيداع في المصارف خوفاً
من السرقة والضياع، أو لاستثمارها، وتهيئتها للوفاء بالتزاماتهم المالية التي
أصبحت متشابكة متعددة متجددة متشابهة الصور، منها الحلال البين، ومنها

الحرام البين، ومنها المشتبهات، ولا إشكال في البين من الأمرين الحلال والحرام، ولكن المشكلة حقا في الأمور المتشابهة التي لا يعلمها كثير من الناس، وهذه الأمور المشكلة قد توجه مجمع الفقه الإسلامي لدراستها وبيان حكم الله فيها بما هيا الله له من ثلة من العلماء الشرعيين ونخبة من الاقتصاديين والخبراء العاملين في مجالات المال تدرسا وقضاء ومراقبة وبحثا، فأنتجوا بتوفيق الله وعونه أحكاما كثيرة فيما يهم الناس في حياتهم ومعاملاتهم التجارية والاقتصادية، وأعمال البنوك المتنوعة المتجددة المتسمة بالتطور السريع بسبب توسع الأنشطة وتداخل المعاملات وتشابهاها في ظاهرها مما يجعل الباحث في حيرة من أمره عند طرح صورة يتجاذبها أكثر من أصل.

وقد اخترت الكتاب في الحسابات وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية.

وقد أفدت من الرسائل الجامعية والأبحاث المجمعية المتخصصة وكتبت هذا البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة. ذكرت في المقدمة أهمية الموضوع وخطته، وعرفت في التمهيد بالوديعه، والقرض، وأهم خصائصهما.

وذكرت في المبحث الأول: الحسابات الجارية.

وفي المبحث الثاني: أثر الحسابات الجارية في تنشيط الحركة الاقتصادية.

وجعلت الخاتمة في أهم نتائج البحث.

والله أسأل لي ولجميع المسلمين التوفيق والسداد.

تمهيد

تعريف الوديعة والقرض

وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

في تعريف الوديعة وأهم خصائصها

قبل البدء وتكييف الصور، لا بد من التعريف بالوديعة الشرعية والقرض حيث إنهما الأساس الذي يرتكز عليه البحث وقد عرفت الوديعة الشرعية أولاً ثم الوديعة المصرفية .

تعريف الوديعة الشرعية :

١- الوديعة لغة فعيلة بمعنى مفعولة من الودع وهو الترك قال ابن القَطَّاع : ودَعَت الشيء ودَعَا تركته . . وأودعتك الشيء جعلته عندك وديعة ؛ وقبلته منك وديعة فهو من الأضداد^(١) وقال أبو منصور : المعروف في كلام العرب أودعت

(١) البجلي، المطلاع على أبواب المقنع : ٢٧٩ ؛ وابن المبرد، الدر النقي ٣/٢٩٩ ؛ الفيومي، المصباح المنير : ٣٢٨ .

الرجل إذا استودعته وديعة لحفظها لك، وأما أودعته قبلت وديعته، فليست بمعروفة^(١).

وأما الإيداع فهو الاستنابة في الحفظ^(٢).

٢- الوديعة اصطلاحاً: هي المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض^(٣)، وزاد في كشف القناع: (الحق) المختص ككلب الصيد ونحوه^(٤).

وعلى ذلك فالوديعة في الشريعة أمانة دفعت إلى الغير ليكون حافظاً لها فإذا تمت الوديعة بالإيجاب والقبول صار حكمها وجوب الحفظ فإن هلكت بدون تعدٍ أو تفريط فلا ضمان على من كانت تحت يده.

محترزات التعريف:

خرج بقيد المال، والحق المختص: ما ليس بمال ولا مختص كالكلب الذي لا يحل اتخاذه والخمر والخنزير وآلات اللهور.

وبقيد المدفوع: ما ألقته الريح إلى دار من نحو ثوب، وما أخذ بالتعدي كالمغصوب والمسروق.

وبقيد الحفظ: العارية ونحوها.

وبقيد عدم العوض: الأجير على حفظ المال^(٥).

أركان الوديعة:

يعتبر للوديعة أركان الوكالة:

(١) الأزهرى، الزاهر: ٢٧٩.

(٢) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف: ٣٦٦.

(٣) البهوتي، شرح منتهى الإرادات: ٤٤٥/٢.

(٤) البهوتي: ١٦٦/٤.

(٥) البهوتي، كشف القناع: ١٦٦/٤.

١- عاقدان : وهما المودع والمستودع .

٢- وصيغة : وهي الإيجاب والقبول .

٣- محل : وهو العين المودعة^(١) .

ولكل ركن شروط موضحة في كتب الفروع .

وقد دل الكتاب والسنة على مشروعيتها .

قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا ﴾ [الأحزاب : ٧٢] .

وقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٥٨] .

وقبولها من التعاون على البر والتقوى وقد حث الله عليه بقوله : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] .

وقد حث عليها أيضا النبي ﷺ بقوله : «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»^(٢) .

وقد كان عند النبي ﷺ ودائع للناس استخلف على أداؤها وردّها إلى أصحابها علياً بن أبي طالب حين هجرته ﷺ إلى المدينة .

حكم قبول الوديعة :

وحكمها الاستحباب وقد تكون واجبة أو محرمة أو مكروهة حيث يعترى الحكم بعض الأسباب الناقلة له عن حكمه الأصلي إلى حكم آخر^(٣) .

(١) النووي، روضة الطالبين ٦/٣٢٤؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٠؛ نزيه كمال حماد، الوديعة: ٢٧ .

(٢) الامام أحمد، المسند ٣/٤١٤ .

(٣) البهوتي، كشاف القناع ٤/١٦٦ .

خصائص الوديعة :

١- الوديعة أمانة في يد المودع لا يضمنها إلا إذا فرط في حفظها أو تعدى فالغرض والمقصد الأصلي لعقد الوديعة : الحفظ والائتمان دون أي غرض آخر بخلاف عقود الأمانات الأخرى، التي قد يكون الغرض منها التوثق كما في عقد الرهن، أو تملك المنفعة، كما في العارية، والائتمان تابع للمقصد الأصلي .

٢- المستودع إذا تعدى على الوديعة، فركب السيارة أو باع واشترى بالنقود ضمن لأن الاستعمال تعدٍ لا يزول أثره إلا بالرد إلى الغرض الأساسي للوديعة، وذلك يخالف عقد الإعارة والإجارة، فالمستعير والمستأجر ينتفعان بالمعار والمؤجر بدون تعد .

٣- الوديعة يغلب عليها الاعتبار الشخصي للوديع في الحفظ، فلا يحل أحدٌ بدله بدون إذن المودع إلا في حالات الاضطرار أو الحاجة، في حين أن عقود الأمانات الأخرى كالإجارة والشركة يحل فيها غير المتعاقد محله؛ لأن الغرض الأساسي فيها الانتفاع بخلاف الوديعة فالغرض الأساسي فيها الحفظ^(١) .

المطلب الثاني

تعريف القرض

القرض لغة : مصدر قرض الشيء يقرضه، بكسر الراء إذا قطعه . أو القرض اسم مصدر بمعنى الإقراض .

قال الجوهري : هو ما تعطيه من المال لتقضاه^(٢) .

(١) حسن الأمين، الودائع المصرفية : ٤٥-٤٧ .

(٢) مصنفك، الحدود والاحكام : ٩٢ .

وأكثر استعمالات القرض في النقود إذا أخذها الشخص ورد بدلها^(١).

والقرض في الاصطلاح: دفع مال لمن ينتفع به، ويرد بدله، وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع رفقا بالمحاويج^(٢).

وهو عقد لازم في حق المقرض بالقبض؛ لكونه أزال ملكه عن بعض ماله بغير عوض، جائز في حق المقرض في الجملة؛ لأن الحق له فيه.

حكمه: القرض في الأصل حكمه الجواز، لما فيه من الإرفاق وسد حاجة المقرض، وقد يعرض له من الأسباب ما يجعل حكمه يتغير إلى الوجوب أو الكراهة أو الحرمة بحسب الملابسات، وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.

١- قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أضعافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٥].

٢- حديث عبد الله بن مسعود: «ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة»^(٣).

٣- نقل البهوتي أن المسلمين أجمعوا على جوازه^(٤).

الفرق بين القرض والوديعة:

أ- في القرض تنتقل ملكية الشيء المقرض إلى المقرض، ويرد بدله في نهاية المدة، ويغلب استعماله في أخذ النقود، أما الوديعة فلا تنتقل ملكيتها إلى المودع عنده بل تبقى ملكا للمودع يستردها بعينها.

(١) نزبه حماد، عقد القرض: ٩٨ نقلا عن الفروق للمسكري.

(٢) البعلي، المطلاع: ٢٤٦؛ البهوتي، كشاف القناع: ٣/٣١٢؛ المناوي، التوقيف على مهمات

التعاريف: ٢٧١؛ أبو جيب، القاموس الفقهي: ٣٠٠.

(٣) ابن ماجه، السنن: ٢/٨١٣.

(٤) البهوتي، كشاف القناع: ٣/٣١٢.

ب - المقترض يتنفع بالمال بعد أن انتقلت ملكيته له أما المودع عنده فلا يتنفع بالشيء المودع بل يلتزم حفظه حتى يرده إلى صاحبه^(١).

ج - القرض عقد إرفاق للمقترض أما الوديعة فهي عقد إرفاق لصاحب الوديعة الذي يحتاج إلى حفظها من الضياع والسرقة.

المطلب الثالث

تعريف الوديعة المصرفية وخصائصها

حيث إن الحسابات الجارية (الودائع الجارية) إحدى أقسام الودائع المصرفية فسوف أعرف الوديعة المصرفية.

تعريف الوديعة:

تطلق الوديعة على المال المودع، وعلى العقد المقتضي للحفظ، فهي حقيقة فيهما وقد عرفت بكل منهما وإن كان تعريفها بمعنى العقد أكثر عند القانونيين.

جاء في الأسس القانونية «يقصد بالوديعة المصرفية النقدية: النقود التي يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساوٍ لها إليهم عند الطلب أو حسب الشروط المتفق عليها»^(٢).

وعرفها محمد باقر الصدر بقوله: «تعتبر الوديعة بمختلف أشكالها في مفهوم البنوك الربوية عبارة عن مبلغ من النقود يودع لدى البنوك بوسيلة من وسائل الإيداع فينشئ وديعة تحت الطلب، أو لأجل محدد اتفاقاً ويترتب عليه

(١) انظر نزيه كمال حماد، عقد القرض: ١٣.

(٢) سميحة القليوبي: ١٧؛ وانظر حسن الأمين، الودائع المصرفية: ٢٠٨؛ حسن عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية: ٢٦٣.

من ناحية البنك الالتزام بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية للمودع، أو لأمره لدى الطلب أو بعد أجل، على اختلاف الشكل الذي يتم الاتفاق عليه للوديعة بين البنك والعميل»^(١).

تعريف الإيداع:

هو العقد الذي يتم بين العميل المودع من جانب، والبنك المودع لديه من جانب آخر، وفيه يضع العميل مبلغاً نقدياً لدى البنك^(٢).

ويلاحظ على تعريف الإيداع بهذا التعريف، عدم شموله لودائع الصكوك وغيرها مما يندرج في عقد الإيداع في العمل المصرفي، ولذلك عرفها أحمد الحسني في رسالته فقال: «المقصود بالوديعة المصرفية، العقد الذي يتم بين المصرف ومن يعهد إليه بالنقود أو غيرها وبهذا يشمل عقد الإيداع جميع الودائع التي تزاولها المصارف كالحسابات الجارية والوديعة لأجل والوديعة الادخارية - حساب التوفير - وشهادات الاستثمار والمخصصة لنشاط معين وودائع الخزائن الحديدية والوديعة المستندية»^(٣) ويلاحظ أن هذا التعريف يشمل إيداع المال وغيره^(٤).

خصائص الوديعة النقدية المصرفية:

الودائع متنوعة، وإذا استثنينا ودائع الخزائن الحديدية والمستندية - التي تعتبر إجارة أو وديعة بأجرة^(٥) - نلاحظ أن البنوك تستطيع ملكية هذه النقود وتستغلها في نشاطاتها المختلفة ولو قصرت مدة بقائها لديها.

(١) البنك اللارويي: ٨٣-٨٤.

(٢) سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك: ٣٣١.

(٣) الوديعة المصرفية: ٥٧.

(٤) حسن الأمين، الودائع المصرفية: ٣١.

(٥) أو وديعة حقيقية كما يرى البعض.

وسوف أذكر أهم الخصائص العامة للوديعة المصرفية، تاركا ما ينفرد به كل نوع من خصائص إلى أماكنها الخاصة بها.

١- يُخوّل عقد الوديعة المصرفية البنك ملكية النقود المودّعة والتصرف فيها بما يتفق مع نشاطه المهني.

٢- التزام البنك المودّع لديه برد مبلغ الوديعة النقدية إلى العميل المودّع في الميعاد المحدد حسب الاتفاق الذي قد يكون عند الطلب أو بعد أجل معين أو التي تُردُّ بإخطار سابق.

٣- يكون رد البنك للمبالغ بالعملية التي تم الإيداع بها، ما لم يُتفق على خلاف ذلك^(١).

٤- لا يستحق المودّع فوائد^(٢) على هذا النوع من الودائع، إلا أن البنوك تلجأ في سبيل جذب الودائع، إلى تقرير عمولة معينة تسميها بأسماء متعددة مثل جوائز الادخار، شهادات البنك ذات الجوائز، شهادات الإيداع، دفاتر التوفير ذات الجوائز... إلى آخر قائمة المسميات التي استحدثتها البنوك لإغراء أصحاب الأموال، والتمويه عليهم لجذب أموالهم واستثمارها^(٣).

* * *

(١) سميحة القليوبي، الأسس القانونية: ٣٣١؛ وانظر حسن الأمين، الودائع المصرفية: ٢٤٤، ٢٤٧.

(٢) غالبا وإن كان يستحق ذلك في حساب التوفير وشهادات الاستثمار. انظر حسن الأمين، الودائع المصرفية: ٢٤٧-٢٤٨.

(٣) على السالوس، حكم ودائع البنوك: ٦٧.

المبحث الأول

المطلب الأول

الحسابات الجارية ووسائل التوفير والوديعة المسنقة

يرغب المودع في وضع نقوده طرف البنك ليس فقط للمحافظة عليها من الضياع أو السرقة بل ليتمكن بمقتضاه من استعمال أمواله المودعة في معاملاته مع الغير دون حاجة إلى حمل النقود^(١) وتعتبر الحسابات الجارية أهم الودائع المصرفية النقدية لدى المصارف والمصدر الأساسي للسيولة في النشاط المصرفي إذ تُكوّن الجزء الأكبر من موارده الخارجية، وهي التي تُقصد عادة عند الكلام على نقود الودائع أو النقود الكتابية بوصفها حازت القبول العام في الوفاء بالالتزامات اختيباراً عن طريق استخدام الشيكات. وتشكل وداائع الحسابات الجارية الجانب الأكبر من إجمالي الودائع حيث بلغت نسبتها إلى مجموع الودائع في المملكة العربية السعودية ٦٠٪^(٢).

ولا بد لمعرفة أحكامها من تعريفها وبيان خصائصها.

تعريفها:

عرفها كثير ممن كتب في الودائع المصرفية «بأنها المبالغ النقدية التي

(١) سميحة القليوبي، الأسس القانونية: ٣٤.

(٢) الحسني، الوديعة المصرفية: ٧٥؛ سميحة القليوبي، الأسس القانونية: ٣٤١.

يودعها أصحابها لدى المصرف ويلتزم المصرف بدفعها متى طُوبى بها». ويطلق عليها الودائع الجارية^(١).

خصائص الحساب الجاري:

١- يتميز الحساب الجاري بأنه عام^(٢) يتضمن جميع العمليات التي تجري بين أطرافه، والمدفوعات التي تُقيد في جانب الدائن للدائن، وفي جانب المدين للقابض لا بد أن تكون متماثلة حتى يمكن إدماجها في الحساب الجاري.

٢- أن تكون المدفوعات معينة محددة المقدار محققة الوجود حتى لا يحصل نزاع في تقديرها.

٣- تسلم المدفوعات إلى المصرف على سبيل التملك حتى يمكن قيدها في الحساب الجاري، والحكمة من ذلك أن المدفوعات لا تعتبر ديناً على القابض إلا إذا تملكها، أما إذا كان وكيلاً في تحصيلها فلا تعتبر مدفوعات إلا بعد تحصيلها فعلاً، لأن القابض يتسلم المبلغ لحساب غيره نيابة عنه، فلا يملكها حتى تصبح ديناً عليه، وبناء على ذلك فإن الأوراق التجارية التي تظهر للبنك توكيلاً لا تدرج بالحساب الجاري إلا بعد تحصيلها فعلاً أما إذا ظهرت إليه تظهر أتماً ناقلاً للملكية فإنها تقيد بمجرد تسليمها للطرف القابض^(٣).

تكييف الحساب الجاري (الوديعة الجارية)

تعددت الآراء في تكييف عقد الحسابات الجارية واختلفت ويمكن تقسيمها إلى خمسة اتجاهات:

-
- (١) الحسني، الوديعة المصرفية: ٦٨؛ الصدر، البنك اللاروي: ٢٣؛ سميحة القليوبي؛ الأسس القانونية: ٣٣١، حسن الأمين، الودائع المصرفية: ٢٠٩، ٢٣٣.
- (٢) سيتضح تداخل هذا العموم حين الكلام على الحجز على الحساب الجاري.
- (٣) سميحة القليوبي، الأسس القانونية: ٤٨٩-٤٩٥.

١- ذهب بعض من كتب في الودائع إلى أن الحساب الجاري وديعة حقيقية بالمعنى الفقهي^(١) وممن اتجه إلى هذا حسن الأمين حيث قال :

«الوديعة النقدية تحت الطلب هي مبلغ يوضع لدى البنك ويسحب منه في الوقت الذي يختاره المودع، فإن ذلك كل ما يطلب في الوديعة الحقيقية ولا توجد أي شائبة في ذلك، وإذا كان البنك قد اعتاد أن يتصرف فيها بحسب مجرى العادة، فإن هذا التصرف المنفرد من جانب البنك لا يمكن أن يحسب على المودع وينسحب على إراداته فيفسرها على الاتجاه من الإيداع إلى الإقراض، فأراد المودع لم تتجه أبدا في هذا النوع من الإيداع نحو القرض كما أن البنك لم يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض بدليل أنه يتقاضى أجره^(٢) - عمولة - على حفظ الوديعة تحت الطلب، بعكس الوديعة لأجل، التي يدفع هو عليها فائدة^(٣)، وبدليل الحذر الشديد في استعمالها والتصرف من جانبه، ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب مما يدل على أن البنك حينما يتصرف فيها إنما يفعل ذلك من موقف انتهازي لا يستند إلى مركز قانوني كمركز المقرض»^(٤).

٢- ويرى البعض أن عقد الإيداع المصرفي وديعة شاذة أو ناقصة، وذلك لأنها وديعة لا يلتزم فيها المصرف برد عينها وإنما يرد مثلها وتختلف عن القرض في أن للمودع أن يطلبها في أي وقت مما يجعل المودع لديه يحتفظ دائما بما يساوي الشيء المودع نوعاً ومقداراً^(٥).

(١) الحسني، الوديعة المصرفية: ١٠٧.

(٢) تجاوز العمل المصرفي هذه الفترة، وأصبحت المصارف الربوية هي التي تدفع مبالغ نقدية تشجيعاً لأصحاب الأموال على الإيداع لديهم إذا استثني بعض الودائع البسيطة التي تأخذ عليها.

(٣) أي البنك.

(٤) حسن الأمين، الودائع المصرفية: ٢٣٣-٢٣٤، وانظر العمر، النقود الائتمانية: ١٢٥.

(٥) الحسني، الوديعة المصرفية: ١٠٢.

٣- ويرى البعض أن عقد الإيداع عقد ذو طبيعة خاصة أو أنه ليس من العقود المسماة، إذ هو عقد ذو أهداف مختلفة، وهذا هو سبب التردد في إلحاقه بعقد الوديعة أو بعقد القرض، فالعميل يودع النقود بهدف الحفظ أو سداد مطلوباته، والمصرف يقبل هذه الوديعة بهدف استعمالها^(١).

٤- وذهب البعض إلى القول بأن هذه الفوائد التي تُعطى تعتبر أجراً لاستعمال النقود وأن الودائع تدخل تحت عقد الإجارة^(٢).

٥- وذهب الكثير ممن كتب في الودائع المصرفية والنقود وأعمال البنوك إلى أن الودائع الجارية قرض، المودع فيه بمثابة المقرض، والمصرف هو المقرض، ولذلك لا يلتزم المصرف بحفظ عين الوديعة بل يملكها ويلتزم برد مبلغ مماثل لما أخذه ويتحمل خطر هلاكه بقوة قاهرة، ويمكنه أن يتمسك بالمقاصة، وعلى هذا أكثر القانونيين، ومن كتب في الودائع من الكتاب الإسلاميين.

جاء في الأسس القانونية لعمليات البنوك «عقد الإيداع هو العقد الذي تم بين العميل والبنك... وفيه يضع العميل مبلغاً نقدياً لدى البنك ويترتب على هذا العقد الذي يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق مع نشاطه المهني»^(٣).

وجاء في الوديعة المصرفية «وتكيف الوديعة تحت الطلب التي تتخذ شكل الحساب الجاري الدائن بانها قرض غير مشروط بأجل يستقرضه المصرف من المودع، لأنها نقود يعلم المودع أن المصرف يتصرف فيها وقد دفعها إليه راضياً بذلك فكان إذناً بالتصرف»^(٤).

(١) المصدر السابق.

(٢) السالوس، حكم ودائع البنوك: ٥١.

(٣) سميحة القليوبي: ٣٣١.

(٤) الحسني: ١٠٥.

مناقشة الأقوال الواردة في تكييف الوديعة :

يظهر أن مصطلح الوديعة الجارية نقل من القانون الغربي، كغيره من المصطلحات المنقولة، واستعمل بنفس اللفظ عند المسلمين، مع وجود الاختلاف البين بين دلالة اللفظ ومعناه وما استعمل فيه، فالوديعة المصرفية لا ينطبق عليها اصطلاح الوديعة الشرعية، لأن البنوك والمصارف لا تأخذها كأمانة وتردها إلى أصحابها بعينها، وإنما تتصرف فيها وتلتزم برد المثل، وأحياناً تدفع فوائد على الأموال التي تودع عندها، ومن المعلوم قطعاً أن أحداً لن يدفع مبلغاً من المال لمن يُودع عنده. بل لو كانت وديعة حقيقية لحصل العكس بأن يدفع صاحب المال أجراً على حفظ ماله^(١).

ومن الواضح أن البنوك ضامنة لما أودع فيها برد مثله ولو كان الهلاك بسبب قهري^(٢) والوديعة لا تُضمّن إلا إذا هلكت بسبب تقصير من المودع.

وأما الاتجاه الذي يرى خضوع الوديعة المصرفية لأحكام الوديعة الناقصة حيث يحتفظ البنك بما يماثل المودع قدرأ ونوعاً، فيناقش بأن هذا يخالف واقع نظام الإيداع المصرفي، حيث إن المصرف لا يحتفظ في خزائنه بمقدار من النقود يساوي مجموع الأموال المودعة لديه وإلا تعطلت نشاطاته، وإنما يحتفظ بنسبة معينة منها وهو ما يعرف بالاحتياطي القانوني لمواجهة احتمالات طلبات الرد، والاحتفاظ بنسبة من المبلغ وليس الاحتفاظ بأجزاء من الأموال بأعيانها^(٣).

وأما القول بأن الوديعة المصرفية عقد ذو طبيعة خاصة لاختلاف مقاصد

(١) دفع صاحب المال لا وجود له في العمل المصرفي غالباً بل تحرص البنوك على جذب أكبر قدر من الودائع وتحاول جاهدة إغراء المودعين بما تدفعه لهم من فوائد أو تقدمه لهم من تسهيلات.

(٢) السالوس، حكم ودائع البنوك: ٥٢، الحسيني؛ الوديعة المصرفية: ١٠٣-١٠٤.

(٣) الحسيني، الوديعة المصرفية: ١٠٢.

العاقدين فيناقش بأن القرض عقد إرفاق في الأصل، وقد يخرج عن هذا المقصد إلى مقصد آخر كحفظ المال والأمن عليه من السرقة، وقد أقر هذا التوجه فقهاء الإسلام قديما وحاضرا.

جاء في كشاف القناع «قال القاضي ومعنى الحظ في قرض مال الصبي والمجنون أن يكون للصبي أو المجنون مال في بلد فيريد الولي نقله إلى بلد آخر فيقرضه الولي إلى رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده، يقصد الولي بذلك حفظه . . . من نهب أو غرق أو غيرهما أو يكون المال مما يتلف بتناول مدته أو يكون حديثه خيرا من قديمه . . . وإن أراد الولي أن يودع ماله - أي الصغير أو المجنون - فقرضه لثقة أولى من إيداعه؛ لأنه أحفظ له»^(١).

ولو قيل: إن الأموال ودائع بالمعنى الحقيقي أو الناقص لعد استغلالها والعمل بها تعديا يآثم المتصرف في المال بسببه؛ لأنه لا يجوز لأحد انتفاع بمال غيره دون رضی صاحبه .

وأما القول بأن هذه الفوائد التي تُعطى تعتبر إجارة، فيرد بأن النقود لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها وما لا ينتفع به مع بقاء عينه لا يصلح للتأجير .

الراجح في تكليف عقد الحسابات الجارية (الوديعة تحت الطلب):

بالاطلاع على كثير من الكتابات التي عنت بتكليف الحسابات الجارية للمصارف ظهر اتفاق كثير من القانونيين مع كثير من الشرعيين في اعتبار الودائع المصرفية الجارية قرضا. صاحب المال هو المقرض، والمصرف هو المقرض، وهذا يعني تملك هذه النقود للمصارف بحيث يحق لها التصرف فيها بشرط أن يكون مستعداً لسدادها حين طلبها^(٢).

(١) البهوتي ٤٤٩/٣.

(٢) سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية: ٢٩١-٢٩٢؛ محمد باقر الصدر؛ البنك اللاربوي: ٨٨؛ العمر، النقود الائتمانية: ١٢٢-١٢٣؛ جهاد أبو عويمر، الترشيد الشرعي: =

جاء في الأسس القانونية «تُسلم المدفوعات إلى الطرف الآخر القابض على سبيل التملك وذلك حتى يمكن قيدها بالحساب الجاري»^(١).

وجاء في الوديعة المصرفية «وتكيف الوديعة تحت الطلب التي تتخذ شكل الحساب الجاري الدائن بأنها قرض غير مشروط بأجل يستقرضه المصرف من المودع؛ لأنها نقود يعلم المودع أن المصرف يتصرف فيها وقد دفعها إليه راضياً بذلك فكان إذناً بالتصرف»^(٢).

ولا فرق في تكيف الودائع بهذا، سواء كانت الإيداعات في بنوك ربوية أو إسلامية، بل الفرق يكون في العائدات ومجال النشاط، فإن حدد قدر العائد من المودع (ك) ٥٪ كان قرصاً ربوياً محرماً، وإن كان العائد ناشئاً عن مضاربة أو مشاركة وحددت نسبة من الربح حسب أصول المشاركات الشرعية كان عملاً جائزاً.

ويمكن تأييد هذا الاتجاه بعدة أمور:

١- ورد في صحيح البخاري عن عبد الله بن الزبير قال: لما وقف الزبير يوم الجمل دعاني فممت إلى جنبه فقال: يا بني لا يقتل اليوم إلا ظالم أو مظلوم وإني لا أراني إلا سأقتل مظلوماً وإن همي لديني . . . بع مالنا فاقض ديني وأوصي بالثلث . . . فقتل الزبير ولم يدع ديناراً ولا درهما إلا الأرضين . . . قال: وإنما كان دينه الذي عليه أن الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إياه فيقول الزبير: لا ولكنه سلف فإني أخشى عليه الضيعة . . . قال عبد الله بن الزبير فحسب ما عليه من الدين فوجدته ألفي ألف ومائتي ألف»^(٣).

= ٢١٧؛ غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل: ٧٧؛ أحمد الحسني، الوديعة المصرفية: ١٠٢؛ على السالوس، حكم ودائع البنوك: ٥٢؛ سميحة القليوبي، الأسس القانونية: ٤٩٥.

(١) سميحة القليوبي: ٤٩٥.

(٢) الحسني: ١٠٥.

(٣) البخاري، الجامع الصحيح مع فتح الباري ٦/٢٢٧-٢٢٨.

٢- من المعلوم أن العرف بين التجار كالمشروط فيما بينهم،

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والبنك يأخذ هذه الأموال بقصد استغلالها وتملكها واستعمالها في نشاطاته المختلفة، ونظامه الأساسي ينص على أن ما دخله يكون على سبيل التملك، والمودع يضع ماله وقد علم أن العمل المصرفي لا يحفظ هذه الأموال بعينها وإنما يخلطها مع غيرها من الأموال، ويعمل بها حسب نشاطاته ويلتزم برد مثلها فقط وهذا هو حقيقة القرض حيث إن تعريفه هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله.

٣- جاء في فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ما يدل دلالة واضحة على أن المال إذا دُفِع وكان غرض دافعه الحفظ وغرض أخذه الانتفاع به، وردُّ بدله أن المال المأخوذ يعتبر قرضاً حيث قال: «من أخذ السفتجة من المقرض وهو أن يقرضه دراهم يستوفيها منه في بلد آخر مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلى بلد آخر والمقرض له دراهم في ذلك البلد وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض فيقترض منه في بلد دراهم المقرض ويكتب له سفتجة - أي ورقة - إلى بلد دراهم المقرض، فهذا يجوز في أصح قولي العلماء، وقيل ينهى عنه لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا، والصحيح الجواز، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه، وإنما ينهى عما يضرهم ويفسدهم»^(١).

فالأمر كان مشتهراً معروفاً في عصر صحابة رسول الله ﷺ ومن بعدهم من العصور المختلفة، والمحققون من علماء الإسلام سموه قرضاً وإن اختلفت مقاصد العاقدين فالعبرة في كل عقد بمقصده الأعظم وإن وجدت مقاصد أخرى.

والله أعلم.

(١) ٤٥٥-٤٥٦.

الأثار المترتبة على تكييف الحساب الجاري :

تبين مما سبق أن الودائع المصرفية التي يملكها المصرف ولها دور في نشاطه الاستثماري تعتبر قروضاً، والقرض دين في ذمة المقرض، وعلى هذا المعنى تختلف الأحكام في تكييف تلك الأموال بانها وديعة حقيقية شرعية أو ناقصة أو شاذة.

وقد تناولت ثلاث مسائل لها أهمية بالغة في هذا البحث.

أولاً: الزيادة التي تدفع للمقرضين على ما دفعوه في مقابلة الأجل سواء كانت مشروطة أو جرى بها العرف أو اعتاد المقرض دفعها كلما اقترض مالا من غيره، ربا محرم.

وأدلة ذلك في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ كثيرة منها:

١- قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩].

٢- وفي الحديث الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن الله آكل الربا وموكله وكتبه وشاهديه»^(١).

«وكل قرض جر منفعة فهو ربا»^(٢).

وعلى ذلك يكون ضمانها على المقرض بالمثل ولا يتحمل المودع من الخسارة شيئا مهما كانت الأسباب المؤدية إلى التلف. أما البنوك الإسلامية فإن أخذت الودائع بصفة القرض فلا خلاف في الحكم من حيث وجوب رد المثل والضمان وينبغي على البنوك الإسلامية التي توفرت لديها سيولة نقدية، الإقبال

(١) مسلم، الجامع الصحيح مع شرح النووي ٢٦/١١، الشوكاني، نيل الأوطار ٥/٢١٤.

(٢) ابن حجر، تلخيص الحبير ٣/٣٩٥.

على استثمار هذه الأموال بما يؤدي الدور المنوط بها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والنفسية للمجتمعات الإسلامية، وذلك بالنهوض بالمجتمع لتحقيق التكافل الاجتماعي، وتوزيع العائدات بما يسهم في عدم تركيز الثروة في أيدي قليلة من فئات المجتمع، إذ أن شعار البنك الإسلامي هو «التنمية لصالح المجتمع».

وذلك باستثمار الأرصدة التي لديها من الودائع الجارية بعد الاتفاق مع أصحابها على استثمارها ودراسة جدواها وتولية الأمانة لمزاولة أعمالها ويكون الربح على حسب الشروط والخسارة حسب موقفه في المشاركة فإن كان عاملاً فقط، فالخسارة على المودعين على قدر أموالهم ما لم يخالف البنك شروط المضاربة أو أصول الإدارة الصحيحة^(١) وإن كان البنك شريكاً في رأس المال، وعاملاً اعتبرناه شريكاً مضارباً فيتحمل من الخسارة بنسبة نصيبه في رأس المال.

ولصاحب المال تحديد نوع النشاط ومدته وبلده، فقد كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى الرسول الله ﷺ فأجازته^(٢).

ثانياً: حجز أموال العميل المودعة في حساب جار:

معنى الحجز: تجميد الرصيد وعدم قابليته للتصرف فيه، ويتم الحجز تحت يد البنك، ومقتضى ذلك أنه يحظر على العميل بعد توقيع الحجز سحب أي مبلغ من قيمة هذا الرصيد، . . . ويشمل الحجز حسابات العميل داخل البنك الواحد، أما إذا كانت الحسابات في عدة فروع فلا أثر للحجز إلا على حسابات

(١) جهاد أبو عويمر، الترشيد الشرعي: ٣١؛ عمر متولى وشوقي شحاته، اقتصاديات النقود:

(٢) البيهقي، السنن الكبرى ١١١/٦.

العميل داخل الفرع الذي تم الحجز لديه والذي عينه الحاجز في طلبه^(١).

حكم الحجز: الأصل أن للإنسان حرية التصرف في ماله، ولا تقيد هذه الحرية إلا حينما يؤدي تصرفه إلى الإضرار بغيره أو بنفسه، إما بالمتاجرة في المحرمات المضرة بالمجتمع أو كان التصرف يؤدي إلى ضياع حقوق المتصرف أو حقوق غيره.

ولما كان الحساب الجاري في القوانين الوضعية له صفة خاصة ومزايا معينة فأثاره تختلف عن العقود الأخرى، وقد كان الاتجاه السائد في أول الأمر أن الحساب الجاري غير قابل للتجزئة، حيث إن وحداته متداخلة لا يمكن فصل بعضها عن بعض فلا يمكن خلال عمليات الحساب الجاري تحديد موقف أي من طرفيه دائناً أو مديناً ولذلك لا يمكن توقيع الحجز عليه.

ولكن هذا الاتجاه قد انتقد بأنه يؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائنين ويمكن المدينين من الإضرار بهم فأخذ بإمكان الحجز عليه^(٢).

حيث إن الأمر يختلف عما تصوره فلا يحتاج تفسير الحساب الجاري إلى ذوبان الفردية الذاتية للحقوق المتقابلة إلى أن نفترض أنه عقد خاص؛ لأن سحب العميل من حسابه لا يخرج عن أنه استيفاء لبعض حقوقه أو كلها حيث إن إيداعه لدى البنك أعطي حكم القرض غير المؤجل ولا المؤقت ويحق لصاحبه استرجاعه أو جزءاً منه في أي وقت شاء^(٣).

ومكونات الحساب الجاري من النقود وغيرها من الأشياء المتماثلة في طرفي الحساب وما كان متماثلاً، فهو قابل للتجزئة.

وللحجز في الشريعة الإسلامية اصطلاح خاص لا يختلف في تركيب كلمته كثيراً عن الحجز القانوني إذ يسمى في الشريعة الحجر، أما في أحكامه فيختلف

(١) سميحة القليوبي، الأسس القانونية: ٥١٤؛ جهاد أبو عويمر، الترشيد الشرعي: ١٦٣.

(٢) سميحة القليوبي، الأسس القانونية: ٣٤٣، ٥١٥.

(٣) الصدر، البنك اللاربوي: ٨٧؛ الحسني، الوديعة المصرفية: ١٠٥.

حيث إن الحجر الشرعي له أحكام وشروط إذا توفرت منع الإنسان من التصرف في جميع^(١) ماله الموجود والمتجدد بعد الحجر بإرث أو هبة أو وصية إذا كان الحجر كلياً^(٢) سواء كان الحجر لحظ نفسه أو لحظ غيره .

ولعل من أهم أحكام الحجر ما يتعلق بالمفلس فمتى لزمه ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجنب معاملته فإذا حُجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام:

فتتعلق حقوق الغرماء بعين ماله، ولا يتصرف في عين ماله، فإن تصرف لم يصح تصرفه، ومن وجد من الغرماء عين ماله فهو أحق به، ويبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الدائنين بنسبة ديونهم^(٣).

أهم الفوارق بين الحجز القانوني والحجر الشرعي:

١- الحجز في البنوك يكون طرف البنك المطلوب الحجز عنده ولا يشمل الفروع الأخرى، كما أنه لا يشمل الأموال غير المودعة ولا الأموال المتجددة، وأما الحجر في الشريعة فإنه يشمل جميع الأموال الموجودة والمتجددة بإرث أو وصية وما كان مودعاً أو غير مودع.

٢- الحجز لا يقع إلا على الرصيد في البنك المطلوب إيقاع الحجز عنده، أما غيره من البنوك فيحتاج إلى إجراء مستقل، ولذلك قد يحجز على غني، أما في الشريعة فإن الحجر إذا توفرت شروطه يقع على جميع المال ولا بد أن يسبق الحجر التأكد بأن ماله لا يفي بديونه - أي مفلساً - أما الغني المماطل فيأمره

(١) ومنه الحجر على من اشترى سلعة ولم يسلم الثمن وهو معين قريب فيحجز عليه في المبيع وجميع ماله حتى يسدد الثمن للبايع . البهوتي، كشاف القناع ٤٦/٣ .

(٢) احتراز عن الحجر الجزئي كالحجر على الرهن . من التصرف في المال المرهون والمرضى من التصرف فيما زاد على ثلث التركة محافظة على حقوق الورثة .

(٣) ابن قدامة، المغني ٤/٤٥٣؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٣، كشاف القناع ٤٣٢/٣ .

الحاكم بالوفاء، فإن أبي حبسه فإن أبي عزره، فإن أصر على عدم القضاء باع من ماله وقضى دينه الحال ولا يحجر عليه^(١).

ثالثاً: المقاصة في الحساب الجاري:

تعريف المقاصة: المقاصة لغة: مأخوذة من القص وهو القطع، يقال قصصت الشعر إذا قطعت^(٢).

وفي الشرع: إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك^(٣).

حكم المقاصة: المقاصة في الحساب الجاري تكون نتيجة معرفة صفته وتكييفه، وقد مر معنا القول بأن الحساب الجاري تذوب فيه الناحية الذاتية للحقوق الفردية قد ضعف في وقت متأخر واعتمد تجزئته وأنه لم يعد يتمتع بمبدأ عدم التجزئة ولذلك قيل بجواز الحجز قانوناً.

وأما في الشريعة الإسلامية فلا يبني الأمر على ذوبان الفردية الذاتية في الحساب الجاري من عدمه بل يعتبر الأمر مبني على أمرين:

الأمر الأول: تكييف سحب العميل من حساب جار هل يعتبر قرضاً أو استيفاء؟

فإن اعتبر قرضاً من البنك، فالعميل فيه مقترض والبنك مقرض له مقابل إقراضه للبنك، فهنا دينان متقابلان تجرى بينهما المقاصة القهرية بمجرد حصولهما دون حاجة إلى عقد أو اتفاق مسبق ولا يبقى إلا ما يمثل الفارق بين الرصيد الدائن والرصيد المدين^(٤).

وإن اعتبرنا سحب العميل استيفاء من الحساب الجاري فلا يكون الحساب الجاري متألفاً من قائمتين من الديون المتقابلة بل من قائمتين إحداهما تمثل

(١) البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٦.

(٢) الجوهري، الصحاح ٣/١٠٥٢.

(٣) الدردير، الشرح الكبير ٣/٢٢٧.

(٤) الصدر، البنك اللاروي: ٨٧.

ديون العميل على البنك بقدر ما وضع في الحساب الجاري من أموال، والأخرى تمثل استيفاء العميل لدينه الذي يحدد بمقدار سحبه من رصيده، ولا مقاصة حينئذ^(١) وهذا الرأي هو الأقرب لحقيقة وواقع السحب، إذ لا مانع عند المصارف من سحب العميل أمواله كلها أو بعضها في نفس اليوم الذي تم الإيداع فيه، ولو كان إقراضا من البنك للعميل لخضع لإرادة البنك زمنا وقدرأ، وأيضا فإن الساحب إذا أصدر شيكا أو أمر بسحب أكثر من حسابه قد يقع عليه جزاء مالي أو جسدي، وهذا يدل على أن ما يأخذه يعتبر استيفاء إذ لو كان قرضا لما ترتب على رفضه جزاء فإن المقرض إذا كان يطلب قرضا لا جزاء عليه ولا عقوبة، وإنما يجاب فيقرض أو يرد طلبه.

أما إذا كان السحب على المكشوف فهو دين - قرض - للبنك على العميل ولا يتم إلا في حدود ضيقة غالبا، ويعتبر العميل مدينا بهذا القرض.

الأمر الثاني: يترتب على تكيف سحب العميل من حساب جار بأنه قرض، وانشغال ذمة البنك بهذا الدين تقابل دينين والنبي ﷺ قد «نهى عن بيع الكليء بالكليء»^(٢) وحكم بيع النسيسة بالنسيسة يعتبر محرما وإذا وقع كان فاسداً لا ترتب عليه آثاره.

والذي يظهر من تقصي صور بيع الدين بالدين وسبب منعها أن هذه الصورة ليست من الصور الممنوعة؛ لأن النهي عن بيع نسيسة بنسيسة، وواقع المقاصة إسقاط لما سبق وليست ببيع جديد.

جاء في نظرية العقد: والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين، وهذه الصورة بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو ثابت في الذمة، ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس فإن كلاً منهما

(١) الصدر، البنك اللاربوي: ٨٧-٨٨.

(٢) الزيلعي، نصب الرأية ٤/٣٩-٤٠؛ وابن حجر، تلخيص الحبير ٣/٢٩-٣٠؛ الشوكاني، نيل الأوطار ٥/١٧٦.

اشترى ما في ذمته وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر»^(١).

وجاء في الفتاوي «النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر ولم ينع عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط فإن هذا الثاني يقتضي تفرغ كل واحدة من الذمتين ولهذا كان جائزاً في أظهر قولي العلماء»^(٢).

ولعل فيما سبق من بيان لجواز الحجز على الحساب الجاري وقبول المقاصة فيه جواب على جواز جعله رهناً أو ضماناً أو ثمناً لشرائه أسهم أو بضائع، فإذا جاز سحبه والمقاصة به وقبل الحساب التجزئة جاز حينئذ جعله سداداً لجميع أعمال المودع.

والله أعلم.

المطلب الثاني

ودائع التوفير

ومما له صلة بالحساب الجاري ودائع التوفير، وإليك تعريفها أولاً ثم تكييفها.

تعريفها:

هي مبالغ نقدية يقتطعها الأفراد من دخولهم ويدفعونها إلى المصرف ليفتح لهم بها حساباً ادخارياً يحق لهم سحبه أو سحب جزء منه أي وقت^(٣).

وهذا النوع يقصد المودع به حفظ ماله من الضياع وتعويد نفسه على التوفير

(١) ابن تيمية: ٢٣٥؛ وانظر نزيه حماد، بيع الكليء بالكلئ: ٢٤-٢٥.

(٢) ابن تيمية ٤٧٢/٢٩.

(٣) أحمد الحسن، الوديعة المصرفية: ٨٨؛ محمود بابلي، المصارف الإسلامية: ١٧٤-١٧٥.

والادخار، وقد يرغب في استثمارها وما يعود من أرباح وفوائد يعطيها المصرف لمثل هذه الودائع إذ أن المودعين غالباً هم ذوو الدخول البسيطة .

ويحق لصاحب التوفير الإضافة على رصيده في أي وقت كما يحق له السحب من هذا المال بنفسه أو بمن ينيبه عنه ولا يصدر المصرف لهذه الحسابات شيكات وإنما يعطى أصحاب هذه الودائع دفاتر تقيد فيها دفعات الإيداع والسحب. وحرمة السحب من هذه الودائع بسيطة إلا في المواسم والأعياد^(١).

تكييف وودائع التوفير :

يظهر من تعريفها السابق أنها تشابه الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) في إمكان السحب منها متى شاء المودع، وإن كانت بعض المصارف الإسلامية تحدد السحب بمرة واحدة في الشهر .

كما أنها تشابه الودائع لأجل فيما تعطيه المصارف الربوية من فوائد للمدخرين^(٢).

واستثمار هذه الودائع لا يخرج عن صنفين :

أحدهما: في البنوك التجارية: حيث تدفع فوائد محددة بنسبة معينة متفق عليها على أساس أدنى رصيد له في حساب التوفير خلال شهر^(٣). وهذا ربا قرض محرم شرعاً.

والثاني: في البنوك الإسلامية حيث يختلف وضع هذه الودائع، ففي بعضها

(١) المصدران السابقان .

(٢) الحسني، الوديعة المصرفية: ١١٩؛ حسن الأمين، الودائع المصرفية ١٠/٢١٠؛ البنك اللاربوي: ٦٤ .

(٣) الحسني، الوديعة المصرفية: ١١٩؛ حسن الأمين، الودائع المصرفية ١٠/٢١٠؛ الصدر، البنك اللاربوي: ٦٤ .

يحق لصاحب الوديعة أن يسحب وديعته متى شاء ويسحب العائد من الربح وتحسب الخسارة على أقل رصيد شهري في حساب المودع^(١).

وفي بعضها الآخر ليس للمودع السحب إلا مرة واحدة في الشهر فإن سحب أكثر من مرة سقط نصيبه من الربح في ذلك الشهر، وللمودع أن يسحب وديعته في أي وقت يشاء، وتحتاط البنوك في الاحتفاظ بنسبة محددة لا تدخل في الاستثمار لمواجهة طلبات السحب ولا يدفع عنها ربح، وعلى ذلك تكون الودائع التي لم يفوض أصحاب المال المصرف في استثمارها قرصاً حسناً^(٢).

وأما الودائع التي فوض البنك في استثمارها سواء عين المشروع الاستثماري أو لم يعينه، فالمودعون هم أرباب المال، والبنك هو العامل إن لم يضاف إلى مال المشاركة من حصص المساهمين فإن أضاف شيئاً فهو شريك ومضارب في آن واحد إن تولى إدارة المشاريع بنفسه فإن دفعها إلى غيره اعتبر وكيلاً للمضاربين، جاء في المغني: «وإن أذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك نص عليه أحمد لا نعلم فيه خلافاً ويكون العامل الأول وكيلاً لرب المال في ذلك... وإن قال اعمل فيه بما أراك الله جاز دفعه مضاربة نص عليه لأنه قد يرى أن يدفعه إلى أبصر منه»^(٣).

المطلب الثالث

الوديعة الائتمانية (المشتقة)

دعت الحاجة إلى استخدام الودائع المشتقة في كثير من المقاولات والمعاملات التجارية وخصوصاً الخارجية منها، إذ أن المصدّر الأجنبي لا يريد

(١) الحسنی، الوديعة المصرفية: ٩٣؛ الصدر، البنك اللاروي: ٦٤، ٦٥؛ محمود بابلي، المصارف الإسلامية: ١٧٥.

(٢) الحسنی: الوديعة المصرفية: ١١٩؛ عوف الكفراوي، النقود والمصارف: ٧٢٠.

(٣) ابن قدامة ٥/٥٠.

أن يتخلى عن بضاعته لمشتري لا يعرفه دون أن يضمن الحصول على ثمن بضاعته، والمشتري لا يريد أن يدفع ثمن بضاعة لم يتحقق مطابقتها لمواصفاته التي اشترطها، ومن هنا جاء دور البنوك في التوسط بين الطرفين المتعاملين فأوجدت ما يسمى بالودائع الائتمانية^(١) ولا بد من تعريفها ثم تكييفها.

تعريفها:

«عقد بين بنك وعميل يضع فيه البنك مبلغا من المال تحت تصرف العميل خلال مدة معينة أو يتعهد بوضعه. ويكون من حق العميل السحب بشيكات كما لو أودع نقوداً»^(٢).

تكييف الوديعة الائتمانية:

الوديعة الائتمانية الناشئة من البنك لا تخرج عن حالتين:

الحالة الأولى: الإقراض بتسليم المبلغ نقدا للعميل أو قيده في حسابه فهذا قرض تجرى عليه أحكام القرض، إن كان بفائدة فهو ربا محرّم شرعا وإن كان بدون فائدة فهو قرض حسن^(٣).

الحالة الثانية: إذا لم يتسلم المقرض المبلغ أو تسلم بعضه ولم يقيد الباقي في سجلات المصرف، فما تسلمه يعتبر قرضا وما لم يتسلمه يعتبر وعداً بقرض^(٤) وأرى أن هذا ضمان للمُصدّر لسداد ما يلزم العميل عند وصول البضاعة موافقة للشروط. وقد تطلب بعض المصارف تغطية المبلغ أو جزءا منه فإن غطى المبلغ جميعه كان الثمن أمانة عند المصرف حتى يتسلم البضاعة

(١) محمد حامد التكيبة: الخدمات المصرفية: ١٦٦.

(٢) حسن الأمين، الودائع المصرفية: ٢٥٦.

(٣) انظر: حسن الأمين، الودائع المصرفية: ٢٥٦؛ الحسني، الوديعة المصرفية: ٧١.

(٤) الحسني، الوديعة المصرفية: ١١٢.

ويتأكد من مطابقتها للشروط ثم يدفع لكل حقه، وإذا لم يغط العميل المبلغ المطلوب جميعه كان ما سلم جزءاً من الثمن وما لم يسلم ضمان من البنك يقوم بتسديده للمصدر حين تسلم البضاعة مطابقة للشروط .

جاء في الروض المربع « وإن أبى كل منهما - أي البائع والمشتري - تسليم ما بيده من المبيع والثمن حتى يقبض العوض بأن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع نصب عدل . . . يقبض منهما المبيع والثمن ويسلم المبيع للمشتري ثم الثمن للبائع ؛ لجريان عادة الناس بذلك»^(١) .

وما يأخذه المصرف من أجرة إذا كان مرة واحدة بقدر تكلفة العمل ولم يختلف حسب اختلاف المبلغ فهو جائز إذ أنه أجر على عمل لا يلزمه فيستحق الأجرة عليه، وأما ما يستحقه مقابل فحص البضاعة ومعرفة مطابقتها للشروط من عدمه فذلك وكالة بأجر .

والله أعلم .

* * *

(١) البهوتي ١٧٧/٢ .

المبحث الثالث

أثر الحسابات الجارية في تنفيذ الحركة للقضايا

يلجأ أصحاب الأموال إلى وضع أموالهم لدى البنوك بقصد حفظها من السرقة أو الغصب أو الضياع، وقد يرغب بعضهم في وضع ماله لغرض معين كالاكتتاب في أسهم شركة معينة أو تنفيذ علاقة تجارية معينة والتي لا تنتهي بمجرد صفقة واحدة أو اثنتين، إذ العمليات التجارية متشابكة متداخلة لا تنتهي عند حد معين، والبنوك هي الوسيط غالباً في هذه العمليات^(١).

إذ أنها هي المؤسسات التي يكون من اختصاصها وأغراض تأسيسها قبول الأموال من مالكيها^(٢)، وتنفيذ أوامرهم المتعلقة بحساباتهم، وصرف وتحصيل وإصدار الشيكات، ومنح القروض، وخصم الأوراق التجارية وفتح الحسابات الجارية وقبول الودائع على جميع صورها، وهذه الودائع لها دور فعال فهي المصدر الأساسي للسيولة في النشاط المصرفي حيث إنها الجزء الأكبر من موارده الخارجية وخصوصاً الوديعة الجارية حيث بلغت نسبتها من مجموع الودائع في المملكة العربية السعودية (٧٠٪)^(٣).

(١) سميحة القليوبي، الأسس القانونية: ٣٣٠.

(٢) يوجد نوع من الودائع تسمى الودائع العامة تحتفظ بها الحكومة عادة في حساباتها طرف البنك المركزي تسمى الودائع العامة وهي تظهر في جانب الخصوم من الميزانية العمومية للبنك المركزي. حسين عمر، موسوعة المصطلحات: ٢٦٣.

(٣) الحسني، الوديعة المصرفية: ٧٥.

فالبنوك وإن كانت مخزنا للنقود إلا أن هذا أقل أدوارها أهمية، ذلك أن الأهم منه أن تدفع بهذه النقود إلى المنتجين في الصناعة والزراعة والمشتغلين بالتجارة بصفة عامة ثم تستردها منهم لتقدمها من جديد إلى منتجين آخرين، فالنقود تستخدم خارج البنوك في تنشيط الاقتصاد وبت الحياة في المشروعات، ولنا أن ننظر في أهم موارد المصارف حتى تتبين لنا النسبة التي تشكلها الودائع بالنسبة إلى غيرها.

١- رأس المال المدفوع لا يعتبر مورداً مهماً للبنك وإنما تكمن أهميته في كونه مصدراً لثقة المودعين ولتدعيم البنك في علاقته مع مراسليه بالخارج.

٢- الاحتياطات وهي مبالغ نقدية تقتطعها البنوك من صافي الربح القابل للتوزيع وتنقسم إلى قانونية^(١) واختيارية^(٢).

٣- الحسابات الجارية.

٤- الودائع الادخارية (حساب التوفير).

٥- الودائع الاستثمارية بقسميها ما كان منها مع التفويض أو بدون^(٣).

ومن المعلوم أن موارد البنوك من النقود بمعناها الضيق وهي النقود المصدرة عن طريق السلطات النقدية بالدولة لا تشكل نسبة ذات أهمية بالنسبة لغيرها من النقود المشتقة، فنقود الودائع هي التي تتوفر لديه بمعنى أن النظام المصرفي يستطيع أن يوجد كمية من النقود تفوق أضعاف كمية النقود التي وضعها المودعون لدى البنوك^(٤)، ويرجع ذلك إلى أن نسبة السحب من الودائع محدودة بحيث إن ما تحتفظ به البنوك كاحتياطي نقدي لمقابلة السحب لا

(١) هي التي تفرض بنص القانون. جهاد أبو عويمر، الترشيد الشرعي: ٣١٩-٣٢٠.

(٢) هي التي تقرر بمقتضى النظام الأساسي للبنك والهدف من الاحتياطات دعم المركز المالي للبنك وتقويته في مواجهة التغيرات المختلفة في المستقبل. جهاد أبو عويمر، الترشيد الشرعي: ٣١٩-٣٢٠.

(٣) جهاد أبو عويمر، الترشيد الشرعي: ٣١٩-٣٢٠.

(٤) أبو بكر عمر متولي، شوقي إسماعيل، اقتصاديات النقود: ٧٩.

يتجاوز ٣٠٪ من الودائع، ويبقى (٧٠٪) من الودائع وخصوصا الحسابات الجارية تستثمرها هذه البنوك^(١) ولا شك أن هذه النقود الحقيقية أو المشتقة لها دور كبير في مجال النشاط المالي والاقتصادي والتجاري في البلاد، إذ تدفع هذه النقود إلى المنتجين في الصناعة والزراعة والتجارة ثم تستردها منهم لتقديمها من جديد إلى منتجين آخرين^(٢)، وهذا يؤدي إلى تقليب المال في البنوك واتساع نطاق التعامل بالودائع المصرفية حيث تنتقل ملكيتها من شخص لآخر عن طريق الشيكات، وبذلك تزداد وسائل الدفع في المجال التجاري والصناعي والزراعي والعمراني، مما يؤدي بدوره إلى القضاء على البطالة، أو المساهمة في تقليلها ولا سيما إذا كانت هذه الودائع تقدم مشاركة أو مضاربة أو في أعمال زراعية، وهذا اتجاه لا شك في مساهمته في المشاريع التنموية التي يعود نفعها على المجتمع عامة، ويقلل من دور البنوك الربوية التي تدفع مالديها من ودائع بفوائد ربوية، حيث يكتفي المصرف بفوائد الودائع عن تشغيلها، الأمر الذي أدى إلى زيادة التضخم وانتشار البطالة وخروج الأموال واستغلالها في خارج بلدان الأموال - الودائع - مما يعتبر له أكبر الأثر في اقتصاديات الأمة حيث يجرد المسلمون من أدوات النشاط الاقتصادي ومن القوة القاهرة في المبادلات، فهذه الأموال التي تنعم بها المصارف الأجنبية هي التي تصنع بها الرفاهية في بلادها بينما يعاني العديد من البلدان الإسلامية من نقص الموارد والإمكانات المالية، وتبذل هذه البلدان جهوداً مضنية للحصول على احتياجاتها التمويلية من المصارف الأجنبية، وما تفرضه عليها هذه الأخيرة ما هو في الواقع إلا جزءاً من أموال المسلمين المودعة أصلاً لديها وتمن به عليهم بعد دفعه بشروط باهظة وباستغلال بيّن، ومن هذا يتبين أن مدخرات البلاد الإسلامية التي تودع في مصارف أجنبية تمنح فرصاً ذهبية للبلاد الأجنبية لكي تفيد منها فوائد

(١) جهاد أبو عويمر، الترشيح الشرعي : ٢٣٥ .

(٢) سميحة القليوبي، الأسس القانونية : ٣١٧ .

مضاعفة في تحقيق مزيد من التنمية لشعبها^(١).

وأيضاً فإن الودائع المصرفية تمثل أموالاً كانت عاطلة قبل إيداعها فأتيح لها عن طريق الإيداع دخول مجال الإنتاج والاستثمار على شكل قروض أو مشاركة أو مزارعة ومنح البنوك القدرة على الائتمان^(٢) بدرجة أكبر من تلك الودائع. والائتمان البنكي يؤدي بدوره إلى الودعة المصرفية وبالتالي تكثر وسائل الدفع التي تعوض النقود، وكلما كثرت وسائل الدفع اتسعت ونمت الحركة التجارية والصناعية والزراعية وقلت البطالة^(٣) كما أن من أهم فوائد الإيداع للعمل المصرفي وللمجتمع عامة ما تلجأ إليه المصارف بتوجيه من الحكومات حيث ترغب الدول في الحد من الإنفاق والبعد عن الإسراف، ولذلك يلجأ الأفراد إلى إيداع مدخراتهم في المصارف التي تعمل جاهدة لتجميع هذه المدخرات وتوجيهها الوجهة التي تحقق النفع العام للمجتمع إن استُغلت استغلالاً تنموياً صحيحاً مبنياً على أسس ومبادئ مدروسة أو يؤدي إلى نتائج عكسية إن استُغلت في القروض الربوية غير المنتجة.

* * *

(١) غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل: ٦٢-٦٣؛ محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي: ٩٩.

(٢) قرض أو حساب على المكشوف بمنحه البنك لشخص ما. حسن عمر، موسوعة المصطلحات: ٧.

(٣) محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي: ٩٩؛ ابراهيم العمر، النقود الائتمانية: ٤٣-٤٦.

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخرأ كما يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وبعد.

فقد انتهيت من بحث الحسابات الجارية وأثرها في تنشيط الحركة الاقتصادية وتوصلت إلى عدة نتائج هذه أهمها:

١- أفرز النظام المصرفي أمراً له خطورته وأهميته في آن واحد ذلك أن البنوك استطاعت إيجاد وخلق نقود لم تكن موجودة وذلك أن الودائع مكنت المصارف من نقود جعلتها تتاجر بها أو تقرضها فيما لا يعود بفائدة اجتماعية إن لم يُعدَّ بخسارة حينما تكفي هذه المصارف بعوائد الودائع الربوية الداخلية التي تؤدي بدورها إلى زيادة نسبة التضخم أو الخارجية التي تؤدي إلى حرمان المجتمعات الإسلامية من ثرواتها وتتعطل المشاريع التنموية من زراعية وتجارية وصناعية لعدم وجود المال في أيدي المستثمرين، ولذلك يجب مراقبة المصارف مراقبة قوية وتوجيهها بما يعود خيره على الأمة.

٢- تعتبر الحسابات الجارية أهم المصادر الأساسية للسيولة النقدية في النشاط المصرفي إذ تكون الجزء الأكبر من موارده حيث بلغت نسبتها من مجموع الودائع في المملكة أكثر من ٦٠٪.

٣- الحسابات الجارية لها دور في زيادة التضخم إذا لم ترأب وتوجّه وجهة سليمة تساهم في المشاريع التنموية الزراعية والتجارية والصناعية.

٤- أدى ظهور البنوك الإسلامية إلى الحد من التضخم وتقليل البطالة وذلك عند استثمار الودائع في مشاريع تنموية زراعية وتجارية وصناعية وإن لم يتحقق

الدور المطلوب من هذه البنوك لأسباب سياسية واقتصادية واجتماعية مما أدى إلى إضعاف دورها والتقليل من أهميتها .

٥- تعتبر غالب الحسابات الجارية في واقع التعامل المصرفي المعاصر قروضاً وعائدتها من الربا المحرم شرعاً بنص الكتاب والسنة، ويمكن جعلها قروضاً حسنة .

٦- لا عبرة بالاتجاه القانوني في اعتبار الحساب الجاري غير قابل للتجزئة وذوبان الفردية فيه حيث إن مكوناته متماثلة والحجز يقع على المتماثل وغيره مما لا يقبل التجزئة إذا توفرت شروطه .

٧- إمكان المقاصة وجعل الحساب الجاري أو جزءاً منه رهناً في دين أو سداداً لقيمة مبيع أو تغطية لخطاب ضمان ما دام أنه يجوز للعميل السحب منه والإضافة إليه .

٨- ليست المقاصة من صور بيع الدين بالدين الممنوعة .

٩- السحب من الحساب الجاري استيفاء للحق أو بعضه وليس قرضاً؛ لأن المصارف لا تسمح بسحب أكثر من المبلغ المودع .

١٠- يجب توسيع نشاطات البنوك الإسلامية وتوجيهها إلى مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية والنفسية والعلمية مكثفة بالقليل من الأرباح المادية مقابل الأرباح المعنوية الهامة .

والحمد لله على توفيقه وإعانتته على إتمام هذا البحث والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

د. مسعود بن سعد الشبتي

أهمّ مراجع البحث

- الأزهري، الزاهر، تحقيق محمد الألفي، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ، دار الشئون الاسلامية، الكويت .
- الإمام أحمد، المسند، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت .
- البخاري، الجامع الصحيح مع فتح الباري، المطبعة السلفية ١٣٩٠ هـ .
- البعلي، المطلع على أبواب المقنع، الطبعة الأولى ١٣٨٥ هـ، المكتب الإسلامي .
- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر .
- البهوتي، كشف القناع
- البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ، دائرة المعارف النظامية، الهند .
- بيت التمويل الكويتي، النظام الأساسي، الكويت ١٤١١ هـ .
- بنك دبي الإسلامي، النظام الأساسي، ١٣٩٥ هـ .
- ابن تيمية، الفتاوي الكبرى، مكتبة المعارف، المغرب .
- جهاد أبو عويمر، الترشيد الشرعي للبنوك، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٦ م .
- الجوهري، الصحاح، تحقيق أحمد العطار، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ .
- حسن الأمين، الودائع المصرفية، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ، دار الشروق .

- حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية، الطبعة الثالثة، ١٣٩٩ هـ، دار الشروق.

- ابن حجر، تلخيص الحبير، تحقيق شعبان إسماعيل ١٣٩٩ هـ، مكتبة الكليات الأزهرية.

- الدردير، الشرح الكبير على هامش الدسوقي، المكتبة التجارية الكبرى.

- الزيلعي، نصب الراية، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ، المكتبة الإسلامية.

- السالوس، حكم ودائع البنوك، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ، دار الثقافة، الدوحة.

- سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية، الطبعة الاولى ١٣٩٦ هـ، دار الاتحاد العربي للطباعة.

- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ، دار الفكر، دمشق.

- سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية ١٩٨٨ م.

- الشوكاني، نيل الأوطار، مصطفى البابي الحلبي.

- الصدر، البنك اللاربوي، دار التعارف للمطبوعات ١٤١٠ هـ.

- عمر متولي، وشوقي إسماعيل، اقتصاديات النقود، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ، دار التوفيق النموذجية.

- العمر، النقود الائتمانية، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ، دار العاصمة الرياض.

- عوف الكفراوي، النقود والمصارف، دار الجامعات المصرية.

- غريب الجمال، المصارف وبيوت التمويل، الطبعة الأولى، دار الشروق.

- الفيومي، المصباح المنير، مصطفى البابي الحلبي.

- ابن قدامة، المغني، مكتبة الجمهورية العربية.
- ابن ماجة، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، عيسى البابي الحلبي.
- ابن المبرد، الدر النقي، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ، دار المجتمع.
- محمد التكيبة، الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى.
- محمد عبد الهادي، الربا والقرض، دار النصر للطباعة، مصر.
- محمود بابلي، المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ، المكتب الإسلامي.
- مسلم، الجامع الصحيح مع شرح النووي، دار الفكر، بيروت.
- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ، عالم الكتب، القاهرة.
- نزيه حماد، بيع الكالئء بالكالئء، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جده، ١٩٨٦ م.
- نزيه حماد، عقد القرض، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ، دار القلم، دمشق.
- نزيه حماد، عقد الوديعة، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ، دار القلم، دمشق.
- النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي.

* * *

لِلْمَنَاقِشَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الودائع المصرفية

الرئيس :

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

موضوع هذه الجلسة المباركة - إن شاء الله تعالى - هو : الودائع المصرفية (حسابات المصارف) والعارض هو الدكتور سامي حسن حمود، والمقرر هو الدكتور حسين كامل فهمي .

الدكتور سامي حسن حمود :

الحمد لله حمد الشاكرين ، والصلاة والسلام على النبي الأمي ، بلغ الرسالة وأدى الأمانة وكان رحمة للعالمين ، أما بعد :

فإنه ليسرني أن أقدم عرضاً موجزاً مع محاولة عدم الإخلال بالمقصود إن شاء الله من بحوث الموضوع الثالث وهو بعنوان (الودائع المصرفية - حسابات المصارف) .

وقد قدمت بهذا الموضوع سبعة بحوث وسأتبع في العرض نفس الترتيب الوارد في جدول الأعمال بالنسبة لأسماء الباحثين ، حيث كلهم أخ كريم أفدت من عملهم ورددت بعض الجميل بالتنبية إلى ما أورده البعض الآخر

ممن قد اختلف معه في الرأي دون أن ينقص الكلام مقام الودّ والاحترام .

وكانت أمانة مجمع الفقه الإسلامي قد حددت بحرص تشكر عليه أهم عناصر هذا الموضوع الخاص بالودائع المصرفية دون إلزام بالاتباع الحرفية . وسوف أعرض لأهم نقاط البحث على أساس التصنيف الموضوعي لهذه العناصر مع محاولة التركيز على ما هو مطلوب للتطبيق العملي المعاصر وذلك لتسهيل إعطاء الرأي الفقهي من أهل الفقه وهم على بينة من الموضوع المقصود بالبحث .

أولاً - مفهوم الوديعة المصرفية وتسميتها وتكييفها .

ثانياً - النتائج المترتبة على تكييف الودائع المصرفية على أنها قرض .

ثالثاً - أنواع الودائع المصرفية وموقعها في الميزانية العمومية للبنك .

رابعاً - ضمان الحسابات الجارية ومن يتحملة ؟ المساهمون والمودعون أم المساهمون وحدهم .

خامساً - رهن الوديعة المصرفية وإجراءات الحجز والمقاصة .

سادساً - استثمار الودائع المصرفية والتصرف بالسحب والإيداع .

أولاً - مفهوم الوديعة المصرفية وتسميتها وتكييفها :

تلاقت آراء الباحثين في الجملة على أن مفهوم الوديعة المصرفية إنما هو مفهوم مغاير لعقد الإيداع بالنظر الفقهي . فالوديعة المصرفية بصورتها الحسابية ليست توكيلاً للمصرف على حفظ المال .

وهذا هو الفرق بين الوديعة بالمفهوم الفقهي والتطبيق المصرفي . فالوديعة في الأصل هي : - حسب تعريف مجلة الأحكام العدلية - المال الذي يوضع عند إنسان لأجل الحفظ (مادة ٧٦٢) .

أما الوديعة المصرفية فهي المال الذي يتسلمه المصرف لحساب المودع ، ليس على أساس حفظه له بذاته ، وإنما على أساس تسجيل قيد يصبح فيه دائناً

للمصرف وله حق السحب والاسترداد في الحساب الجاري وقتما شاء أو يجب الشرط المتفق عليه بالنسبة لأنواع الحسابات الأخرى .

لذلك فقد عمد باحثان هما: د. سامي حسن، ود. حمد الكبيسي إلى توضيح التسمية لتكون الوديعة الحسابية حيث إن الإنسان هو القيد الحسابي الذي يثبت انشغال ذمة المصرف المودع لديه حسبما يظهر في كشف الحساب .

وبهذا المفهوم أخذ قانون البنك الإسلامي الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ والمعدل لاحقاً برقم ٦٢ لسنة ١٩٨٥ حيث نصت المادة رقم ١١ حسب القانون المعدل على أن «يقبل البنك الودائع النقدية المسجلة في الحسابات المختلفة سواء بصورة حسابات الائتمان وهذه التسمية «حسابات الائتمان» كبديل عن مصطلح الحساب الجاري وكذلك حسابات الاستثمار كنقيض لحسابات الودائع الثابتة ذات الفائدة وما يشبهها هي التسمية الجديرة بالشيوع . وللعلم فإن قانون البنك الإسلامي الأردني خضع بكل مواده لتدقيق شديد من لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الأردنية قبل رفع مسودته إلى رئاسة الوزراء .

أما التكييف الفقهي فإن ما يدعو للاعتزاز بفقهاء السابقين الذين تظهر في آرائهم أمارات النور الإيماني يتمثل في قولهم المباشر عن الوديعة النقدية المأذون باستعمالها أنها تكون قرضاً حقيقة . هذا ما قاله الأئمة السابقون - رحمهم الله جميعاً - ومن أبرزهم الإمام السمرقندي صاحب تحفة الفقهاء وشارحه الإمام الكاساني والسرخسي في المبسوط وصاحب كشف القناع وكتاب المغني لابن قدامة .

وبينما تاه أصحاب القانون المدني في تكييف الوديعة المصرفية قروناً قبل أن يصلوا إلى حقيقة كونها قرضاً كما هو معروف الآن، فقد كان فقهاء الإسلام قادرين من بداية الطريق على وضع الأمور في نصابها حتى قبل أن تأتي حفظ الحاجة، حيث لم يعرفوا الشكل التطبيقي للوديعة المصرفية في أرباحهم . ولكنهم عرفوا أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني . هذا

هو التكييف الفقهي الذي تعتمد البنوك الإسلامية للوديعة في الحسابات الجارية.

وبينما يسلم الباحثون بهذا المفهوم المتفق عليه بالنسبة للتكييف الفقهي في الوديعة المأذون بالتصرف فيها، فإن الباحث الدكتور حسين كامل فهمي يرى من بحثه المقدم لهذه الدورة «ضرورة إعادة النظر في التكييف الفقهي المعمول به حالياً للحسابات الجارية في البنوك الإسلامية لتعود الوديعة إلى المفهوم الفقهي للوديعة، حيث يصطلح لذلك بقوله «الوديعة بمفهومها الشرعي». وهو يعتبر أن الوديعة المصرفية بهذا المفهوم تصبح وديعة لدى كل من البنك الإسلامي والبنك المركزي في نفس الوقت» مع الإذن للبنك المركزي فقط باستخدامها.

ورأي الباحث - مع الاحترام لحق الزمالة في العمل والمجالسة مع أهل العلم - فيه تناقض بيّن. فإذا كان يريد الوديعة بمفهومها الفقهي على أنها توكيل بالحفظ فليس محلها القيد بالحساب الجاري وإنما يجب حفظ الأوراق النقدية المودعة بذاتها كما كان يفعل أجدادنا وجداتنا بعقد الصرة على دراهم الأمانة لتعاد بذاتها، لأن هذا هو مفهوم الإيداع بمعنى الحفظ الأمين.

كما أن البحث نفسه يمنع البنك الإسلامي من استخدام الوديعة ويلزمه بالاحتفاظ باحتياطي ١٠٠٪ من أرصدة الحسابات الجارية بينما يسمع للبنك المركزي فقط باستخدام هذه الأموال. وإن مجرد السماح بالاستخدام يفقد الوديعة الوصف الفقهي كتوكيل بحفظ المال وينقلها إلى عقد جديد هو عقد القرض فيكون الباحث بذلك قد رجع إلى نفس الباب الذي أراد أن يخرج منه.

فأرجو أن يراجع هذه المسألة في بحثه على ضوء ما ذكر وجزاه الله خيراً بما حاول في الاجتهاد.

ثانياً - النتائج المترتبة على تكييف الوديعة المصرفية على أنها قرض :

تطرق الباحث الدكتور محمد علي القرني إلى نقاط لم يتطرق لها غيره مثل

- ما فصل به من ناحية النتائج المترتبة على هذا التكييف بينها في ثلاث نقاط هي :
- ١- إذا كان القرض في الإسلام هو لغرض الإرفاق فهل يكون البنك فقيراً حتى يجوز عليه القرض الحسن في حالة البنك الإسلامي .
 - ٢- إذا كان الحساب الجاري قرضاً فهل يعتبر الحساب الجاري في البنك الربوي أنه معونة له على الإثم .
 - ٣- هل انتفاع صاحب الحساب الجاري بخدمات البنك المقدمة إليه بصفته يتعامل مع البنك الذي أقرضه - هل يعتبر ذلك أنه من باب قرض جر نفعاً؟ وكان الجواب الذي تضمنه البحث لهذه النقاط هو :
 - ١- بأن القرض الحسن يجوز للفقير كما يجوز للغني .
 - ٢- أما المعونة على الإثم في حال التعامل مع البنك الربوي فقد نقل رأي البعض بمخالفة ذلك لأصل من أصول الشريعة ولا سيما إذا وجدت البنوك الإسلامية .
 - ٣- وأما النقطة الثالثة فقد انتهى إلى أن الانتفاع هنا متبادل وليس محصوراً بطرف المدين وحده وقارن بوجهة نظر لطيفة بين المنافع المتبادلة في الحساب الجاري وكذلك الحال في السفتجة .
- وأضيف هنا أن النفع المقصود بالتحريم في القول المتبادل - كل قرض جر نفعاً فهو ربا - إنما يراد به النفع المادي المشروط على المدين بما يؤديه للدائن ، أما تزويد البنك عميله بكشف الحساب وصرف الشيكات له وتخويله حق الاستفادة من خدمات الصراف الآلي مثلاً فإن هذه ليست نقوداً مدفوعة زيادة عن الدين وإنما هي خدمات .
- ولعل من المناسب التنويه هنا إلى أن أحد الباحثين قد نقل القول المتداول «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» على أنه حديث رسول الله ﷺ .
- فقد ذكر الإمام العسقلاني في كتاب بلوغ المرام من أدلة الأحكام في علم الحديث أن إسناد هذا الحديث ساقط .

كما أورده البيهقي بلفظ آخر هو: كل قرض جرّ منفعة فهو وجه من وجوه الربا.

وقال عنه: إنه موقوف. ونقل الصنعاني أقوالاً من هذا المعنى عن بعض التابعين منهم ابن سيرين في قوله: كل قرض جرّ منفعة فهو مكروه. وتكلم الإمام الزيلعي في هذا الحديث من حيث رواته، فقال: إن عبد الحق قد ذكر هذا الحديث في أحكامه في البيوع وأعله بسوار بن مصعب وقال: إنه متروك. أقول هذا للتحذير من استمرار تداول هذا القول والإشارة له بأنه حديث وهو ليس كذلك.

ثالثاً: أنواع الودائع المصرفية وموقعها في الميزانية العمومية للبنك.

تتفق الأبحاث المقدّمة في الأكثرية على تقسيم الودائع المصرفية إلى حسابات جارية وحسابات استثمارية بحسب نظر البنوك الإسلامية بطبيعة الحال. وقد تطرّق عدد من الباحثين لذكر أنواع الودائع المصرفية لدى البنوك الربوية لغايات المقارنة ليس إلا. قسّم الباحث الدكتور سامي حمود الودائع المصرفية الحسابية كما يسميها إلى ثلاثة أنواع، هي:

- ١- الودائع الحسابية الائتمانية وهي الحساب الجاري بصورة قروض.
 - ٢- الوديعة الحسابية الاستثمارية وهي وديعة الحساب الاستثماري سواء كان بصورة حساب توفير أم لأجل أم بأخطار.
 - ٣- الوديعة الحسابية بالأمانة، وهي صورة ليست معروفة في التعامل ولكنها لازمة في الواقع التطبيقي بالمنظور الإسلامي.
- وأحببت تقديمها للمناقشة في هذه الندوة الكريمة، فقد يكون هناك مال نقدي مملوك لمن لا يملك أهلية التصرف فيه بسبب صغر السن أو قبل بلوغ الحلم أو الجنون مثلاً.

فالإيداع لدى المصرف لمثل هذا المال يكون من الولي أو الوصي، وقد لا يكون مأذوناً لهما بالتصرف بالإقراض، وحيث إن الحساب الجاري هو

قرض حقيقة وإن سمي وديعة مصرفية ظاهراً، فإن الحل المتفق مع الضوابط الفقهية يكون بفتح باب الإيداع الأمين حيث تقدر الضرورة بقدرها، فيكون المصرف غير مجبر على حفظ الأوراق النقدية المسلمة إليه وإنما يردّ مثلها ولكن لا يكون مفوضاً باستعمالها. مقتضى ذلك من الناحية المصرفية التنظيمية أن البنك يُفرد له حساباً لهذا النوع من الحسابات بنداً خاصاً في الإسناد العام، ويكون تحت بند - اسم متميز - حسابات الحفظ الأمين، وفي هذه الحالة يُلزم بأن يحتفظ بالاحتياط النقدي بنسبة ١٠٠٪ من هذه الوديعة، ويكون واجب مفتشي البنك المركزي عند النظر في مراجعة الميزانية هو التدقيق من صحة التزام البنك بالاحتفاظ بنسبة الاحتياطي النقدي الكامل لهذا النوع من الودائع.

أما الباحث الدكتور حمد عبيد الكبيسي فقد قسم الودائع المصرفية إلى ثلاثة أقسام هي:

١- ودايع تحت الطلب «حسابات جارية» وتكييفها أنها قرض.

٢- حسابات التوفير (الودائع الادخارية) حيث أورد صورة تبدو أنها مطبقة لدى بنك إسلامي يعرفه، وهي اعتبار هذه الحسابات بالتوفير فترة برزخية يمكن للمودع أن يتحوّل بعدها إلى الحساب الاستثماري مع حقه في سحب ما يشاء في وقت ما يشاء. وليس هناك ملاحظات على هذا الترتيب ولكن اقتضى الأمر التنويه إلى أن ذلك الأمر ليس عاماً لدى البنوك الإسلامية كما قد يُفهم من العبارة الواردة في بحثه.

٣- الحسابات الاستثمارية أو الودائع لأجل، وهي ذات المدة الثابتة. وتكييفه لهذا النوع من الحسابات - عند الباحث الكريم - أنها عقد شركة بين المودع والمصرف. وهو يقصد شركة المضاربة حيث إن المصرف هو عامل مضاربة كما يقول.

كما قسم فضيلة الباحث حجة الإسلام محمد علي التسخيري الودائع المصرفية إلى ثلاثة أقسام - أيضاً - مع بعض التخصيص في النظر، فهو يتفق مع

النوعين الأول والثاني فيما يسميه بالوديعة أو المتحركة، والودائع الاستثمارية. أما النوع الثالث فهي وديعة التوفير والتي يرى أنها جامعة بين خصائص الوديعة الجارية لإمكان السحب بين وقت وآخر، وبين الوديعة الاستثمارية. وهذا التمازج في الوديعة بين الحفظ والاستثمار بنسب متفاوتة له وجه معروف في الفقه الإسلامي، حيث ذكر الإمام الكاساني في (بدائع الصنائع) أنه لو قال رجل لآخر: خذ هذه الألف، نصفها وديعة ونصفها مضاربة فإن ذلك يجوز، لأن كلاً من الوديعة والمضاربة من عقود الأمانة فلا يتنافيان.

ومعلوم أن ما يجوز بالنصف والنصف يجوز بالثلث والثلثين والرابع والعشر، وهكذا.

ويتفرّد الباحث الدكتور حسين فهمي بين الباحثين بإدخال مفهوم الحسابات الاستثمارية المخصصة ليس إضافة للحسابات الاستثمارية المشتركة وإنما بديلاً عنها باعتبار أن ذلك أقرب - في نظره - للفقه الإسلامي، وبذلك تكون كل عملية مضاربة مستقلة عن غيرها ومن دخل فيها يظل حسب شروطها ملزماً على أساس عدم السماح بخلط أموال جديدة بالأموال القديمة في وعاء المضاربة بعد بدء النشاط سواء في ذلك بإذن رب المال أو بدون إذنه، وكذلك عدم السماح بالتخارج للعملاء وسحب أرصدة أموالهم المودعة قبل بدء النشاط ونض المال نضاً فعلياً. وواضح من تصور الباحث بهذا التفصيل أنه يصادر أساساً فكرة المضاربة المشتركة، وهذا هو رأيه نحترمه بالاستماع ولا نوافق بالاتباع.

أما الباحث الدكتور محمد علي القرني فقد أوضح أولاً التقسيم المصرفي للودائع في البنوك العادية حيث تناول الحسابات الجارية تحت الطلب، ونوع من خلالها تنوعاً استعمالياً للأفراد وللبنوك وحسابات فردية وأخرى مشتركة، كما تناول الحساب الجاري (مدين) وهو ليس من حسابات الودائع ولكن أورده الباحث لأن هذا الحساب قد يصبح رصيده مديناً بعد أن كان دائناً. وعندما انتقل إلى تقسيمات البنوك الإسلامية ذكر الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية وأضاف الودائع التبادلية بين البنوك لحاجة اقتضتها المصلحة حيث

تفيض لدى البنوك الإسلامية أحياناً ودائع، فيودعها لدى بنك آخر بالاتفاق على أن يودع لديه في المستقبل ما يعادلها قيمة أو زمنياً.

وقد أتى الباحث القاضي محمدتقي العثماني بتقسيم مختلف للودائع حيث اعتبرها أربعة أنواع بدلاً من ثلاثة، وهي: الحساب الجاري، والودائع الثابتة، وودائع التوفير، والودائع التي سماها الخزانات المقفولة، وهي كما عرّفها فضيلته: الودائع التي تودع في مخازن معينة ليستأجرها المودع من البنك ويودع فيها أمواله بنفسه. والمقصود بذلك هي صناديق الأمانات بالحفظ الأمين. ونرى أن هذا النوع لا يدخل في موضوع البحث لأنه ليس من حسابات المصارف وإنما هو من الخدمات وليس له بند ظاهر في أية ميزانية وهو صندوق الأمانات.

أما الباحث الدكتور سعود الثبتي - ثبتنا الله وإياكم على طريق طاعته - فقد أورد تقسيماً ثلاثياً، يبدأ بالحسابات الجارية ثم التوفير ثم الوديعة الائتمانية المشتقة (هكذا سماها)، وهو تعبير جميل للدلالة على الأموال الائتمانية التي توجدّها البنوك ولكن لا يقال عن تلك التسهيلات أنها ودائع بالمفهوم المقصود كأموال يودعها الناس لدى البنوك.

أما الودائع الاستثمارية فقد قسمها إلى شهادات الاستثمار والودائع لأجل وتحت إخطار ثم تناول ودائع الخزائن الحديدية والودائع المستندية والمخصصة، وهي كلها خارجة عن الودائع المصرفية بمعنى حسابات المصارف.

وخلاصة القول: أن الودائع المصرفية هي: إما ودائع ائتمان ويندرج تحتها الحساب الجاري بالشيكات، وحساب الودائع تحت الطلب للعملاء الذين لا يستعملون الشيكات كصغار المزارعين والأمينين الذين يحتفظون في الدفتر بودائع تحت الطلب، وهذه قروض حقيقية وضمانها على مستخدميها وهو المصرف. وإما ودائع استثمار مشترك قد تكون بصورة حسابات توفير أو لأجل أو إخطار، حسب المسميات وترتيبات السحب والإيداع. وهناك حسابات الأمانات وحسابات الاستثمار المخصص في حالات معينة. وهذه هي الحسابات التي

تدخل في التزامات البنوك وتظهر في ميزانياتها المنشورة في الصحف المحلية .
فأين هو موقعها في تلك الميزانيات المعلنة ؟ وهل تُدرج في موجودات
البنك أو مطلوباته ؟

عرض عدد من الباحثين هذه المسألة، وطالما أن التكييف الفقهي للودائع
الجارية أنها قروض فإن الواقع المحاسبي يقتضي إظهارها في جانب المطلوبات
شأنها شأن سائر القروض . أما الودائع الاستثمارية فهناك من يرى أن الالتزام
يدل عليه عنوانه المصرّح، وطالما أن الميزانية تبيّن أن هذه الحسابات هي أموال
مسلمة للبنك لغايات الاستثمار من قبله كمضارب، هذا يكفي للإيضاح، وهذا
هو ما سار عليه البنك الإسلامي الأردني منذ بدء تأسيسه تبعاً للتصور الذي قدّم
عند وضع قانون البنك المذكور حيث اقتصر التغيير في شكل الميزانية المعلنة
على ما يتعارض مع الشرع من أسماء للحسابات الربوية ومدلولاتها وحلّت
محلها التسميات المحاسبية الإسلامية .

ويرى الباحث الدكتور حمد الكبيسي أن المال يدرج في المطلوبات قبل
مباشرة المصرف في استثماره . أما بعد مباشرة العمل فإنه يكون حصة في
المشاركة فينتقل بهذا إلى موجودات المصرف . وهذا التصور - مع احترامي
للباحث الكريم - تصور غريب على علم المحاسبة الحديث فالمحاسبة قيد
مزدوج ولا يعني استعمال مال الوديعة الاستثمارية في المضاربة أنها تنقل من
مكان إلى مكان، فتبقى الوديعة في جانب المطلوبات ولا يتغيّر مكانها بالنقل،
وإنما يقف في مقابلها الاستعمال الذي خصصت له أو وجهت إليه . وهناك من
البنوك الإسلامية من يعتبر أن الودائع الاستثمارية ليست التزاماً على البنك من
الأساس، وإنما هي أموال تحت يده بالأمانة، وأنها يجب ألا تظهر في
المطلوبات وإنما في بند يسمى حسابياً تحت الخط أو على هامش الميزانية .

والمسألة في الوقت الحاضر هي محل بحث في هيئة المعايير المحاسبية
وبين هذا الجمع الكريم أصحاب الفضيلة من هم أعضاء في تلك الهيئة .
وما أراه - بحسب فهمي المتواضع للأحكام الفقهية - أن مقاصد الشرع مبنية

على الإفصاح والإيضاح وأنه طالما توجد في الأعراف المحاسبية ما يسمى بالإيضاحات المرفقة بالميزانية المعلنة فإن الأولى هو إدراج الالتزامات جميعاً في بند المطلوبات لتسهيل المراقبة والمقارنة ولا يرد على هذا التصور اختلاف الطبيعة بين يد الضمان في القرض الحسن ويد الأمانة في الاستثمار بالمضاربة المشتركة طالما أن اسم الحساب المعلن يفسر نفسه .

رابعاً: ضمان الحسابات الجارية ومن يتحمله، المساهمون والمودعون أم المساهمون وحدهم ؟ .

طالما أن الحسابات المصرفية هي قروض فإن القرض مضمون على اليد التي أخذته، فالبنك هو الذي يتحمل الضمان فله غنمها وعليه غرمها . وهذا هو ما أورده صراحة كل من الباحث الدكتور الكبيسي وحجة الإسلام التسخيري، والقاضي العثماني وهذا هو ما يفهم ضمناً من اتجاهات بقية الباحثين .

خامساً: رهن الوديعة المصرفية وإجراءات الحجز والمقاصة .

الأصل في الرهن هو أن تتحقق به للراهن اليد أو المكنة التي يستطيع من خلالها منع التصرف بالمرهون حتى يستوفي حقه منه .

وقد تكون المكنة إما بالقبض الحيازي أو بوضع إشارة الرهن على السجل المثبت للحق كما هو الحال في إجراءات الرهن العقاري في البلاد التي لديها سجل عقاري .

ومقتضى تطبيق ذلك هو التفرقة بين الحسابات الجارية والحسابات الاستثمارية .

فالحسابات الجارية يكون رهن الرصيد بنقل المقدار المطلوب وإخراجه فعلاً من الحساب بالقبض التام، أما الحساب الاستثماري فقد يكتفى بوضع إشارة إثبات الرهن أو الحجز على صفحة الحساب . وسبب التفريق الذي أراه في هذه المسألة هو أن الحسابات الجارية لها تعلق محتمل بحق الغير ممن يحصلون على شيكات من صاحب الحساب، أما الحسابات الاستثمارية فإن

العلاقة تكون محصورة بين البنك والعميل، ولا يتعلق بها حق الطرف الثالث حيث لا يجوز عرفاً سحب الشيكات على الحسابات الاستثمارية، وما ينطبق على الرهن يمكن القول به على الحجز والاستيفاء والمقاصة وذلك بحسب الاتفاق عندما تتحقق الشروط القانونية المجيزة لذلك .

أورد الباحث الدكتور الكبيسي قول المالكية حول جواز كون المرهون ديناً، وقول الجمهور بكون المرهون مالاً متقوماً. وكلاهما لا يناقض الواقع المصرفي حيث إن الديون في الحسابات المصرفية الجارية والاستثمارية هي ديون نقدية حالاً أو مآلاً، وهي حقوق مميزة لكل صاحب حساب صفحة خاصة به أو رقم في الكمبيوتر. والرهن ممكن عملياً في كل الأحوال .

أما الباحث حجة الإسلام التسخيري فإنه يقرر أن الظاهر عدم الجواز، حيث يقول: إن الرهن يشترط فيه أن يكون عيناً كما يشترط فيه القبض من المرتهن. ولكن مع هذا التصريح فقد نقل في بحثه ما ذكره المرحوم الشهيد الثاني بأن لا مانع من صحة الرهن على القول بعدم اشتراط القبض. وما ذكره كذلك العلامة في (التذكرة) على هذا التفصيل. ثم عاد وانتهى الباحث الكريم بنتيجة إيجابية مشروطة بقوله: وهناك مجال لتصوّر الرهن إذا لم تشترط العينية والقبض. وأن الحال أظهر بالنسبة للبنك إذا كان هو المرتهن.

سادساً: استثمار الودائع المصرفية والتصرف والإيداع.

اتفق الباحثون على مبدأ استثمار الودائع المصرفية على أساس الخلط بطريق الاستثمار المشترك، عدا ما يراه الباحث الدكتور حسين فهمي من ناحية عدم جواز ذلك في نظره. وإن الاستثمار يكون بالصناديق المخصصة حيث يتجمع المستثمرون ليدخلوا معاً في عملية استثمارية تبدأ بهم ولا يخرجون منها إلا بالتصفية الكاملة. وهذا الرأي مع احترامه يعني إلغاء فكرة الحساب الاستثماري من الأساس، وليس هذا هو المقصود وإنما المطلوب هو التحقق من خضوع التعامل لمقتضيات الشرع، والناس أحرار بعد هذا الالتزام الشرعي

باختيار ما يشاؤون من الحسابات الاستثمارية مخصصة أو مشتركة. وقد بين الباحث القاضي العثماني أن الاستثمار المشترك هو نوع جديد مستقل من أنواع الشركات وهو الشركة الجماعية المستمرة كما سماها، وأنه لا يجب لجواز هذا النوع الجديد من الشركات توافر جميع عناصر شركة العنان أو المفوضة.

والذي أراه أن وصف المضاربة المشتركة هو أقرب إلى القول بتسمية نوع جديد من الشركات، فكما أن المضاربة كانت في القديم مضاربة فردية بين شخص أو مجموعة أشخاص يتفقون معاً مع عامل آخر أو مجموعة عاملين بعقد واحد يبدأ مرة واحدة ويصقّى ويتحاسب فيه على الربح كذلك، فإنه يمكن أن يستوعب الفقه الإسلامي تطور هذا العقد وامتداده ليكون عقد مضاربة مشتركة مقصودة واستثمار المال فيها هدف للجميع ولكن في نطاق زخم كبير من الاستثمارات، أعجبتني تسمية الشيخ التسخيري لها بـ (الحوض الاستثماري الكبير). هكذا تطوّرت الإجارة من عمل الأجير الفرد إلى عمل الأجير المشترك، وهكذا تطورت خدمات النقلات من المقاوله مع الجمال لينقل المتاع والأهل من بلد إلى بلد لتحلّ محله الحافلات والقطارات والطائرات في عقود النقل المشترك. ورغم أنه يوجد من يستطيع الآن استئجار طائرة خاصة لنفسه ولحسابه إلا أن ذلك لا يمنع وجود الطائرة الموحدة المسار لتكون تحت تصرف المسافرين معاً في مساء واحد إلى بلد أو مقصد واحد حتى مع الترانزيت. وتثور بالنسبة للمضاربة المشتركة كتصور جديد وتكييف جديد مسائل متعددة أهمها الإضافة والسحب. ففي مجال المضاربة الفردية ذكر أنه يجوز السحب وكأنه ابتدء من الأساس بالمقدار الأقل، لكن لا تجوز الإضافة لأن المضاربة متى بدأت ثبت فيها حق، فإذا أضيف مال جديد فلا تضم المضاربة الجديدة للمضاربة القديمة وهذا فهم سديد وحرص على مراعاة الحقوق بين رب المال والمضارب. لكن في المضاربة المشتركة هي تقوم أساساً على فكرة تدفق الأموال وتسربها، وتبقى هذه البركة أو الحوض الكبير قائمة، فلا بد من قبول فكرة الدخول والانسحاب لأن المقصود ليس استثمار

ذات المال وإنما تخصيص جزء من هذا المال الذي يدخل تحت قواعد السيولة العامة للبنك في أن يكون في مجال الاستثمار .

وهذه نقطة يتفق عليها الباحثون، لكن نقطة الخلاف التي تثور وتستجلب الرأي والمناقشة هي نقطة دور المضارب المشترك في الضمان، هل هو ضامن؟ هل يستطيع أن يحل محل المستثمر المشترك عندما يريد نقوده قبل أن تتحقق الميزانية؟ وهل هناك إمكانية للنض الحقيقي في عمليات المضاربة المشتركة؟

إن من يدخل في تفاصيل العمليات في البنك يعلم أنه في كل لحظة من لحظات النهار تتم عملية إيداع أو عمليات سحب ضمن ساعات العمل المعتبرة وحتى في غياب ساعات العمل هناك شعار يقال في البنوك: نحن نخدمكم ونحن نائمون، بمعنى أن الصراف الآلي هو جاهز للعمل على مدار الساعة فهو يعطيك نقودك ويستلم منك الودائع أيضاً في حافظة خاصة بذلك .

لكن في واقع الأمر أن هذه العمليات الاستثمارية دوارة، ولو قلنا بالتنضيف الكامل فمعنى ذلك أن نوقف عمل البنك في كل يوم عدة مرات، وهذا ليس هو المقصود، والتنضيف بمفهومه ليس هو التنضيف بمعنى التصفية، وإنما التنضيف بمعنى تحقيق ما يتم تصفيته من معاملات، فإذا كنا في خلال السنة المالية الواحدة كوحدة متكاملة نصفي عمليات المضاربة فما يتحقق من ربح نتيجة تصفية المضاربة، وما يتحقق من ربح في عمليات المشاركة، وما يتحقق من أرباح في عمليات المرابحة يدخل في حساب واحد هو حساب إيرادات الاستثمار، ثم توزع من هذه الإيرادات على المودعين بقدر ما يستحقون بحسب نوع الحساب وبحسب المدة والمبلغ الذي قدّمه للاستثمار .

هذا الشخص الذي دخل في المضاربة يريد أن يسحب قبل أن تأتي نهاية السنة المالية، فهو لا يعرف النتيجة، أربح أم خسارة؟ قيل بنظرية الضمان - ضمان المضارب المشترك كما خرّج الفقه الإسلامي بعد تردد ضمان الأجير المشترك - وقيل بواقع أن البنك يحلّ بأمواله محل المودع المنسحب، وهو حق يملكه، وقيل بأن المودعين فيما بينهم يتخارجون، فكأن المودع الذي أتى في

هذا اليوم هو محل محل المودع الذي انسحب، ومن ينظر في حقيقة المعاملات المصرفية - يعني يقف في الصندوق - يجد أن الناس يتدققون على البنك، هؤلاء المجموعة يودعون وهؤلاء المجموعة يسحبون، البنك يتلقى يوماً من الدنانير أو الريالات والدراهم ويدفع مليوناً، هو لا يستعمل الرصيد المحفوظ في الاحتياطي وإنما يعطي من الأموال المودعة لديه - التي تأتيه كودائع - للذين يسحبون فهو يُدخل الأموال مع بعضها البعض، وهذه هي فكرة الاستثمار المشترك أو المضاربة المشتركة.

لا أستطيع القول بأن المسألة تطرح للنقاش لأن هناك من هددني من الصباح باستعداده لأن يناقش هذه الفكرة وأنه يبت الليل ليقول رأيه ضد المضاربة المشتركة، إنما المهم أن نبرز جمال الفقه الإسلامي، وأن نرى أن البنوك التي لا تعترف بالمضاربة المشتركة كضمان تمارس الضمان فعلاً بدليل أن كل من يقصد البنك الإسلامي في هذا اليوم يسترد وديعته بالكامل، فبأي سبب دُفعت الوديعة كاملة إن لم يعتبر البنك نفسه ضامناً؟ ثم هناك تخريج أتيننا به نتيجة المناقشة المستفيضة مع لجنة الفتوى عندما وضع مشروع قانون البنك الإسلامي الأردني خشية تردد الناس في الإيداع، فاتفقنا على الأخذ بالرأي المالكي بأن تُجَنَّبَ قسماً أو جانباً من أرباح المضاربة السنوية ليكون مخصصاً لتغطية مخاطر الاستثمار، وقد أصبح رصيد هذا الصندوق الآن ما يقرب من رأس مال البنك بكامله ولم يحدث في سنة من السنوات أن تعدت الخسائر جميع أرباح البنك ولجئ إلى ليغطي، فهذا ناحية أخرى من نواحي الضمان.

في هذه الخاتمة أقول: هذه الأبحاث ثمرة جيدة لفكر نير وتختلف الآراء ويبقى الودّ والاحترام وكلنا باحث عن الحقيقة وأقول للذي هددني وهو تهديد حبيب: من إنسان حبيب.

فإن كان في الشرع الجميل مقاتلي فإن دمي فيما يفيد قليل والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور علي السالوس :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

شكراً للأخ الكريم العارض. الواقع هذا الموضوع وإن لم أقدم فيه بحثاً إلا أنني تحدثت عن هذا الموضوع منذ ثلاث عشرة سنة عندما ظهر من ينادي بتحليل فوائد البنوك الربوية فكتبت كتاباً عنوانه (حكم أداء البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي) وعالجت بعض القضايا التي أثيرت اليوم على سبيل المثال: هل البنك فقير حتى نقرضه؟ يبدو أن الأخ الكريم الذي كتب هذا العنوان أخذه من كتابي لأنه أخذ نفس العنوان ونفس الأدلة، فبينت أن الزبير بن العوام - رضي الله تعالى عنه - عندما كان الناس يذهبون إليه للإيداع كان يقول: لا، بل سلف. فيحوّله من الوديعة غير المضمونة إلى السلف المضمون. ويحوّله من الوديعة التي لا تستخدم إلى السلف الذي يستخدم فهو ضامن وينتفع به وفعلاً كان ينتفع به.

النقطة الأخرى التي أشار إليها الأخ الكريم الدكتور سامي وهي بالنسبة لأموال الصغار وأن الولي قد يكون غير مأذون له في إقراضه، هذه النقطة بينتها أيضاً في كتابي لأن سادتنا الفقهاء تحدّثوا عنها، قالوا: مثلاً إذا أراد الولي أن يسافر ولا يريد أن يسافر بمال الصغير خشية أن يضيع فماذا يعمل؟ هل يودعه أم يقرضه؟ قالوا هنا: إذا أودعه فالوديعة غير مضمونة، إذن يقرضه لمليء أمين، نصّوا هكذا. ويكون الإقراض هنا لمصلحة المقرض وليس لمصلحة المقرض، فيراعى فيه أن من اقترض يكون مليئاً وأميناً. إذن التكييف الشرعي للودائع في الحساب الجاري بأنها عقد قرض وهو أيضاً - كما بينت في كتابي - التكييف القانوني أيضاً كما بين هذا الدكتور السنهوري - رحمه الله - في كتابه (الوسيط) وذكر القانون وشرعه وبيّن أن الوديعة التي يؤذن باستعمالها إذا كانت مما يهلك بالاستعمال كالنقود والطعام فإنها تعتبر قرضاً، ولذلك لا يجوز أن

نقول وديعة إذا أذن صاحبها بالاستعمال وهي عقد وديعة لأنها تتحول من عقد الوديعة إلى عقد القرض .

نريد أيها الأخوة الكرام ونحن نتحدث عن الودائع المصرفية أن نفرق بين البنوك الإسلامية والبنوك الربوية، فالإيداع في المصرف الإسلامي إنما هو إيداع في غير الحساب الجاري في شركة مضاربة، عندما بحث مجمع البحوث الإسلامية سنة ١٣٨٥هـ معاملات البنوك انتهى إلى تحريم فوائد البنوك دعا إلى البديل الذي ظهر بعد المؤتمر الثاني هذا بعشر سنوات. ففكرة أن البنك مهمته الاقتراض والإقراض، لأن هذه هي الوظيفة الأساسية في البنوك التي نشأت نشأة ربوية يهودية نشرها خمسة من آل روتشل في أوروبا منذ قرنين، هذه الفكرة دعا مجمع البحوث إلى الدليل الإسلامي وليس إلى أن يحل هذا الحرام، فعندما دعا إلى الدليل الإسلامي ونظر الاقتصاديون في هذا - جزاهم الله خيراً - انتهوا إلى أن تكون العلاقة بين المودع والمصرف الإسلامي علاقة صاحب رأس المال بعامل المضاربة أو القرض. أما الحساب الجاري فلا يختلف في البنك الربوي عن البنك الإسلامي في أنه عقد قرض غير أنه يختلف أيضاً في الهدف، فالبنك الربوي عندما أضع في الحساب الجاري يستخدم هذا المال في الحرام، وبذلك أكون ساعده في الحرام. من هنا جاء قرار مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي بأنه لا يجوز لمسلم أن يتعامل مع مصرف ربوي متى استطاع أن يتعامل مع مصرف إسلامي.

بعد هذا الودائع تحت الطلب أو الودائع لمدة بالنسبة للبنوك الربوية، الودائع لأجل هذه معروف أنها قروض ربوية بفوائد ربوية، أو الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية دفتر التوفير لا يختلف بعضها عن بعض فكلها عقد مضاربة ولكن الاختلاف هنا في طريقة المضاربة، فدفتر التوفير أحياناً يوضع عليه قيود في السحب - غير الحساب الجاري - لكنه يستثمر، وبعض البنوك الإسلامية تشترط أنه لا يستثمر فيأخذ نفس حكم الحساب الجاري. إذن عندنا قروض في الحساب الجاري سواء كان الحساب الجاري في بنك إسلامي أو في بنك ربوي مع اختلاف الأهداف فيها، عندنا إيداع في

البنك الربوي في غير الحساب الجاري وهو قرض بفائدة لأن البنك كما عرّفه الاقتصاديون: المنشأة التي تتاجر في الديون عن طريق الاقتراض والإقراض، هذه هي وظيفتها الأساسية. أما البنك الإسلامي فالإيداع للاستثمار. إذن عندنا التكييف الشرعي بالنسبة للبنك الربوي هو أن الإيداع عقد قرض سواء كان في الحساب الجاري أم في الوديعة لأجل، أما الإيداع في البنك فهو يختلف، إذ أن الحساب الجاري عقد قرض والودائع الاستثمارية شركة مضاربة أو قراض.

النقطة التي أثرت ونرجو أن يصل المجمع فيها إلى حل وأثارها الأستاذ سامي حمود - جزاه الله خيراً - وهي فعلاً مشكلة، مسألة الإيداع والسحب والمضاربة تعمل.

يعني المصرف الإسلامي أمواله كلها مختلطة ويستثمرها، الذي انسحب والذي أودع كيف يدخل في المضاربة أو كيف ينسحب من المضاربة؟ لا بد من اجتهاد جديد للوصول إلى حل في هذه المسألة. وشكراً لكم، والحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله.

الدكتور منذر قحف:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمن والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

في الحقيقة أنا أريد أتكلم في نقطة لا أجد بها حرجاً كثيراً لأنني أحب الأخ الدكتور حسين فهمي، وأعتقد أن كثيراً من المعلومات التي قدمها على أنها مسلمت ينبغي أن نتوقف عندها وننظر إلى مدى القبول بتسليمها. سأترك كل النقاط الصغيرة وهي كثيرة وأركز على النقاط المهمة لأنها تؤثر على فهم مسألة الودائع. القول بأن ما شهده التاريخ على مستوى العالم خلال هذا القرن من تعرض كثير من الأسواق المالية سواء نقدية أو سلعة للارتباك عدة مرات مما نتج عنه سقوط عدد كبير من البنوك وإفلاس قطاع كبير من الشركات وتدهور مستوى المعيشة لفئات كثيرة من الناس، يعني هذا القول في الحقيقة فيه

تجاوز كثير . وإن واقع الأمر وحقيقة التاريخ أنه قد حصل تقدم كثير جداً وقد حصل ارتفاع في مستوى المعيشة على مستوى العالم كله، فقيره وغنيه، وأنه قد ساهمت البنوك وساهمت الشركات والمؤسسات في صناعة هذا التقدم، أما أن ننظر إلى زاوية ضيقة لأنه أفلست بنوك من أصل مائة ألف بنك فصعب في الحقيقة أن نعبر عنها بهذا الشكل فهذا عرض للحقيقة بشكل - في نظري - مذهل .

نقطة أخرى تحتاج إلى تدقيق كثير . كيف نطالب - في جزء من البحث - بعدم تعطيل الأموال التي تودع لدى البنك الإسلامي أو غير الإسلامي ونقول إن هذا البنك يعطلها أثناء فترة الإيداع وبنفس الوقت نحن - في ورقته - نمنعه من استخدامها إطلاقاً بفرضه أنها وديعة . يعني هو بالوقت الذي يستهجن تعطيلها الجزئي هو يريد أن يعطلها كلياً بتعريفها على أنها وديعة لا يجوز له أن يتدخل بها .

في موضع آخر يقول: هنالك إسراف في خلق الائتمان في البنوك . إن كان ذلك كذلك فدواء الإسراف أن نمنع الإسراف لا أن نمنع البنوك فنخفقها عن العمل . فليس الدواء بأن نمنعها كلها بل أن نمنع الإسراف الذي ذكر .

يقول الباحث كذلك إن الأخذ في الاعتبار لهذه الأحكام والقواعد الشرعية من شأنه أن يؤثر تأثيراً سلبياً على فعالية السياسة النقدية والأدوات التي تستخدمها . في الحقيقة هذا الكلام أيضاً بعيد جداً عن الواقع ، بل إن الأخذ بالقواعد الشرعية على مستوى المصارف الإسلامية ومستوى البنك المركزي في أي دولة إسلامية سيجعل ذلك البنك المركزي أقدر على تنفيذ السياسة النقدية مما لو كنا في بنك ربوي أو في نظام ربوي وليس أقل هذه الأهداف التي تحدث عنها، أهداف السياسة النقدية في ثنايا البحث، الحقيقة الكلام يحتاج إلى نقد كثير لهذا التقييد الذي ظنه وهو غير واقع وليست حقيقته .

نأخذ بعض الأمثلة على ذلك . هو أغفل قدرة البنك المركزي الإسلامي في دولة يقوم نظامها كله على القواعد والأحكام الشرعية، أغفل أدوات مهمة كثيرة لم يذكرها وظن أن حرمان البنك المركزي الإسلامي من الأدوات الربوية

حرمان له من القدرة على التأثير في السياسة النقدية، فمثلاً قدرة البنك الإسلامي على التدخل بتحديد معدل الربح في المرابحة - وهو ما تستعمله باكستان - وقدرة البنك المركزي على توزيع الربح بين البنك وبين المستثمر في المضاربة عندما يعطي البنك الأموال مضاربة، أيضاً هذه وسيلة يستعملها البنك المركزي في باكستان، ومسألة السوق المفتوحة أنه يشتري الأسهم المباحة من السوق فيزيد بذلك كمية النقود أو أنه يفعل العكس فينقص كمية النقود، هذه وسيلة متاحة للبنك المركزي الإسلامي.

مسألة نسبة الاحتياطي النقدي والتدخل به، كل البنوك الإسلامية تحجز احتياطياً نقدياً حتى من ودائع الاستثمار لديها، هذا الاحتياطي النقدي لمواجهة طلبات السحب المتعددة حتى من الودائع الاستثمارية في الحساب الجاري، من كليهما. فهذه النسبة يستطيع البنك المركزي الإسلامي أن يستعملها، ويستعملها البنك المركزي في باكستان.

نسبة الاستثمار، كم هي نسبة الاستثمار التي تستثمر من الودائع الاستثمارية يستطيع أن يتدخل بها؟ فهي وسائل لا تقل، بل إنها تزيد عن الوسائل للبنك الربوي، فكيف يقال إن البنك المركزي الإسلامي ليس لديه من الوسائل ما يكفي للتأثير على السياسة النقدية، خاصة إذا لاحظنا أن طبيعة التمويل الإسلامي بتعريفه سواء كان مرابحة أو سلماً أو مضاربة يربط التمويل بالتحرك السلعي، أنه لا تمويل لمجرد التمويل، التمويل مرتبط بسلع تباع وتشتري، تتحرك من مكان لمكان، فبدهي إذن أن حجم الائتمان لن يزيد كثيراً في مثل هذه الظروف عن حجم التداول السلعي الحقيقي. وبالتالي الحاجة للتدخل النقدي أقل رغم أن وسائله أكثر.

نقطة أخرى أيضاً في نظري عجيبة جداً في موضوع الودائع الاستثمارية، إن هذه الودائع صعب أن يفهم أن هناك دورات مالية محاسبية قد تكون صغيرة. بعض المؤسسات المصرفية وشبه المصرفية الإسلامية تقوم بدورات مالية محاسبية مدتها أسبوع، إحدى المؤسسات الموجودة في البحرين مثلاً، فخلال

أسبوع تخرج مركزاً مالياً وتستطيع أن تتلقى الودائع الاستثمارية أو أن تعطي لمن يرغب بالسحب ودائعه الاستثمارية على أن تبدأ من أول الأسبوع التالي . بنوك أخرى كثيرة تستطيع أن تخرج مركزاً مالياً لها معقولاً خلال كل شهر ، فتقول إنما يُودع أو يُسحب خلال الشهر لا حق له في الأرباح عن ذلك الشهر . فما هي المشكلة في هذا ؟ مع إمكان التضيض الحكمي وسيأتي الكلام عليه بعد لحظة قليلة . فأنا حقيقة أستغرب هذا التصور كيف ينشأ عن البنك الإسلامي ويُعرض على أنه حقيقة وأنه لا مشكلة فيها !؟

آتي لمسألتين مهمتين أرجو أن ينظر إليهما هذا المجمع الكريم بجدية كبيرة .

المسألة الأولى : توجيه أو التخريج الشرعي للودائع في الحساب الجاري . أنا أقول : إن من المقنع تماماً ما صدرت به الآراء وما يتجه إليه جمهور علمائنا وفقهائنا من أن الوديعة بالحساب الجاري هي قرض ، ولأنها مضمونة فهي بمعنى القرض تماماً ، هذا كلام مقنع وصحيح ولكن هذا الكلام - في نظري - يُغفل مسألة مهمة بل هي في غاية الأهمية ، وهي مسألة العدالة في البنك الإسلامي . البنك الإسلامي يتلقى أمواله من ثلاثة مصادر رئيسية . المصدر الأول رأس المال من المساهمين . والمصدر الثاني : الودائع الاستثمارية ، والمصدر الثالث : الودائع بالحساب الجاري . بالنسبة للودائع بالحساب الجاري لو نظرنا في ورقة الدكتور حسين فهمي نفسها للاحظنا أن الودائع بالحساب الجاري تشكل مبالغ كبيرة في العادة وهي في البنوك الربوية أكثر أيضاً ، فهي عدة أضعاف رأس المال . فبعض البنوك الإسلامية التي ذكرها في هذا الجدول نسبة الودائع إلى رأس المال - في الحساب الجاري - (١٦ إلى ١) أو أنها نسبة (١٢ إلى ١) أو (٥ إلى ١) أو (٤ إلى ١) هي نسبة عالية جداً في العادة . هذه الودائع لو كانت مضمونة فهي قروض يستعملها أصحاب رأس المال ويكسبون أرباحها . فنحن بهذا أتحننا لأصحاب رأس المال في البنك الإسلامي أن يستثمر مالا هو خمسة أضعاف رأس ماله أو ستة عشر ضعفاً لرأس

المال أو اثني عشر ضعف رأس ماله ويأخذ أرباح هذه الأموال فقط بحجة أنه ضامن لها، صحيح ضامن لها، لو أفلس هذا البنك لما استطاع أن يفي بهذا الضمان لأن رأس ماله لا يكفي للوفاء بالضمان. دعنا من هذا، هل يرغب الناس بشرط الضمان هذا؟ وهل هم مقتنعون به جداً؟ هل هناك مصلحة عملية من شرط الضمان؟ لنأخذ مثلاً، هناك بنك لم يذكره الأخ الدكتور حسين فهمي في هذا الجدول، هناك بنك فيصل الإسلامي المصري الذي كان يعمل فيه، هذا البنك سهّل السحب والإيداع في حساب الودائع الاستثمارية وهي مضاربة، جعل السحب والإيداع فيها سهلاً، فكان نتيجة ذلك أن أقبل الناس على إيداع أموالهم في ودائع الاستثمار وأحجموا عن وضعها في الحسابات الجارية. إذن الناس يقدرّون سهولة السحب والإيداع أكثر بكثير من شرط الضمان. الذي أقرّحه من منطلق العدالة أن ينظر هذا المجمع الكريم بمصلحة الأمة ومصلحة المودعين ويقول مثلاً: إنه ينبغي أن يكون لدى البنوك الإسلامية نوعان من الحسابات الجارية المهم فيهما أن السحب والإيداع ميسر فيهما، نوع يقوم على أساس القرض فهو مضمون لمن يرغب بذلك ونوع آخر يقوم على أساس المضاربة وليس فيه شرط ضمان وهو معرّض للخسارة كما هي الودائع الاستثمارية، الفرق بينه وبين الودائع الاستثمارية أن السحب في هذا النوع من الحساب ميسر، وفي ظني وفي نظري وفي تجربة بنك فيصل الإسلامي المصري أننا لو فعلنا ذلك لأقبل الناس على ذلك النوع من الحساب بدلاً من الحساب الجاري القائم على أساس القرض ولكانت أرباحه لهم، صحيح أن الفارق المهم والكبير فيه أن نسبة الاحتياطي النقدي ينبغي أن تكون عالية بسبب تيسير السحب والإيداع في هذا الحساب.

المسألة الثانية: مسألة التنضيق الحكمي. حقيقة الأمر أن التنضيق الحكمي هي مسألة لا تتعلق فقط بالبنوك الإسلامية، في كل حال نحتاج فيه إلى توزيع أرباح في كل أنواع الشركات. القوانين في العالم الإسلامي كله فيما يخص الشركات المساهمة تعتبر... وقد أباح هذا المجمع الكريم جواز إصدار الأسهم وأرباح المسؤولية المحدودة وأرباح بيع الأسهم وشرائها بين

الناس - تداول الأسهم - بفتاوى سابقة، فإذا كان ذلك كذلك فكيف يمكن للشركة المساهمة أن توزع أرباحاً وأن تباع الأسهم من شخص لآخر دون أن يكون ذلك قائماً على مبدأ التنضيق الحكمي؟ لا يوجد طريقة أخرى إلا التنضيق الحكمي. التنضيق الحكمي هو المبدأ الذي تقوم عليه ميزانية الشركة وحساب أرباحها وخسائرها، الشركة المساهمة بشكل خاص بل كل أنواع الشركات في واقع الأمر حيث ما احتجنا إلى توزيع ربح في شركة ما تزال قائمة نحتاج إلى التنضيق الحكمي. قد يقال - وقد قيل هذا فعلاً - إنه يمكن أن نقيم شيئاً يشبه التنضيق الحقيقي ولكنه في واقع الأمر - لو سمحتم لي أن استعمل التعبير - هو تزوير للحقيقة قيلت لعلامتنا الأفاضل فظنوها تنضيقاً حقيقياً وهي في واقع الأمر تنضيق حكمي.

فقيل مثلاً في بعض المؤسسات المالية الإسلامية، قيل إننا في آخر كل سنة نبيع كل موجوداتنا لشركة جديدة مؤلفة من الأشخاص، يعني اليوم ٣١ ديسمبر نبيع كل هذه الموجودات بقيمتها الدفترية أو بالقيمة التي يسعرها بها المحاسبون، نبيعها للشركة الجديدة التي تفترض أنها تقوم في اليوم التالي من نفس الأشخاص الذين كانوا معنا في الليلة السابقة. هذا تنضيق وهمي، هذا ليس تنضيقاً حقيقياً هذا تنضيق حكمي لأن التسعير فيه هو نفس التسعير الذي يقوم عليه التنضيق الحكمي والذي تقوم عليه الميزانية وهو نفس التسعير ولنفس الأشخاص لم نغيّر شيئاً إلا توهيم أهل العلم بأنه تنضيق حقيقي وأنه قد جرى البيع. وواقع الأمر أنه لم يجر بيع. فأرجو أن ينظر إلى مسألة التنضيق الحكمي بنظر جدي لأنها لا تتعلق فقط بالمصارف الإسلامية أو بالودائع الاستثمارية بل تتعلق بكل الشركات الإسلامية وبنظام العمل في الواقع المعاصر.

والحمد لله رب العالمين.

الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع :

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، صلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين .

نشكر سعادة الدكتور سامي حمود على عرضه الشيق وعلى عرضه الأمين وعلى ملاحظاته التي استمتعنا بها فجزاه الله خيراً. وكذلك استمعنا إلى بعض الملاحظات من الإخوة، وأحب أن أدلي بدلوي، وقبل أن أدلي بدلوي أحب أن أقدم بين يدي ملاحظاتي نقطة أو تمهيداً أو قولاً عاماً لذلك .

أولاً: أؤكد وأؤيد ما ذكره سماحة الرئيس - حفظه الله - في كلمته الافتتاحية من وجوب إخضاع المعاملات المصرفية والمعاملات المدنية على وجه العموم للقواعد الشرعية، ولا يجوز أن يُخضع القواعد الشرعية والأدلة الشرعية لهذه المعاملات بغية التيسير فيها مع وجود المخالفة الشرعية. هذه نقطة لا أشك أنها محل إجماع من الأخوة جزى الله الجميع خيراً.

ثانياً: إن المصارف الإسلامية جاءت باستجابة وبفضل من الله - سبحانه وتعالى - لوقوفها في جانب محاربة الربا، وفي جانب محاربة ما تقوم به البنوك الربوية من استحلال الربا أخذاً وعتاءً وغير ذلك. ففي الواقع لقد فرح واستبشر بوجودها مجموعة كبيرة من الحريريين على دينهم وعلى التمسك به وعلى أن يكون المسلمون في خير وفي نجاة من الربا ومن محاربة الله - سبحانه وتعالى - ورسوله لأهله، فإذا كان كذلك فينبغي لنا أيها الأخوة أن ننظر إلى هذه المصارف الإسلامية نظرة إشفاق، ونظرة مساعدة، ونظرة معاونة، وأن نيسر لهم ما وسعنا التيسير ما لم يكن ذلك إثماً جريماً مع قاعدة ومع المسلك السليم الذي وجه إليه ﷺ وكان يأخذ به حيث قالت عائشة - رضي الله عنها - «ما خَيْرٌ ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً». هذه مسألة أحب - أن تكون على كل حال - محل نظر، وإذا وجدنا أن هناك قولاً وإن كان قولاً

مرجوحاً فيما ذكره علماءنا الأفاضل السابقون لكنه في الواقع لا يتعارض مع أمر شرعي ومع دليل شرعي ومع قاعدة عامة وفي نفس الأمر يخدم هذه البنوك ويساعدها على أداء مهمتها فلا يجوز لنا أن نقول: هذا قول مرجوح وهذا قول ضعيف. بينما نجده يساعد أو يخدم هذه البنوك وفي نفس الأمر ليس له معارض من الأصول المعتمدة من كتاب الله ومن سنة رسوله ﷺ ومن القياس أو من الإجماع إلا أنه قول لم يقل به جمهور أهل العلم. هذه في الواقع مقدمة. أدخل بها إلى بعض الملاحظات.

الأول: ما يتعلق بتساؤل الدكتور محمد علي - جزاه الله خيراً - وهو أنه هل يعتبر الحساب الجاري لدى البنوك الربوية تعاوناً على الإثم والعدوان؟ أعتقد أن التعامل معهم في الإيداع وفي إثارةهم في المعاملات التي من شأنها أن تقوم به المصارف الإسلامية أعتقد أن هذه نوع من التعاون على الإثم والعدوان، لأنها تساعدهم على أداء مهمتهم الرذيلة والخبيثة وهي استحلال الربا أخذاً وعطاءً، ومن يتعاون على الإثم والعدوان فهو - في الواقع - معرض نفسه لغضب الله، وقد سبق وأن صدر من مجموعة من العلماء فتاوى بجواز الإيداع في البنوك الربوية إذا لم يكن هناك بنوك إسلامية أو عوامل إسلامية من شأنها أن تقوم بمثل هذه الخدمات، أما الآن والحمد لله وقد جاءت المصارف الإسلامية تقوم بنفس الخدمات التي تقوم بها المصارف الربوية، فأعتقد أن أي إنسان يؤثر هذه البنوك الربوية على البنوك الإسلامية وهو مسلم سيحاسب على تصرفه ولا شك أنه يعتبر متعاوناً على الإثم والعدوان في ذلك.

الأمر الثاني: الإيراد على اعتبار الوديعة على الحساب الجاري بأنه قرض جرّ نفعاً. الواقع أولاً الحديث - كما سمعنا - ضعيف، ولكن الأمة تلقته بالقبول، وتلقياها بالقبول أشبه بالقبول بحديث «لا وصية لوارث» (فلا وصية لوارث) نفس الشيء ضعيف لكن الأمة تلقته بالقبول، فتلقى الأمة بالقبول يعني الإجماع. فكل قرض جرّ نفعاً لا شك أنه في الواقع من الربا. والمعنى العام يدل عليه فضلاً عن تلقي الأمة إياه بالقبول فلا شك في ذلك

ولا يجوز أن نقلل من حكم هذه المسألة بأن الحديث ضعيف، فتلقى الأمة يعتبر إجماعاً، والإجماع مصدر من مصادر التشريع.

الأمر الثالث: فيما يتعلق بتكليف هذه الحسابات الجارية لدى البنوك الإسلامية. هي في الواقع قرض، ولا يشترط أن يكون القرض من قوي إلى ضعيف، ولا يشترط أن يكون القرض مراداً به التبرع، بل القرض قرض سواء كان من قوي أو من ضعيف أو أريد به التبرع أو لم يرد به التبرع، والذبير بن العوام - وأنتم تعرفون ذلك - كان يتلقى الودائع ويشترط على أصحابها أنها سلف - يعني قرض - ولم يكن في حاجة إلى القرض بل هو محسن إلى أن يتلقى وديعته، ومع هذا اعتبره قرضاً ولم يعترض على ذلك أحد من أهل العلم.

الأمر الرابع: ما يتعلق بالقول برهن الحساب الجاري أو احتجازه ومحاولة أن يربط من حيث الترادف بين الرهن والحجز. وهذا في الواقع يحتاج إلى نظر. الرهن لا يكون إلا بإرادة الراهن نفسه، فحينما يتولى البنك الحجز على هذا الحساب لا نعتبره رهنأ وإنما نعتبره حجزاً. فينبغي أن نفرّق بين الرهن والحجز لأن الرهن لا يكون إلا بإرادة من الراهن نفسه والراهن لم يُرَد ذلك فإذا لا يجوز أن نعتبره رهنأ وإنما هو من قبيل الحجز. فلا بد من التفريق بينهما.

الأمر الخامس: القول بجواز السحب من رأس مال شركة المضاربة قبل التصفية... قول كذلك فيه نظر، لماذا؟ لأنه حينما يسحب فهو يسحب شيئاً من وديعته على اعتبار عدم إرجاعه، وهذا المال قبل تصفيته وهو مهياً للمضاربة، هذا المال في الواقع عُرضة لا يزال إلى الآن متأرجح بين الربح والخسارة، فلا ينبغي أن يسحب منه شيء إلا بعد التصفية أو التنضيف الحكمي الذي هو في حكم التصفية. نعم لو حصل تراضٍ بين المضارب ورب المال على أن يدفع له شيئاً فهذا يكون على الحساب بعد المحاسبة لأنه سيرجع عليه، فيمكن أن يرجع عليه بربح أو يرجع عليه بخسارة أو نحو ذلك.

الأمر السادس: التنضيف. هو في الواقع في معنى التصفية وقد كفاني

الدكتور منذر - جزاه الله خيراً - الحديث عن ذلك بما فيه الكفاية فلا أحب أن أعيده .

الأمر السابع : أثني على استغراب الدكتور سامي حمود التفريق بين التصرف بين البنوك المركزية وبين البنوك الإسلامية في حال التصرف بالحساب الجاري، فيقول: لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يتصرف في هذه الوديعة ويجوز للبنك المركزي. سبحان الله العظيم!! هذا شيء غريب، طالما أنه حساب جارٍ وفي ذمة المصرف نفسه فهو يتصرف فيه، والمال هذا غير متعين وإنما المتعين مقداره في ذمة هذا المصرف .
وشكراً لكم .

الشيخ محمد علي التسخيري :

بسم الله الرحمن الرحيم ،

أعتقد أن النقطة الأولى التي أردت الحديث عنها قد كفاني عن التفصيل فيها الأستاذ الشيخ ابن منيع - حفظه الله - فمسألة «كل قرض جرّ نفعاً» صحيح أن السند فيها غير تام بالشكل المقبول الذي يجعله حجة إلا أن الإجماع في تلقي هذا المضمون وانسجام هذا المضمون مع باقي المضامين الواردة في هذا المجال إما أن يترك أثره في مجال السند فيقويه ويوجب ضعفه، وحيث يمكننا التمسك بإطلاقات هذا المعنى، أو لا يجبر ضعف السند فتبقى القاعدة كقاعدة عامة مقبولة سارية، وحيث يمكن الرجوع إليها ولكن في القدر المتيقن من كونه نفعاً، أما في موارد الشبهة فلا يمكن الرجوع إلى هذه القاعدة لأنها لم تأت بنص إذا لم ينجر سندها. على أي حال القاعدة مقبولة وينبغي الاستناد إليها في موارد مختلفة. لكن فليسمح لي الدكتور سامي - حفظه الله - والذي كان عرضه عرضاً حسناً وسامياً كاسمه ومحمود الواقع، وأنا أشكره على هذا العرض، فليسمح لي أن أقول: إن المنافع التي ذكرت هنا لا تقتصر على الإضافات المادية، فالمنافع الخدمانية أيضاً منظورة، إذا كنت أقدم لك قرصاً على أن تقدم لي خدمة حتى

لو كانت هذه الخدمة صغيرة فهي نفع في الفهم العرفي، وحيثذ يكون هذا المعنى من باب استطراد الربا، إلا أن التسهيلات المعطاة للحسابات الجارية ليست في الواقع هي منافع تعطى لعملية القرض، وإنما هي تسهيلات للاستيفاء مثلاً ولا يمكن عدّها من المنافع، ومع ذلك فأعتقد أن البنوك الإسلامية يجب أن تقلل من هذه التسهيلات حتى لا تقع في شبهة المنفعة في هذا المجال. نعم أنا شخصياً لا أمانع في أن نضع جوائز غير محددة لمن يفتحون هذه الحسابات، وهذه الجوائز غير مضمونة في أن تصيب أحداً أو لا تصيبه.

النقطة الثانية: أنا أعتقد أن ودیعة الحساب الجاري تحمل كل خصائص القرض، جواز التصرف تماماً من خصائص القرض، وأذكر الأستاذ حسن الأمين وهو غير موجود في هذه القاعة في إحدى كتاباته: صحيح البنك يتصرف لكن تصرف انتهازي، يتتهز الفرصة. لا، هنا تصرف مشروع بشكل كامل وليس انتهازياً. وإذا كان قلقاً في تصرفه فهو يخاف من عدم وجود سيولة مالية تستطيع أن توفر السحب. فإذا جواز التصرف تماماً عودة النماء للبنك هذه من خصائص القرض بشكل كامل ولو كانت ودیعة، فقاعدة الثبات بالملیكة تؤدي إلى عودة النماء إلى نفس المال، وبالتالي مسألة الضمان التام للحساب حتى لو تلفت الأموال دونما تفريق. وهذا هو الذي نفهمه، لا أدري المصرفيون هنا (الخبراء) يمكنهم أن يقولوا لنا لو أن البنك سرقت أمواله دونما تفريط فهل تفرغ ذمته؟ ذمته مجبولة بهذا المعنى حتى لو لم يفرط فيها. لا أدري إذا كان هناك نص ينص على أن الذمة لا تشعل عندما لا يكون هناك تفريط فيجب أن ننظر إلى الأمر من جانب آخر.

النقطة الثالثة: وددت أن يتعرض لها الأستاذ الدكتور سامي - حفظه الله - وهي مسألة الاستيفاء. هذه المسألة مسألة مهمة جداً. يعني، هناك تصور غربي لمسألة السحب للحساب الجاري، وهناك تصور إسلامي. التصور الإسلامي هل نتصوره على أساس أنه استيفاء تدريجي لقرض بهذه الشيكات، أو أن هناك قائمتين، قائمة دائنة وقائمة مدينة تتم بينهما المقاصة، والمقاصة على رأي

الإمامية والحنفية كما أنصوّر مقاصة قهرية، وحينئذ بشكل طبيعي تتم المقاصة بين القائمتين، أو أنه المقاصة هنا تتم باتفاق أو حسب القانون المطروح هنا؟ على أي حال هذا بحث كان ينبغي أن يشار إليه.

النقطة الرابعة: مسألة ودائع التوفير، أنا اقترحت تقسيمها باعتبار أن هناك مبالغ تعطى على هذه الأمور. هذه المبالغ لا وجه لها إلا إذا تصوّرنا أن قسطاً من أموال وداائع التوفير يتحول إلى وديعة ثابتة تدخل في حوض المضاربة، وهذه الوديعة بمقدار ما لديها من قدرة على العمل والاستثمار تحصل على نتائج في إطار العملية الربحية الجامعة عادة البنوك تأخذ منها ١٠٪ وتعتبرها ثابتة في هذا المجال، وأعتقد أن هذا التخطيط لا بأس به، إلا أن الأطروحة الإيرانية للبنك المركزي التي قبلت وداائع التوفير رفضت أن يكون هناك جزء منها بهذا الشكل، واعتبرت هذه الودائع قرضاً حسناً إلا أنها فرّقت بين وداائع التوفير وبين الحسابات الجارية بوضع جوائز غير مضمونة لذوي الحسابات، على أساس أن هؤلاء الذين يودعون يساهمون في عملية الإقراض الحسن ولهم على هذا العمل الجميل جوائز تعطى، وقد لا يصيب الفرد أي شيء منها وقد يحصل منها على شيء. يعني استعاضت عن مسألة التوفير بالجوائز التي تطرح. هذا بالنسبة إلى مسألة وداائع التوفير لا أدري هل بقي هناك شيء.

النقطة الخامسة: بقي مسألة واحدة فقط وهي مسألة الحساب الجاري في البنوك الربوية. لا أشك في أنها يصدق عليها الإعانة وخصوصاً إذا لاحظنا الحسابات الجارية الضخمة التي يودعها أصحابها في البنوك الربوية والتي هي تشكل دم الحياة الربوية هناك في تلك البنوك، لا ريب أنها إعانة على الإثم فإذا لم يكن هناك اضطرار في الأمد ينبغي التحرز بالإضافة إلى الفوائد والآثار الشرعية التي تترتب على وضع الأموال في البنوك اللاربوية. وشكراً لكم.

الرئيس:

قبل أن نرفع الجلسة نسأل الأستاذ سامي وهو أنه عندما ذكرت في «كل

قرض جرّ نفعاً» أنه في الأمور المادية، من هو الذي ذكر التفسير هذا؟ أهو من عندك.

الدكتور سامي حمود:

بسم الله الرحمن الرحيم،

التحليل المنطقي للكلام، ونعم هو من عندي.

القاضي محمد تقي العثماني:

بسم الله الرحمن الرحيم،

... على المساهمين والمودعين، وإنما نشأ هذا السؤال من التفرقة بين الودائع المصرفية في البنوك التقليدية وبين الودائع في البنوك الإسلامية. فإن ودائع البنوك التقليدية كلها قروض، سواء أكانت ودائع جارية (في الحساب الجاري)، أو ودائع ثابتة (استثمارية)، أو ودائع التوفير، فإنها كلها قروض فضمامها ليس إلا على المساهمين.

أما في البنوك الإسلامية فالذي هو قرض إنما هو الحساب الجاري فقط، أما حساب التوفير أو حساب الاستثمار فإنه يقع على طريق الشركة أو المضاربة. وإن الأموال المودعة في هذه المحافظ ليست مضمونة على أحد. أما الحساب الجاري فهو قرض من قبل أصحابه إلى البنك، فهل يضمه المساهمون فقط، أو يضمه جميع أصحاب الودائع؟ هذا هو السؤال الذي قد طُرح من قبل الأمانة العامة، والجواب الذي توصلت إليه هو أن هناك قاعدة شرعية معروفة وهي «أن الخراج بالضمان والغنم بالغرم» وعلى أساس هذه القاعدة فيما أن المودعين بأجمعهم يستفيدون من هذه الأموال المودعة في الحساب الجاري لأنها تُشغل في أعمال استثمارية وتحصل على أرباح وهذه الأرباح تُوزع عليهم فإن غنم هذه الأموال ترجع إلى المودعين أيضاً. فإنهم

يتحملون غرمها أيضاً. ولذلك ينبغي أن يكون ضمان الحساب الجاري على المساهمين والمودعين جميعاً لا على المساهمين فقط. ومعنى هذا أن المصرف إنما يؤدي هذه القروض إلى أصحاب الحساب الجاري أولاً ثم يوزع الأرباح على المودعين والمساهمين.

مسألة رهن الحسابات الجارية قد مرّ عليها سعادة الدكتور سامي مروراً سريعاً، وهذا يحتاج إلى شيء من التفصيل الذي ذكرته في بحثي أمامكم والذي توصلت إليه هو أن لرهن الحسابات الجارية صوراً مختلفة ويختلف حكمها باختلاف صورها. وهذه المسألة مفصلة في بحثي.

مسألة تجميد الحسابات وهي أن يجمّد البنك أموال صاحب الحساب. قد ذكرت أن هذا الموضوع يتعلق بالمسألة المعروفة في الفقه الإسلامي وهي مسألة (الظفر)، يعني إذا ظفر الدائن بمال المديون هل يجوز له أن يأخذ ذلك المال بدون رضا من ذلك المديون؟ وهذه المسألة مسألة (الظفر) معروفة وفيها آراء مختلفة للفقهاء، ولكن معظم الفقهاء ذهبوا إلى جواز أخذ مال المديون إن ظفر به الدائن حتى الحنفية الذين كانوا في أول الأمر يقولون إنه إنما يجوز إذا كان المال المظفور به من جنس المال المستحق أما إذا كان من غير الجنس المستحق فلا يجوز أن يأخذه الظافر. ولكن المتأخرين من الحنفية أفتوا في هذا - في مذهب الإمام الشافعي، رحمه الله تعالى - وقالوا بأنه يجوز له أن يأخذ هذه الأموال سواء أكان المظفور من جنس المستحق أو من غيره. على هذا الأساس يمكن أن نقول إنه يجوز للبنك أن يجمّد حساب أحد عملائه لمماطلته في الأداء، وإن كان هناك بعض الفقهاء قد يختلفون في ذلك ولا يعطون للظافر حق هذا الأخذ فإن للخروج من الخلاف يمكن أن يضاف إلى اتفاقية بين العميل والمصرف بند يتفق فيه الطرفان بأنه كلما تأخر العميل في الأداء فإنه يجوز للبنك أن يُوفّي ديونه من المال الموجود عنده في حسابه الجاري. وهذا هو المخلص من هذه المشكلة. المسألة ذات الأهمية الكبرى في موضوع الدائع المصرفية هي طرق المحاسبة. وطرق المحاسبة أعني منه مسألتين مستقلتين.

المسألة الأولى: هي هل تدرج الودائع المصرفية في بنك إسلامي في الموجودات أو في المطلوبات؟ فإذا أخذنا كلمة الموجودات والمطلوبات بمعناها الدقيق فإنه ينبغي أن يكون الحساب الجاري في المصارف الإسلامية يدرج في المطلوبات، وأما الأموال المودعة في محفظة الاستثمار فينبغي ألا تدرج في المطلوبات، لأن المطلوبات بمعناها الدقيق هي الأموال التي يتيقن البنك أنه يحصل عليها في المستقبل، أما حساب الاستثمار في البنوك الإسلامية فإنه لا يضمن البنك للمستثمر أن يعطيه ربحاً في كل من الأحوال، ولذلك لا ينبغي أن يدرج في المطلوبات.

المسألة الثانية: في المحاسبة المصرفية وتتعلق بمحاسبة الأرباح، وهي المسألة المهمة جداً من الناحية العملية والشريعة جميعاً. المسألة إنما نشأت من حيث إننا نقول إن البديل الحقيقي للأعمال الربوية المصرفية هي المشاركة والمضاربة، ولكن المضاربة والمشاركة اللتين نقرهما في كتب الفقه في الواقع كانتا عمليتين بسيطتين ما بين شخص وشخص أو أشخاص معدودين ولم تكن بهذا الحجم الكبير الذي نشاهده اليوم، فلذلك كان الفقهاء قد قيدوا المشاركة والمضاربة بشروط لا تكاد تحصل في هذه المحفظة الجماعية كما يقع في البنوك والشركات المساهمة، فكان المفروض في الشركات والمضاربة ألا توزع الأرباح إلا بعد تنضيف الأموال، أما إذا لم تكن الأموال ناضجة فكيف توزع الأرباح؟. وكذلك اشترط الفقهاء أنه لا يمكن أن تدخل بعض الأموال في المضاربة بعدما أعطى رب المال بعض ماله إلى المضارب. فهذه المشاكل ربما جعلت بعض العلماء المعاصرين يقولون إن المشاركة والمضاربة لا يمكن أن تنطبق على هذه الأعمال المصرفية، ومنهم من جاء باقتراحات ربما لا تكون عملية. مثلاً قال بعض العلماء المعاصرين إنه يجب ألا توزع الأرباح إلا بعد تنضيف الأموال كلها حقيقة، هذا مما لا يمكن فعلاً لا في الشركات المساهمة ولا في البنوك. واقترح بعض العلماء أن تكون لهذه العمليات فترات محددة، ويدخل الناس لفترة معينة وبعد انتهاء تلك الفترة توزع الأرباح على أساس

التقويم، وهذا أيضاً يُشكل من حيث العمل في البنوك الإسلامية لأن عمليات البنوك متتابعة وسريعة وأن سرعة إنجاز العمليات لا يمكن بهذا الطريق. واقترح بعضهم أن تكون لكل بنك مثلاً وحدات استثمارية ويعلن سعرها كل أسبوع - مثلاً - وهذا إنما يتمشى في بعض المؤسسات المالية غير المصرفية، أما العمليات المصرفية فإنها أسرع من أن نوجد لها مثل هذه الوحدات. وليس ذلك حلاً عملياً حتى الآن إلا المحاسبة المعروفة باسم (حساب النمر)، وربما يقال له (حساب الإنتاج اليومي)، وهذه المحاسبة إنما تكون على أساس ما تنتجه كل وحدة نقدية كل يوم، فمن أودع أموالاً في مصرف مثلاً مائة ريال لأول يناير ثم سحب منها عشرة ثم أدخل فيها عشرين أخرى بعد مدة فإنهم في نهاية السنة يحاسبون كم بقيت من هذه الأموال؟ وماذا حصل من الأرباح على كل وحدة نقدية أي على كل ريال؟ وعلى هذا الأساس يوزعون الأرباح على جميع المودعين وهو الذي يسمى (حساب النمر). وحساب النمر هذا يحتاج إلى تخريج أو تكييف فقهي، وطالما فتشت في كتب الفقهاء القدامى لأجد له تكييفاً فلم أفر بتكييف مصرح في كتب الفقهاء الأقدمين.

ولكن الذي يبدو أن هذه المضاربة أو المشاركة التي تكون في الشركات المساهمة أو في البنوك نوع جديد من المشاركة والمضاربة، وهي ظاهرة جديدة لحاجات جديدة. ولذلك لا يمكن وليس من الواجب أن تتوفر فيه جميع الجزئيات الفقهية التي هي موجودة في كتبنا في موضوع المشاركة أو المضاربة، ما دامت هذه المشاركة أو المضاربة تحتفظ بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الشركة والمضاربة. ولو كان المشاركون - مثلاً - إنما يشاركون على أساس المشاركة في الربح والخسران جميعاً، ولا يحدد لأحدهم مبلغ معين لأن ذلك يفى بالشروط اللازمة والأساسية لصحة المشاركة والمضاربة. فلو أخذنا هذا الحساب - حساب الإنتاج اليومي أو حساب النمر - فلا أرى هناك مانعاً في القرآن أو السنة أو في كلام الفقهاء، والمسألة إنما طرحتها في بحثي لتدرس وتناقش لبيت فيها من قبل هذا المجمع الكريم.

هناك بعض المسائل الجزئية أريد أن أشير إليها ولم تكن موجودة في المسائل التي طرحت من قبل الأمانة العامة ولكن تحدّث عنها الباحثون وهي مسألة الإيداع في البنوك التقليدية. هل يجوز لمسلم أن يُودع أمواله في البنوك التقليدية في غير الحساب الجاري مثل حساب التوفير أو في الودائع الثابتة؟ فقد توصلت إلى أنه يجوز في الحساب الجاري وما قد يثار حوله من شبهة كونه معصية فقد ذكرت المبادئ الفقهية في مسألة الإعانة على المعصية وأن هذا المبدأ لا ينطبق على إيداع الأموال في الحساب الجاري.

مسألة أخرى وهي أن كثيراً من المسلمين الذين يقيمون ببلاد أجنبية غير مسلمة يودعون أموالهم في البنوك التقليدية الغربية فهل يجوز لهم أن يودعوا أموالهم في حسابات التوفير أو في ودائع ثابتة ويحصلون على فوائد؟ فمن العلماء من أجاز ذلك على أساس أن بعض العلماء كالحنفية أجازوا الربا من الحربي ولكن هذا القول ضعيف لم يأخذه جماهير العلماء، والربا حرام سواء كان في دار الإسلام أو كان في دار الحرب.

ولكن هناك نقطة أخرى ينبغي أن ينظر فيها أصحاب الفضيلة الأعضاء وهي أن البلاد الغربية اليوم قد سيطرت على البلاد الإسلامية كلها باقتصادها وبأموالها وتقرضها أموالاً بفوائد، وكل بلد إسلامي مرهون لديهم بفضل هذه الفوائد الربوية التي تجمعت على القروض التي استفادوها منه. فهل هناك من جواز شرعي بأن يودع المسلمون هذه الأموال في حسابات التوفير أو في الودائع الثابتة في البلاد الغربية فقط، وما يحصلون عليه من فوائد لا ينفقونها على أنفسهم بل يصرفونها لوجوه الخير (للجهات الخيرية)؟ لو كان هذا جائزاً فإن فيه سهولة ويسراً ونفعاً للجهات الخيرية للمسلمين. فهذه المسألة طرحتها لكم للمناقشة فقط ولم أبت فيها بشيء.

مسألة أخيرة أثارها الدكتور سامي حمود، وهو قد أثارها في غير مناسبة يعني في مناسبات شتى، وهي مسألة المضارب المشترك وهي أن المضارب المشترك ينبغي أن يكون ضامناً كما أن الفقهاء جعلوا الأجير المشترك ضامناً.

وهذه الفكرة في الواقع مبنية على قياس مع الفارق. الأجير المشترك له أجرة مضمونة، فهو حينما يعمل شيئاً فإنه يضمن له أجرته من قبل مستأجره، أما المضارب فليس له شيئاً مضموناً، إذا حصل على ربح فإنه يقاسم رب المال . . .

مناقش: وإذا خسر؟

القاضي تقي العثماني:

إذا خسر خسر جهده ولكن ليس هناك ضمان له للربحية. فإذا كان الأجير المشترك مضموناً له الأجر فمن المعقول أن يُجعل ضامناً، أما المضارب فإنه ليس له ناتج مضمون. فلذلك لا يعقل أن يُجعل ضامناً ولو جعلناه ضامناً لقلنا إن جميع الودائع الربوية المعمول بها اليوم كلها - يعني - مباحة، وهذا شيء خطير جداً.

أخيراً أشير إلى نقطة أثارها فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري وهي قضية الجوائز على الودائع، وقد ذكر فضيلته أنهم قد أجازوا ذلك إذا كانت هناك جوائز غير مضمونة لأصحاب الودائع فإن ذلك جائز. والذي أراه أن هذه الجوائز إذا كانت معلنة من قبل الحكومة والحكومة ملتزمة بأدائها فإنها ملتزمة تجاه مجموع المقرضين لا اتجاه فرد واحد ولكنها ملتزمة تجاه مجموع المقرضين. فلذلك هذه الجائزة وإن لم تكن مضمونة لفرد واحد ولكنها مضمونة لجميع المودعين، ومن هذه الناحية هي زيادة مشروطة وينبغي أن تكون داخلية في تعريف الربا. وما ذكره سيادة الدكتور سامي حمود في حديث «كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا» وأنه ضعيف وما إلى ذلك، فالواقع أن هذا الحديث قد تكلم فيه المحدثون بصناعة حديثة، وهناك جماعة كبيرة من العلماء المحدثين الذين قالوا بأن هذا الحديث حسن، والحسن - كما تعرفون - صالح للاحتجاج به. ثم كما تفضل الشيخ عبد الله بن منيع، هو حديث قد تلقته الأمة بالقبول. ومثل هذا الحديث ينجر ضعفه بتلقي الأمة بالقبول، ولذا لا ينبغي أن

نشير شبهات حول هذا الحديث الذي هو أصل في حرمة الربا. وهذا ما كنت أريد أن أقوله، والله سبحانه أعلم.

الشيخ الصديق الضرير :

بسم الله الرحمن الرحيم،

تنصب ملحوظاتي على بحث الدكتور سامي، وأوافقه موافقة كاملة في كل ما كتبه في الصفحات الخمسة الأولى. ما يتعلق بتكليف الحسابات الجارية على أنها قرض.

وأود قبل أن أستمّر في بقية الملاحظات أن أقف قليلاً عند ما قاله الدكتور منذر والقاضي العثماني والشيخ التسخيري فيما يتعلق بهذه الجزئية، الدكتور منذر تكلم عن أرباح الحسابات الجارية وأن المساهمين يستأثرون بها، وهذا صحيح وهو تابع لتكليف الحسابات الجارية ما دمنا قد كيفناها بأنها قرض فاستثمار القرض وأرباحه للمقترض.

فمن المقترض في البنوك الإسلامية؟ عندنا في البنوك الإسلامية المساهمون والمودعون المستثمرون، وهذه المسألة قد أثرت منذ عدة سنوات عندنا في بنك فيصل، كيف توزع الأرباح بين المساهمين والمستثمرين؟ وسبب هذا ناتج من أن البنك يستثمر كل ما لديه من أموال في وعاء واحد. مصادر استثمار البنك هي: رأس ماله، الحسابات الجارية، الودائع الجارية، ودائع التوفير. كل هذه تستثمر مختلطة مع بعضها وتأتي بأرباح.

بعض البنوك تستثمر ودائع الاستثمار منفصلة عن أموالها، وهذه لا تثير مشكلة. ولكن عندنا في السودان عندما طلبنا من بنك فيصل أن يستثمر هذه الأموال منفصلة وجد صعوبة في هذا، فثارت مشكلة كيف توزع هذه الأرباح؟ الإشكال سيأتي في الأرباح الناتجة عن الودائع الجارية، هل يستأثر بها المساهمون أم يشاركون فيها المودعون؟ جواب هيئة الرقابة في ذلك الوقت

وأصدرت فتوى في هذا - أظنها موجودة وموزعة في كتاب بنك فيصل - وهو أن هذه الأرباح تتبع المقترض، إذا كان المقترض هو المساهمون وحدهم فإنهم يستأثرون بكل أرباحها ولا يشارك فيها المودعون.

إذا كان المودعون يشاركون في اقتراض هذه الأموال والتي هي الحسابات الجارية وهذا يمكن أن يحصل بشرط أن يأذن رب المال (المودع) . . . لكن على أي حال إذا مشينا على الرأي الذي يجيز وكتب في وثيقة الاستثمار أن المودع (رب المال) يأذن للبنك في الاقتراض على أمواله فإنه يكون شريكاً في هذه الحالة في أرباح الحسابات الجارية. وهذه هي الحالة الوحيدة التي يمكن أن تُسوَّغ لأصحاب الودائع أن يشاركوا في الحسابات الجارية، أما إذا لم يوجد هذا فلا وجه للقول بمشاركتهم. في هذا اختلف مع الشيخ العثماني أظنه أراد أن يشركهم بغير هذه الطريقة.

الدكتور منذر تحدّث عن السحب والإيداع وأن هذا هو ما ينبغي أن يكون بالنسبة لودائع الاستثمار لكي يحوّل أصحاب الحسابات الجارية حساباتهم إلى ودائع استثمار.

هذه المسألة أيضاً بحثت أكثر من مرة عندنا في السودان ولا تزال محل بحث. طريقة تشجيع أصحاب ودائع الحسابات الجارية على تحويل ودائعهم إلى ودائع استثمار، وقد أخذ بها الاقتراح وحتى تقدّم عندنا البنك المركزي بطريقة لتشجيع هذا التحويل، وهو أن يضمن البنك لمن يضع أمواله في ودائع الاستثمار يضمن له فرق التضخم لأنه الآن في السودان لا يرغب الناس في ودائع الاستثمار لأن أرباحها أقل كثيراً من التضخم.

فالبنك لكي يشجع على هذه العملية وضع هذه الطريقة وهي محل بحث لدى هيئة الرقابة الشرعية وهي أنه هل يجوز هذا الضمان أو لا يجوز؟

موضوع تيسير السحب هذا موجود عندنا في السودان ومعمول به، لكن مع ذلك لا يوجد إقبال كثير على هذا، لأن الأرباح قليلة. . . وعندنا في بنك البركة

توجد ودائع استثمار، عُرض على الهيئة، الإدارة عرضت على الهيئة أن تطلب ودائع الاستثمار لشهر واحد فسألتها هيئة الرقابة هل تستطيع يا بنك أن تصفي العملية في شهر حيث تعرف الأرباح، وهذا يقودنا إلى موضوع التضيض الحقيقي والتضيض الحكمي، فوجدت الهيئة أنه لا يستطيع لا تضيضاً حقيقياً ولا حكماً، ولذلك رفعوا المدة إلى أربعة أشهر وقالت الإدارة تستطيع أن تصفي العملية في هذه المدة، فأذنت لها الهيئة بأن تسير في هذا وهو محل تجربة، قد لا يستطيعون وقد يستطيعون، لكن لا بد في عمليات المضاربة وودائع الاستثمار من التصفية في نهاية المدة كيفما كانت طويلة أم قصيرة، لا بد من التصفية، إما التصفية الحقيقية أو الحكمية. وما قاله الدكتور منذر من أن الإدارات تخدع هيئات الرقابة، الواقع أن هذا فيه شيء من المبالغة، وهذه التجربة عندنا في السودان في شركة من شركات الاستثمار مدة المضاربة فيها سنة كاملة ونشترط عليهم هذا الشرط بأن تصفى المضاربة في نهاية المدة. المضاربة التي أخذت في يناير لا بد أن تصفي في نهاية ديسمبر. فتأتي مشكلة، وهي أنه قد تبقى بعض الموجودات في نهاية العام لم تبع ولا يجدون من يشتريها، فقالت لهم الهيئة لا مانع من أن تباعوا للمضاربة التي تليها، والشركة هذه وكيل عن المضاربين فتقوم هي بهذه العملية وتكون بهذا قد صفت العملية تصفية حقيقية وليست تصفية حكمية لأنها باعتها للمضاربة التي تليها، فليس في هذا - فيما أعتقد - مخالفة شرعية وهي أفضل بكثير من نظام النمر. أنا لا أعترف بنظام النمر ولا أعتبره تصفية لا حقيقية ولا حكمية، لكن على أي حال هذا هو الذي تمشي عليه الآن البنوك جميعاً في السودان وغيرها وهي غير مقبولة عندي، لأنها تعطي أرباحاً لغير من اشتركوا فيها، هي مسألة تقريبية ويجب أن يوجد لها حل.

الشيخ التسخيري تكلم عن جوائز المودعين. رأيت مع الشيخ العثماني، هذه الجوائز إذا كانت معروفة تكون كأنها مشروطة فلا تجوز مطلقاً. وقد أفتينا في السودان بعدم جوازها.

بعد ذلك أنتقل إلى صديقي الدكتور سامي ولي بعض الملاحظات على ما ورد في بحثه، يقول الدكتور: أما إذا كان الإذن باستعمال الوديعة الحسابية يحمل نوعاً من المصلحة للمودع فإن الحكم يختلف باختلاف الحال وذلك لدرجة أن صاحب كتاب (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ذهب إلى أنه لو دفع رجل مالاً إلى آخر على أن نصفه وديعة في يد المضارب ونصفه مضاربة بأن ذلك جائز، ويكون المال في يد المضارب على ما سمياً. كلام صاحب البدائع سليم، لكن الدكتور سامي يقول هذا يعني أن النصف الأول هو وديعة مأذونة بالاستعمال، فهي قرض مضمون، والنصف الثاني هو رأس مال المضاربة فله حكم المضاربة من حيث كون الربح على الشرط. لا أدري من أين جاء الدكتور سامي بهذا الشرح أن النصف الأول الذي قال صاحبه هو وديعة؟ هي وديعة بمفهومها الشرعي. وديعة يحفظها إلى أن يطلبها صاحبها، فكيف جعلها قرضاً؟ لا يمكن أن تكون قرضاً.

وقد عرّف الوديعة الحسابية بأنها النقود المودعة مع الإذن بالاستعمال لصالح من أودعت إليه. ثم جاء في تقسيم الوديعة فذكر القسم الأول وهو سليم، والقسم الثاني الوديعة الحسابية بالاستثمار.

الوديعة الحسابية بالاستثمار لا يمكن أن تدخل في الوديعة الحسابية لأنه قيدها بأن تكون لصالح من أودعت لديه. والوديعة بالاستثمار أودعت لصالح المودع، وقد نقول إنها أودعت لصالح الطرفين وهذا شأن المضاربة، فلا يمكن أن تكون قسماً من الوديعة الحسابية.

وذكر في بحثه موضوع الرهن. هو يبدو لي من كلامه أنه يجيز رهن الوديعة الحسابية لصالح المصرف المودع لديه. وهذا ما جاء في بحثه. ولا أدري كيف تكون الوديعة الحسابية رهناً، ورهن لصالح المصرف نفسه؟! المصرف هو المقترض وصاحب الوديعة أقرضه وخرجت عن ملكه فكيف يودعها؟ الواقع أنني لا أتصور موضوع رهن لوديعة حسابية من صاحب الوديعة، لأن هذا

مقرض والمقرض يخرج المال عن ملكه ويكون في يد المقرض فلا محل لرهنه .

تكلم أيضاً في بحثه عن النمر وقد تكلمت عن هذا .

مسألة ضمان الودائع . هذا الرأي قديم معروف من الدكتور سامي .

القاضي تقي العثماني :

لو سمحتم ، لو أعطيتمونا البديل المناسب لحساب النمر عندكم .

الشيخ الصديق الضيرير :

لماذا ؟ لا ، إلى الآن ما يعملون به غير ما ذكرته لكم في هذه الشركة هي شركة مضاربة خاصة عملها المضاربات ، هذه وجعلناها بأن تحمل بهذه الكيفية ولا تشتغل بحساب النمر ، لكن بالنسبة للبنوك التي تأخذ ودائع مستمرة - كما يصورها الدكتور سامي - والتي هي تأخذ في كل وقت ليست محددة بمدة . التي تأخذ ودائع محددة بمدة تعتبر كأنها حساب جار . هذه مقيدة بأن تصفى العملية في آخر السنة . البنوك التي طلبت أن تأخذ ودائع لمدة أقل من سنة ، والتي هي أربعة أشهر وثمانية وسنة ، وهذه ألزمتها بأن تصفى الوديعة في نهاية كل أربعة أشهر ، وقالوا هذا ممكن وبدأوا في التجربة ، وهنا في هذه الحالة أيضاً توجد نقطة أثبتت وهي أنه إذا سحب الوديعة في أثناء المدة لا يستحق عليها ربحاً فإنه يأخذها كما هي . وهنا أود أن أورد على نقطة ذكرها الدكتور سامي وهو أن هذا يعني أنك قد ضمننت له رأس ماله وأراد أن يأخذه حجة على ضمان البنك ، لا ، أنا لم أضمن له رأس ماله في نفس الوثيقة التي دخل معها ، أنا اشترطت عليه هذا ، وهو أن يبقى هذا المال أربعة أشهر كاملة لكي يستحق الربح ، فإذا لم يبقه وسحبه في أثناء المدة لا يستحق ربحاً . والواقع أن البنك وهذه الودائع التي وضعت عنده لمدة أربعة أشهر ، ولنفرض عشرة ملايين سيجنب مليوناً منها لهذه المسحوبات ما دام قد أذن بها ويستثمر التسعة ملايين ، فالشخص الذي يأتي ويقول لبنك أريد وديعتي يعطيه من هذا المليون الذي لم يستثمر وهو

محفوظ لمقابلة مثل هذه السحوبات فهو ليس ضامناً وإنما هو في الواقع لم يستثمر هذا المال ودفعه إليه . وقلنا للذين يريدون أن يسحبوا بأنه الذي يضع وديعته لمدة ثمانية أشهر ويسحبها بعد أربعة أشهر فإنه يستحق ربع الأربعة أشهر لأن ماله ربح فعلاً وتمت التصفية ، والذي يضعها لمدة سنة ويسحبها بعد ثمانية أشهر يستحق ربح الثمانية أشهر ، لأن هذه لمدة قد عرفت أرباحها ، لكن لا يستحق ربح الباقي ويعتبر ماله كأنه مجتّب مع هذا المليون الذي يحتفظ به البنك لكي يقابل به السحوبات . فهذه هي الطريقة التي عندنا ، لكن بالنسبة لحسابات الودائع التي هي أشبه بالحسابات الجارية والتي من الممكن لصاحبها أن يسحبها في أي وقت هذه هي المشكلة ، وهذه هي التي تسير فيها البنوك على حساب النمر ، وتوجد بنوك أخرى - وأظن أن الشيخ العثماني على علم بها - لا تسير على حساب النمر وإنما تسير على حساب الوحدات ، وهذه في رأيي أقرب من حساب النمر ، نظام الوحدات المتبع في دار المال .

نمضي إلى كلام الدكتور سامي والذي هو موضوع الضمان والذي قاسه على الأجير المشترك ، والشيخ العثماني قد كفاني بعض الشيء وهو في الواقع أننا قلنا هذا الكلام أكثر من مرة في أن هذا قياس مع الفارق وقد بينه لكم الشيخ العثماني ، ولكنني أريد أن أسير قليلاً في بحث الدكتور سامي .

وجدت في بحثه أنه يريد أن يعلل لهذا التشبيه : إن رب المال في المضاربة الفردية يختار العامل ويحدد له النشاط ويمكن أن يضع له شرطاً ، بخلاف البنك فإن رب المال لا يستطيع أن يفعل هذا . وهذا نقص في الواقع ، وقد بحث في أكثر من ندوة ويوجد اقتراح بأن تنشأ هيئة للمشاركين - وأظن الدكتور سامي على علم بها وحضر هذا الاجتماع - لكي ترعى حقوق المشاركين ، وهذا عملنا به السودان . تستطيع أن تضع هذه الشروط وتشتري على البنك ، صحيح الآن البنك هو الذي يتصرف كما يشاء ما عدا هذا المكتوب في الاستمارة ، فهذا منتفٍ : (وكان مقتضى توازن العقود أن يكون في مقابل الحرمان من حق الاشتراط نوع من الضمان) ، لمَ هذا ؟ لا علاقة بين هذا وهذا . وموضوع

الضمان كما تعلمون هذه مسألة مجمع على منعها، لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز أن يضمن المضارب لرب المال رأس ماله، بل لا يجوز له أن يضمن له كذلك أي مقدار من الربح فهذه مخالفة للنصوص. الأجير المشترك ليس فيه مخالفة للنصوص حتى يتم القياس عليه، ثم إن العلة في تضمين الأجير المشترك غير موجودة في المضارب المشترك إذا قبلنا هذه التسمية. فالأجير المشترك ضُمن لحفظ أموال أصحاب المتاع الذين يضعونه عنده، لكن البنك ليس بهذه المسافة. فلا وجه لقياسه بتاتاً.

ثم يقول في صفحة أخرى من بحثه :

إن عمل المضاربة المشتركة ذو طبيعة مستمرة وذلك لأن العمليات التي يقوم بها المصرف متتابعة ومتداخلة وليس ممكناً الحكم بتاريخ معين على حدوث خسارة محددة.

وكانه يشكك في عملية المضاربة. وإذا أخذنا بهذا قد نذهب إلى أن البنوك لا يجوز لها أن تضارب.

وقد حدث في أحد المصارف الإسلامية التي لا تأخذ بأصل مبدأ الضمان خسارة كبيرة حيث لم تجد هيئة الرقابة الشرعية مناصباً من تضمين المصرف للخسارة الواقعة على أساس الخطأ المفترض.

هو ليس على أساس الخطأ المفترض كما يقول الدكتور سامي، هي رأت أن البنك فعلاً مقصر فضمنته وهذا هو الحكم الشرعي، لكن الدكتور سامي يريد أن يضمه في جميع الحالات.

اقترح هنا وهي سجية جميلة موضوع صندوق المخاطر، وهذا معمول به أيضاً لكن بغير الطريقة التي ذكرها. صندوق المخاطر هذا أشبه بالتأمين التعاوني ولذلك نحن اشترطنا فيه في السودان أن يكون الاستقطاع من نصيب المودعين فقط وليس من الربح الكلي. الذي ذكره الدكتور سامي هو يقتطع من الربح كله واستند فيه إلى كلام للمالكية، لكن نحن لم نأخذ بهذا وهو أسلم.

المودعون يتضامنون فيما بينهم ويقتطعون جزءاً من الربح يوضع احتياطياً في حالة الخسارة إذا حصلت خسارة يدفع منه، لا ضرر في هذا، هذا تأمين تعاوني. نقل الدكتور عبارة هنا في بحثه عن بداية المجتهد ليؤيد بها رأيه، وهي:

إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسراً وإن كان ربح فذلك على شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه فيوفيه حقه مما بقي من المال،

وفهم من هذا الضمان. لا، هذا الضمان، وهذه العبارة من ابن رشد هي في حالة ما إذا لم يأذن رب المال للمضارب بالمضاربة به، لكن لو أذن له بأن يضارب به فلا يضمن، والموجود في البنوك - المعروف - كلها وبعضها تنص على هذا، أن رب المال يأذن للبنك بالتصرف فيه بما يرى فيه المصلحة من إعطائه المضاربة للغير، وهذا هو المعمول به، إلى آخر ما يجوز للمضارب في حالة التفويض. النص الذي هنا لا يسنده مطلقاً وهو فهم أنه مطلق، لا. وكل ما جاء بعده في هذه الصفحة هو مقيد بعدم...

ثم يقول في آخر كلامه: ومهما يكن من أمر فإن مسألة الضمان وإن لم يصرح بها فإنها قائمة بالفعل لأن المصرف الإسلامي الذي يسمح لصاحب الوديعة بسحب أمواله المودعة كلياً أو جزئياً يقر ضمناً أنه قبل مبدأ...

وهذه هي الجزئية التي تكلمت عنها من قبل ولا يسمح له بهذا ولا يؤدي إلى هذا المعنى الذي ذهب إليه الدكتور سامي. وأكتفي بهذا، وشكراً.

الدكتور علي محيي الدين القره داغي:

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً، نشكر الإخوة الباحثين على بحوثهم القيمة، ونشكر شكراً خاصاً للأستاذ الدكتور العارض حيث كان عرضه طيباً ونافعاً وجامعاً، فجزاه الله خيراً.

بخصوص مسألة الودائع، تكييف الودائع لا يمكن أن يكون على سند واحد، فإنما التكييف يختلف من حيث هل هذه الودائع حسابات جارية؟ والحسابات الجارية لها أوراق خاصة كما أن الودائع الاستثمارية لها أوراق خاصة، فتوقيع الشخص على هذه الورقة دون الورقة يجعل أن هذه وديعة في حساب جار والثانية في وديعة استثمارية.

فلذلك لا يأتي الشخص اعتباراً ويضع المبلغ في الحساب الجاري أو في الودائع الاستثمارية. فالودائع الاستثمارية والحسابات الجارية كما هو الواقع في البنوك الإسلامية أو حتى في غيرها فلكل شيء - كما يقولون - فورمة خاصة وبالتالي من خلال هذه الورقة، من هذا البيان تتحدد نية الشخص وقصد الشخص، هل هو يريد الوديعة للحساب الجاري أو يريد أن يكون هذا للودائع الاستثمارية؟ فإذا كان قد أدخل في الودائع الاستثمارية فيكون هناك مضاربة بالتأكيد، وإذا كان في الحسابات الجارية فتكييف الحسابات الجارية على أنها قرض. ومن هنا فالتقسيم من ناحية الوصف الشرعي أو من هذه الناحية ثنائي وليس ثلاثياً، وكان الأولى أن يركز على هذا التقسيم الثنائي ثم بعد ذلك تقسم الودائع الاستثمارية إلى عدة أنواع.

مسألة إقراض ولي القُصْر، وهي: هل لولي القُصْر حق الإقراض؟ أجاز الفقهاء الإقراض إذا كان هناك مصلحة، بل نصّ صاحب (المغني) كما أحفظه وكذلك صاحب (الروضة) للإمام النووي، نصّاً على أنه في بعض الأحيان قد يتعين إذا خاف ولي الأمر من الاعتداء على هذه الأموال ولم يجد الاستثمار، فحينئذ يُعطي قرضاً مضموناً لشخص فتكون هذه الأموال مضمونة. ومن هنا بالتأكيد ولي الأمر إنما يُقدم على الحساب الجاري للقُصْر في حالة ما إذا وجد مصلحة، وإلا يدع هذه الأموال في الحسابات الاستثمارية.

مسألة الظفر في الحسابات التي ناقشتها البحوث. وحقيقة المسألة محلولة عندنا في بعض البنوك الإسلامية ولا سيما البنك الإسلامي في قطر، حيث إنه في نفس العقد يشترط أو يُذكر فيه أنه للبنك الحق في أن يأخذ هذا المال في

حالة عدم التسديد من أي مال يوجد في البنك ويوافق عليه رب المال أو يوافق عليه المقترض، وحينئذ يكون بذلك قد اشترط على نفسه وأذن المدين بذلك ويكون حينئذ القضية محلولة، ومن هنا يمكن النص عليه في العقود ولا نحتاج بعد ذلك إلى هذا الخلاف الفقهي السائد أو القياس على مسألة الزوجة أو غير ذلك؟ أنا في اعتقادي أن قضايا العقود لا بد أن تنظم من خلال العقود والشروط ولا تنظم من خلال مسائل أخرى بعيدة عن واقع المعاملات.

بخصوص المضاربات المشتركة التي أشارت البحوث إليها وبعض البحوث استشكلتها استشكلتاً كبيراً، في اعتقادي أن الحل العملي لهذه المسألة هو الذمة المشتركة وتسمى هذه بالشخصية المعنوية. فهذه الشخصية المعنوية تتلقى هذه الأموال وهي محل لقبول هذه الأموال مع ملاحظة التنضيف الحكمي مع ما أشار إليه فضيلة القاضي العثماني حساب النمر.

هذه القضايا الثلاث الشخصية المعنوية أو ما تسمى بالذمة المشتركة مع وجود التنضيف الحكمي مع ملاحظة حساب النمر أو ما يسمى (دولار يوم أو يوم بدولار) هذا حل عملي لهذه المسألة. ولا مانع كما قال فضيلة الشيخ العثماني من أن المشاركات اليوم أو المضاربات هي تطوير للمشاركات أو المضاربات السابقة، وكما يجوز إحداث عقود جديدة لا تخالف المبادئ كذلك لا مانع من إحداث أنواع جديدة من عقود كانت متناولة. فالآن ما دامت أصول العقود ثابتة فلا مانع من تطوير هذه العقود بما لا يتعارض مع قواعد الشريعة.

أما بالنسبة إلى ما أشار إليه أخونا الكريم الدكتور منذر، حتى للعلم وأنا أيضاً عندي اطلاع على كثير من البنوك الإسلامية، أول مرة أسمع بما أشار إليه الدكتور منذر من أن البنوك الإسلامية تقوم ببيع هذه الأموال في آخر السنة وأن هذا تنضيف صوري أو وهمي. الذي تسير عليه معظم البنوك الإسلامية - حسب علمي - أنها تقوم بعملية التنضيف الحكمي ويكتفى بذلك.

مسألة ما أشار إليه الدكتور منذر في قضية أنه لا بد أن تُقسّم الحسابات

الجارية إلى نوعين . هذا طبعاً إذا نحن كيفنا الحسابات الجارية إلى القرض ، لا بد أننا نحافظ على مثل ما أشار إليه الشيخ ابن بيه على سنن العقد أو - كما أسميه - ميزان العقد، فالقرض له ميزانه الخاص، وحسابات التوفير أو الاستثمار لها ميزانها الخاص، فلذلك تبقى الحسابات الجارية ولكن الآن في كثير من البنوك الإسلامية توجد حسابات توفير يكون للإنسان الحق في السحب في أي وقت ولكن تكون نسبة الأرباح قليلة، فالأفضل بدلاً من أن نقسم الحسابات الجارية وهي مكيفة على أساس القرض فالأفضل أننا نتجه إلى الجانب الثاني وهو حسابات توفير ميسورة وتكون نسبة الأرباح للبنك أو للشخص قليلة في مقابل هذه السهولة في عملية السحب .

بعض الباحثين اعتبروا يد المصرف على الحساب الجاري يد أمانة، ثم بالتعدي والتصرف أصبحت يده يد ضمان . هذا التكييف - في اعتقادي - ليس تكييفاً صحيحاً ما دمنا اعتبرنا أن الحساب الجاري هو بمثابة القرض، وكما قلت إن الحساب الجاري ليس شيئاً مجهولاً، هو ورقة مكتوبة ومعروفة فإذا لم يقرأها فهو كأنه قد علم بهذه الشروط والضوابط التي تضعها البنوك الإسلامية بخصوص الحساب الجاري . ومن هنا فبمجرد ما أودعت المبالغ في الحساب الجاري كأنك أقرضت وأصبح البنك ضماناً لهذا المبلغ وفي مقابل هذا الضمان يتصرف البنك حيث ما يشاء من باب قاعدة (الغرم بالغنم) وكذلك (الخراج بالضمان) . وهذا إذا اعتبرنا هذه المسألة وهذا التكييف الذي ذكره أكثر من باحث تكييفاً مخالفاً لما يسير عليه الجمهور من أن الحساب الجاري قرض مضمون أساساً .

مسألة الودائع . بعض الباحثين - حسبما قرأت في البحوث - قالوا بعدم التصرف فيها أبداً باعتبار أن الودائع لا بد أن تبقى، بينما الفقهاء - رحمهم الله - فرقوا بين ما هو دين وما هو عين، فقالوا: ما هو عين من الودائع لا يجوز التصرف فيها لأنها تتعلق... يعني لا بد أن يحافظوا على العين لكن الدين يدخل في الذمة . والدين ولا سيما فقهاء الحنفية، والدين طبعاً هو النقود تعتبر

ديناً، فإذا كانت هذه النقود ديناً فبمجرد ما تسلم الإنسان وأودعها أو تركها في بيته فتعتبر هذه المبالغ ديناً وتدخل في ذمة الإنسان. مع - طبعاً - قضية الضمان وعدم الضمان تلاحظ فيها.

ما طرحه الدكتور سامي مسألة المضارب المشترك، في الحقيقة أنا أيضاً أؤيد رأي فضيلة الشيخ العثماني وفضيلة الدكتور الضرير حول هذه المسألة، وأنا حققت النقل، أن نقل ابن رشد لا يدل على ما أرادته الدكتور.

بعض الباحثين من خلال بحوثهم فرّقوا بين مرحلتين، مرحلة الإيداع ثم مرحلة التصرف. ففي مرحلة الإيداع مثل الدكتور الكبيسي قال: له الحق في السحب بينما في المرحلة الثانية - بعد التصرف - ليس له الحق في السحب. وحقيقة هذه التفرقة أيضاً تفرقة غير مقبولة وقد أشار إليها الدكتور سامي. ومن المعلوم أن عقود المضاربة والمشاركة والقرض والودائع الاستثمارية أو الحسابات الجارية لا تخرج، إما أن تكون قرضاً أو أن تكون مشاركة. هذه العقود من العقود الجائزة خاصة بالنسبة للمضاربة والمشاركة، ولكن الإلزام يأتي من الاشتراط وتحديد المدة، فإذا حددت المدة فيكون الإنسان ملزماً بإكمال هذه المدة، وكذلك إذا ترتب على المضاربة أو فسخ المضاربة ضرر فيكون ذلك يأتي من باب آخر وليس هناك فرق بين هاتين المرحلتين ولم أر من السابقين من فرّق بين هاتين المرحلتين.

اعتبارات الحسابات رهناً. حقيقة مسألة الرهن، حتى الذين قالوا برهن الديون، يعني تكييف اعتبار الحسابات رهناً تكييف يحتاج إلى نظر واجتهاد جديد، لكن لماذا لا تعتبر هذه الحسابات من باب الضمانات؟ وباب الضمان أوسع حتى الضمان بالمجهول يجوز، فلماذا نحن نتقيّد بمسألة الرهن في هذه المسألة ونجعل الضمان ويكون هناك ضمان في هذا الباب؟ أيضاً مسألة أخرى أشار إليها الشيخ التسخيري في بحثه وحديثه بأنه يمنع الخدمات، يمنع أن يجر القرض الخدمات، ولكنه مع ذلك يجيز الجوائز، فأنا في اعتقادي فيه شيء يحتاج إلى إعادة النظر في هذه المسألة وأن الجوائز كما أشار إلى ذلك فضيلة

الشيخ العثماني هي أيضاً فوائد مادية تمنح لهؤلاء المقرضين في مجموعهم، وكل واحد يطمع في ذلك، ففيها نوع من المقامرة وفيها أيضاً الفائدة المرجوة لبعضهم. كنا نحن منعنا أي شيء وأبقينا القاعدة العامة التي تلققتها الأمة بالقبول فكيف نجيز هذه الجوائز وهي تقرب مما يسمى الآن بجوائز فئة (ج) التي تصدر في بعض البنوك الربوية بجانب فئة (أ) وفئة (ب)، وفئة (ج) تعتبر من أصحاب الجوائز؟ هذا ما أردت أن أقوله وشكراً.

الدكتور محمد سيد طنطاوي:

بسم الله الرحمن الرحيم،

شكراً يا سيادة الرئيس، وأنا شخصياً سيكون كلامي محدداً وسيكون في الكليات وليس في الجزئيات. وأبني كلامي على حكم تعلمتها، ومنها أن كل عالم في فن هو تلميذ على غيره في فن آخر، وأن الإنسان يتحدث على حسب تخصصه وعلى حسب علمه امتثالاً لقول الله عز وجل: ﴿فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]. وأنا شخصياً خلال قراءاتي للمعاملات في الإسلام وخلال عملي وجدت أن المعاملات في الإسلام تمتاز بالوضوح والصراحة والمكاشفة، كما أن الناس في كل زمان ومكان لا يستغنون عن التعامل فيما بينهم والأمر كما قال الشاعر:

الناس بالناس من بدوٍ وحاضرة بعض لبعض وإن لم يشعروا خدماً
الحقيقة الثانية: أن شريعة الإسلام لم تقصر المعاملات على واحدة أو على اثنتين أو على ثلاث معاملات وإنما أنا بقراءاتي وباطلاعي وجدت أكثر من عشرين معاملة، منها: البيع، والشراء، والوكالة، والمضاربة، والمرابحة، والمشاركة، والمزارعة، والمساقاة، والسلم، والجعالة، والإقالة، والصلح، والرهن. وتمتاز شريعة الإسلام بأن لكل معاملة خصائصها، وشروطها، ولا تختلط معاملة مع معاملة، وإنما كل معاملة لها خصائصها ولها شروطها التي تميزها عن غيرها. هذه حقيقة لا أظن أن عاقلاً يجادل فيها. وأن

المعاملات في الإسلام لا تفرّق بين مسلم وغير مسلم، وإنما الغش حرام مع المسلم ومع غير المسلم، الظلم حرام مع المسلم ومع غير المسلم، وهكذا.

حقيقة ثالثة: وهي أن من المتفق عليه عند العقلاء أن فهم الأمور فهماً سليماً يؤدي إلى الحكم الصحيح عليها، وتحرير محل النزاع - كما يقول العلماء - يؤدي إلى حسن الاقتناع، وذلك لأن الألفاظ متى حددت معانيها والقضايا متى وضحت معالمها سهّل الوصول إلى الاتفاق بين المختلفين. لذا، فأنا يعجبني قول بعض العلماء: لم يكن اختلاف الناس في الرأي واختلافهم في تطبيقه إلا وليد الاختلاف في تحديد مفاهيم الأشياء.

بناء على ذلك أتطرق إلى الحقيقة الرابعة وهي أن القروض لغة وشرعاً لها معنى محدد. والودائع لغة وشرعاً لها معنى واحد. الاستثمار من حيث اللغة ومن حيث الشرع له معنى محدد. والخلط بين الألفاظ هو الذي يؤدي إلى البلبلة وإلى الاضطراب. لفظ القروض ورد في القرآن الكريم وورد في آيات متعددة، قال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا...﴾ [البقرة: ٢٤٣] والمعروف أن المقصود بالقرض الحسن: أن يعطي الغني للفقير شيئاً من ماله القرض بمعناه العام إذا لم يطلق عليه قرضاً حسناً ففي هذه الحالة معروف بالآتي: أن يأخذ الإنسان من غيره مبلغاً ثم يرده إليه عندما يُيسر الخالق - عز وجل - له.

هذا هو المعنى الواضح لمعنى كلمة (القرض)، هذا هو المعنى الواضح الذي ورد في القرآن الكريم، وورد أيضاً في السنة المطهرة، ودعا إليه سيدنا رسول الله ﷺ وقال: «من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة». وبلغ من حرص سيدنا رسول الله ﷺ على أن يُيسر الميسور على المعسر أنه عليه الصلاة والسلام قال «كل قرض صدقة»، أي كل قرض يقرضه الإنسان لغيره له ثواب مثل ثواب الصدقة. والديون لها هذا المعنى تقريباً وإن كان لفظ الدين أعم من لفظ القرض، لأن الدين كل ما ثبت في الذمة. فمثلاً، الصداق المتأخر في ذمتي لزوجتي ديناً ولا يسمى قرضاً. لكن على أية حال الفرق سهل، لكن

السؤال: متى يجوز للإنسان أن يستدين أو يقترض؟ هذه هي المسألة. الذي أعلمه من كتاب الله ومن سنة رسول الله ﷺ أنه لا يجوز للإنسان أن يمدّ يده بالسؤال لغيره إلا من أجل ضرورات الحياة. إذا لم يأخذ هذا المال تتعرض حياته للخطر، هنا يجوز له أن يسأل غيره أو أن يقترض من غيره، وسيدنا رسول الله ﷺ بيّن لنا ذلك بقوله وعمله، واستعاذ من الديون واستعاذ من القروض، وبلغ من حرصه عليه الصلاة والسلام أنه عندما سأله سائل: يا رسول الله أفترض للحج؟ الرسول ﷺ لم يرض بذلك، وقال له: «لا» إذن لا يجوز للإنسان أن يقترض من غيره، سواء أكان هذا الغير إنساناً أو بنكاً أو مؤسسة إلا من أجل ضرورات الحياة. فإذا أنا مددت يدي بالسؤال إلى غيري وقلت له: من فضلك أعطني عشرة ريبالات وفي جيبي العشرة ريبالات أكون كذاباً ولا أكون مسلماً كامل الإسلام، والرسول عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح - عندما سأله سيدنا قبيصة - وأمامي الحديث وهو في صحيح مسلم قال: له «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة، رجل تحمّل حمالة فحلت له المسألة ورجل أصابته جائحة ورجل أصابته فاقة». إذن، نريد أن نضبط الألفاظ، قبل أن تسألني، أنا عندما أقترض أو أنت، فأنت تقترض لماذا؟ لماذا تمدّ يدك بالسؤال إلى غيرك؟ لماذا تقترض؟ إن كنت تقترض من أجل ضرورات الحياة انطبق عليك قول الله - عز وجل - ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]، إن كنت تأخذ مالاً من غيرك من أجل أن تستثمره وتربح وهذا الغير قال لك: أعطني جزءاً من ربحك نظير أنك أنت انتفعت بمالي، يقال في هذه الحالة: أعطه جزءاً من هذا الربح، وإن وجدت أن ما يطلبه منك أكثر من ربحك المتوقع ابتعد وقل اللهم أبعدني عن ذلك وينتهي الإشكال. إذن لا يجوز للإنسان أن يقترض أو يستدين إلا من أجل ضرورات الحياة، وكل معاملة تتم عن طريق القروض أو الديون لا يصح - بأي حال من الأحوال وبأي وسيلة من الوسائل - لصاحب المال أن يأخذ أكثر من حقه بأية صورة من الصور هذا ما أفهمه فيما يتعلق بالقروض والديون.

تأتي بعد ذلك الودائع، الذي أعرفه من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ أن كلمة الوديعة هي أمانة، ومعنى أمانة أنا إذا أعطيت مبلغاً من المال لإنسان وقلت له: خذ هذا المال ليكون أمانة عندك، في هذه الحالة سواء أكان بنكاً أم إنساناً أم مؤسسة من حق الذي أودعت عنده أن يقول لك: أعطني مبلغ كذا لأنني أنا ضامن لهذا المال. يبقى الواضح في هذه الحالة لا يجوز لمن أودع ماله عند مصرف أو بنك أو كذا أو كذا وقصده أن يحفظه له البنك لا يجوز له أن يأخذ شيئاً بل عليه هو أن يدفع للمودع عنده، لأن المودع عنده قد ضمن ذلك. هذه هي القواعد العامة.

يأتي بعد ذلك الاستثمار، فرق بين القرض وبين الدين وبين الوديعة وبين الاستثمار.

الاستثمار هو أن آتي إلى إنسان فأقول له أنا مفت شرعي وقبل أن أكون مفتياً شرعياً عملت في الجامعة لمدة عشرين سنة ومعني مبلغ من المال، ولكني لا أحسن التجارة وليس عندي الوقت، فخذ هذا المال واستثمره لي وأنت وكيل عني وكالة مطلقة، أتحبسني في المضاربة وفي المضاربة لماذا؟ أنا أمامي عشرون معاملة. أنا أتعامل بالوكالة المطلقة خذ هذا المال وأنت وكيل عني وكالة مطلقة في أن تستثمره لي فيما أحل الله، وما تعطيه لي من أرباح فأنا راضٍ بها. والمسألة في غاية الوضوح. إذن في هذه الحالة فرق كبير بين القرض وبين الوديعة وبين الاستثمار، والأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى.

من نوى القرض ففي هذه الحالة لا يأخذ سوى رأس ماله، ومن نوى الوديعة في هذه الحالة يدفع للمودع عنده أجره الحراسة، ومن نوى الاستثمار في هذه الحال له أن يتخذ طرق الاستثمار التي أحلها الله، سواء أكانت عن طريق البيع، أو عن طريق الشراء، وعن طريق الوكالة، أو عن طريق المشاركة، أو المرابحة، أو الإجارة، عن أي طريق من الطرق التي أحلها الله ولا تحبسني في معاملات معينة. وإنما أنا أقول:

كل معاملة خلت من الغش وخلت من الربا. نحن نقول، الذي أفتي به في مصر، الذي أفتي به، هو ماذا؟ كل من يستحل التعامل بالربا فهو مرتد عن الإسلام وإذا كان متزوجاً تطلق منه زوجته ولا يدفن في مقابر المسلمين. هذا هو الحكم الشرعي في الربا، ولا يدفن في مقابر المسلمين. المشكلة لا بد أن تحدد المسائل، فقيم يتعلق بالقروض والودائع والاستثمار فلكل لفظ معناه الخاص به والذي يجب أن نفرّق بينه وبين غيره.

كذلك أنا شخصياً وهذه نقطة يمكن... أنا شخصياً في دولة دينها الرسمي الإسلام في مصر، وأنا مفت شرعي، وأقول: يجب ثم يجب ثم يجب - وهذا ما قلته في الصحف وغيرها - أن تكون المادة الأولى - في معاملات البنوك وغيرها جميع معاملات البنوك خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية. وكل دولة دينها الرسمي الإسلام ثم تبيح غير ذلك فهي لا تستحق الاحترام، أنا مُفت شرعي. ما دامت الدولة رضية بأن يكون هناك بنوك إسلامية، أنا أحضرت - بصفتي مفتياً شرعياً ومن سلطاتي - رئيس بنك مصر وقلت له تعال أنت كاتب هنا: بنك مصر فرع المعاملات الإسلامية، وفي المركز الذي أنت فيه لست كاتباً ذلك، هل تستطيع أن تقول لي الفرق بينهما ما هو؟ فسكت ولم يستطع أن يأتي بجواب. وفي هذه الحالة قلت له: أنت في هذه الحالة كذاب.

الرئيس واحد والخزينة واحدة قل لي لم الفرق؟ ثم بعد ذلك آية دولة تستحق الاحترام لا تكون المادة الأولى في معاملات البنوك، يجب ثم يجب أن يكون جميع معاملات البنوك خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية وبذلك لا يبقى هنا داع أننا نحن نفرّق، لا، كل المعاملات يجب أن تكون خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية والمفتي الشرعي تأتبه مائة مسألة يدرسها ويقول هذه حلال وهذه مكروهة وهذه حرام، وهكذا، لكن عدم الوضوح هذا الذي يؤدي إلى اللبلة ويؤدي إلى عدم الاقتناع بما نقول، لأن الدولة التي تحترم نفسها يجب عليها ألا تكون متناقضة مع نفسها طالما أن دينها الرسمي الإسلام. ما معنى بنوك إسلامية وبنوك غير إسلامية؟ الكل بنوك إسلامية. يجب أن يكون الكل

بنوكاً إسلامية، وأنا أحيي كل دولة دينها الرسمي الإسلام ولا تجعل هذا المعنى، وإنما كل معاملاتها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية التي لا تفرق بين مسلم وغير مسلم، وإنما تقوم على العدالة. بعد ذلك تأتي الصور الفرعية. معاملات البنوك هذه هي متاهات لا أول لها ولا آخر. تأتيني كل مسألة على حدة، مائة مسألة يتعامل عن طريقها البنك، يأتيني بكل مسألة ويقول لي: يا فضيلة المفتي هذه المعاملة حلال أم ليست حلالاً؟ أنا ملزم أن أقول بأن هذه المسألة حلال، وهذه المسألة ليست حلالاً وأصحح الخطأ، وبهذا تنتظم الأمور فالكليات شيء والفرعيات شيء آخر. الكليات كلنا متفقون على أن كل من يستحل الربا يكون مرتدأ عن الإسلام وتطلق منه زوجته إن كان متزوجاً ولا يدفن في مقابر المسلمين. الفرعيات، اثنتي بالمسائل على حدة، مثل ما أتى أمس الدكتور نزيه بست مسائل قابلة للمناقشة، هذه المسألة فيها شبهة، هذه المسألة فيها حرمة، هذه المسألة لو وضعت في قالب كذا تكون حلالاً، وبهذا تتضح الأمور وتستقر الأحوال.

وبالله التوفيق.

الدكتور عبد السلام العبادي:

بسم الله الرحمن الرحيم،

عظفاً على طلبك الكريم بالإيجاز وملاحظة لانتهاج جلستي أمس مع وجود عدد من المتحدثين لم تتح لهم فرصة الحديث وبعضهم - لا تمييزاً وإنما احتراماً للوائح المجمع - أعضاء في هذا المجمع من حقهم أن يستفسروا ويناقشوا ويحاولوا جهدهم استيضاح الصور فيما سيبدون فيه الرأي من السادة الخبراء - حفظهم الله ورعاهم - وواضح أن هذا الأمر كلٌّ بحسب تخصصه ومعرفة وليس في ذلك غض من قيمة أحد إنما الأصل سؤال أهل الذكر في كل فن بحسبه، والاستفادة من علمه وفضله لإنارة المجمع وصدور القرار على بينة ووعي ووضوح. فاسمح لي سيدي الرئيس أن أتكلم قليلاً في المنهج حتى

لا يتكرر ما جرى في الجلستين، أمس وهذه الجلسة . إن توزيع الوقت أمر في غاية الضرورة، فلا يصح لعضو ولا لخبير أن يصادر حق بقية الأعضاء في الحديث في إطالة وتوسع، وفي كثير من الأحوال في خروج عن الموضوع جملةً وتفصيلاً، حتى أثرت قضايا ليست مفارقة، في البحوث أصلاً وليس مطلوباً فيها مثل الإيداع في البنوك التقليدية، هذا ليس موضوع بحث. نعم، موضوع جليل ويمكن الكتابة فيه والبحث فيه وإصدار قرار فيه . تقييم مسيرة البنوك الإسلامية بصفة عامة، موضوع الجوائز، مع احترامي للآراء التي أبدت، كل هذه القضايا خارج الموضوع المطروح للبحث، فنذهب بعيداً في الاستطرادات وفي المسائل الجانبية ولا نتصدى للقضايا الأساسية، وكثيراً ما يحدث هذا في البحوث نفسها . فلذلك - سيدي الكريم - إن الحزم في ضبط مسار الجلسة في إطارها الحقيقي وفيما تصدت له من موضوعات جلييلة أمر نرجو أن نعين الرئاسة عليه ونرجو أيضاً أن تمارس الرئاسة أصلاً صلاحيتها فيه بكل حزم وقوة حتى نصل في موضوعاتنا هذه لأمر هدفنا إليه جميعاً، تركنا أشغالنا وارتباطاتنا وهمونا وقضايانا وجئنا نلتقي هنا لنصل إلى قرارات محددة في موضوعات مهمة، وحقيقة إن انفضاض جمعنا في بعض الموضوعات على التأجيل إذا كنا نستطيع أن نبت في الموضوع باستثمار الوقت استثماراً جيداً أمر منتقد وأنتم تعلمون حتى أنه في ميزان الله - جل وعلا - قد نفع في الإثم . إن تحديد المصطلحات وضبط محل البحث أمر في غاية الأهمية، وإن ضبط الجلسات - أيضاً - أمر في غاية الأهمية . اسمح لي أن أقول في الموضوع المطروح هذا اليوم كلاماً موجزاً التزاماً بأمر الرئاسة الجلييلة بعد أن قلت هذا الكلام البسيط في موضوع المنهج . حقيقة أنا أستغرب مسارنا في هذا اللقاء .

نحن كمجمع ناقشنا مجموعة كبيرة من أعمال البنوك الإسلامية وأفتينا فتاوى واضحة محددة في إجازة كثير من هذه الأعمال وتكييفها، وإذ بنا في هذا اللقاء نرجع إلى الخلف ونناقش موضوع وجود البنوك الإسلامية وهو أمر من الناحية العلمية مستغرب!! أنا في ظني عندما طرح هذا الموضوع للبحث لم

يكن المقصود تكييف الحسابات البنكية في البنوك الإسلامية، هل هي قرض أم مضاربة؟ هذه قضايا جاوزناها، نحن نتكلم عن عشرات البنوك الإسلامية وبعد مسيرة جاوزت الخمسة عشر أو العشرين سنة في بعض الأحوال. إذن نحن نريد أن ندخل في تفاصيل العمل البنكي الإسلامي لنحزم الأمر فقهاً في كثير من القضايا التي تصدّى لها مصرفيون لا يعرفون تفاصيل الفقه وأحكامه فارتجلوا القول في كثير من التفاصيل بما يصادر أصل الفكرة. ولذلك ما ظننت أن البحث - كما كان بالأمس في موضوع السلم - يريد أن يناقش بديهيات الموضوع وأصوله الأولى، يريد أن ينطلق انطلاقاً إلى الأمام للوصول إلى مواقف محددة في قضايا مطروحة.

أنا أقول بالنسبة لهذا الموضوع كان يجب أن ينصب البحث - مثلاً - على أسس الاختلاف بين الحسابات سواء كانت جارية أو استثمارية، وخاصة في الحسابات الاستثمارية. في الحسابات الجارية يجب أن يكون منحانا - كما أشار بعض الأخوة - إلى البحث عن العدالة أو عن مزيد من العدالة، مثل أن نتحدث عن موضوع التوسع في القروض الحسنة ما دام أن البنك كيفنا أن العملية الإيداعية عملية قرض، إذن يجب أن نتوسع في القروض الحسنة، ويلزم البنوك الإسلامية أن تلجأ إليها ويجب أن نحافظ على هذا ويجب أن تكون هيئات المودعين لهذه البنوك من الأمور التي تركز عليها هذا الأمر. الاقتراض الذي اقترحه أستاذنا الشيخ الصديق، الاقتراض لحساب المضاربة من الودائع، هذا أمر في الواقع يجب أن نكيه ونخرج بصورة محددة تنفع البنوك الإسلامية في التطبيق، لأن هذه الأموال التي تستخدمها هذه البنوك والتي تصل في بعض الحالات إلى ستة عشر ضعفاً من رأس مالها، حقيقة ما تجنيه من أرباح من هذا الأمر تحت عبارة (الوديعة) حتى أن هنالك عملية تغرير في استخدام الموضوع. وقد اقترحت على أخي الدكتور سامي عند مناقشتنا في لجنة الفتوى لقانون البنك الإسلامي حتى ألا نستخدم هذه العبارة، لأن هذه العبارة مضللة وتوهم بأن العملية عملية وديعة وهي حقيقة ليست إلا قرصاً.

كثير من الآراء طُرحت وتحتاج إلى تأمل ونظر ومناقشات وحوار، تمر هكذا بشكل عابر!! لا يجوز. يعني قضية حساب الأمانة الذي اقترحه أخي الدكتور سامي أيضاً محل نقاش. الأمر الذي أعود وأكرره قضية الضمان في المضاربة المشتركة، أنا أذكر أنني التقيت في ندوات حول هذا الموضوع في خلال السنوات السابقة أكثر من ست أو سبع ندوات وانتهينا من هذا الموضوع، نعود مرة أخرى ونشير ونتكلم حوله!!.

من الموضوعات التي يجب أن نوليها البحث ونصل فيها إلى قرار: معايير توزيع الأرباح. القضية كنت أتمنى أن يشير إليها الدكتور سامي في بحثه. ما ألجأ إليه من توزيع اقترحه في حسابات الاستثمار في البنك الإسلامي الأردني حيث أعطى الحق للمودع في حساب استثماري أن يستثمر ٩٠٪ من ماله المودع لغرض الاستثمار فيما أسماه (الحساب لأجل) وأعطى لحساب التوفير ٧٠٪، وتحت الإشعار ٥٠٪. طيب، كيف استحل البنك الحسابات الجارية واعتبرناها له قرصاً وقلنا له أرباحها لك؟ كيف يعود وحتى على الحسابات الاستثمارية ويأخذ نسباً منها معينة يخصصها للاستثمار وأخرى لا يخصصها للاستثمار تحت حجة أن المتعاقد أو المودع وقع على عقد والتزم بذلك؟ يعني لا بد من حس العدالة أن يُقيم هذه العملية.

ثم موضوع أسس حساب الأرباح. حقيقة حساب النمر ليس المقصود به عملية محاسبية في إطار البنك. حساب النمر - حقيقة - المراد به عدالة توزيع الأرباح أكثر من الصيغة التي اقترحت في بعض البنوك. هذا الأمر - في الواقع - إذا أوليناه نحن في مجمعنا عناية خاصة وخصصناه بالبحث في غاية الأهمية لأننا نقدم معالجة لمشكلات تعاني منها البنوك الإسلامية، وهذا يقود - كما نعلم جميعاً - إلى موضوع التنضيق والخلاف بين الحقيقي والحكمي، وما أشار إليه أخونا الدكتور منذر، الوهمي، أيضاً.

يعني وصلنا إلى درجة أن هنالك تنضيقاً وهمياً.

على أية حال لا أريد أن أطيل أكثر من ذلك لكن أحب في الواقع أن نسوق

الجلسات إلى محاورها الرئيسية وأن نتوجه إليها وأن يتاح لنا في المجلس الحوار والمناقشة. القضية ليست أن أضع كل ما عندي ثم انتهى. القضية قضية نريد أن نبلور مواقف فقهية في غاية التحرير والدقة ولا يكون الأمر مؤجلاً جميعه إلى الجلسة الختامية كيف سنستطيع في الجلسة الختامية أن نناقش كل شيء؟ وشكراً.

الرئيس:

في الواقع أن ما ذكره الشيخ عبد السلام كله صحيح ومسلم به وقد اتخذنا في دورات مضت قراراً بأن يلتزم أصحاب الفضيلة الذين يطلبون الكلمات بالموضوع ذاته.

هذا شيء. الشيء الثاني، على أن الذين يفضلون في عرض البحوث أن يعرضوا البحث مختصراً ومعتصراً من جميع البحوث الموجودة، أما أن يأتي يبحث أو بتلخيص مضاعف وخارج عن الموضوع وحسب تصورات أو بدخول في غير اختصاصه، وهذه أشياء أظن أن من المؤكد أنها غير مقبولة في مجال البحث العلمي وفي مجال المناقشات وفي مجال المداولات. وفي الواقع أن الإنسان في مثل هذا الموقع يكون في حرج كبير لأن أي متكلم ينفق مما يملك، فالتحكم في الناس إلى درجة فيها تقصّر فيها شيء من الصعوبة ولكن ينبغي أن تكون الجهود متضافرة ومتساعدة وأن تكون الكلمات في حدود الموضوع.

هناك نقطة مهمة لم يشر إليها الشيخ عبد السلام ولكن سبق الإشارة إليها في دورة مضت ولعلها في الدورة الرابعة أو الثالثة وكان قد أثارها الشيخ مصطفى الزرقا وهو تكثير الموضوعات في الدورة. تكثير الموضوعات في الدورة هو الذي يعطيها ضغطاً في حجب عدد من الكلمات المطلوبة وفي عدم هضم عدد من القضايا التي تعرض. فمثلاً في تجارة الذهب عرض اثنا عشر فرعاً وكلها مهمة وتمس الحياة العملية وليس من المعقول أنها تناقش في جلسة واحدة. صحيح أنها نالت حقها من البحث من أصحاب الفضيلة ونال عدد من قضاياها

التمحيص والمناقشة، لكن بقي البعض يحتاج إلى مزيد من البحث فيقع تحت طائلة التأجيل، نظراً لأن الوقت انتهى والموضوع يأتي بعده. يعني لا تنتهي الأمور على هذا الشكل، فلو أن مثل هذه الموضوعات إذا كان متعدد الجوانب تكون له جلستان - صباحية ومساءية - ولا ضير أن المجمع ينصرف عن أربعة قرارات أو خمسة قرارات. المجمع الفقهي بمكة في دورة واحدة لم يصدر منه إلا قراراً واحداً. هيئة كبار العلماء في المملكة أذكر أنها في إحدى الدورات لم يصدر منها إلا قراراً واحداً، وفي بعض الدورات يصدر منها خمسة أو ستة أو ثمانية أو أربعة قرارات وذلك حسب استهلاك الوقت للقضية المعروضة والمطروحة. فعلى كل - إن شاء الله تعالى - هذه نواحٍ تنظيمية ولا شك أنها مهمة وتؤخذ في الاعتبار.

الدكتور رفيق المصري:

بسم الله الرحمن الرحيم،

عندي نقاط أرجو ألا أتعدى فيها دقائق معدودات وأرجو ألا أثقل عليكم ولا أملككم، لكنني أقول: يا أيها العلماء ويا أيها الذين آمنوا لا تجعلوا الكلام دولة بين الأقوياء والأثرياء وذوي النفوذ فإن الإسلام يحمي الضعفاء ولا يقوي الأقوياء، حسبهم قوتهم. هذه هي النقطة الأولى.

النقطة الثانية: فضيلة سماحة مفتي مصر إنما تكلم به في هذه الجلسة مع تقديري الكبير له ولشخصه ولوظيفته ولبلده ولكنني أقول إنه قد نشره في عدة مرات في الصحف والمجلات وفي الكتب وكله عرفناه، فما أدري ما الذي يتوقع من إعادة الكلام في الموضوع؟ كنت أتمنى من سماحته أن يأتينا بجديد.

النقطة الثالثة: في ورقة أخي الشيخ تقي العثماني التي عنيت بأحكام الودائع المصرفية وفي عرضه الذي قدمه اليوم استخدم مصطلحاً انجليزياً أو أمريكياً وهو products Daily ونحن مهانما في هذا المجمع أن نعنى بالمصطلحات وأن نُعنى بحسن ترجمتها، وقد سمعت الترجمة فقال: حساب الإنتاج اليومي،

فارتكب - حفظه الله مع تقديري الكبير له - خطأين . أولاً كلمة الإنتاج تقابلها كلمة production بالإنجليزية production بالفرنسية . أما الكلمة الصحيحة هنا هي (الناتج) product أو produit بالفرنسية . هذا هو الخطأ الأول . الخطأ الثاني كلمة product في اللغة الانجليزية والأمريكية - وفي المجمع من هو أقوى مني في هذا لكنه لم ينبئه إليه - كلمة prodway أو product لفظ مشترك يعني أحد معنيين : (الناتج بالمعنى الاقتصادي المعروف) و(الجداء) يعني حاصل الضرب . والمقصود هنا ليس الناتج ولا الإنتاج ، المقصود حاصل الضرب . والمعنى المقصود هو (جداء المبالغ بالأيام) فلو ترجمها بالجداء لكان أفضل .

النقطة الرابعة: يحسن التذكير - هذا اقتراح مني لإدارة الجلسة - في مطلع كل موضوع بالمسائل المطروحة من المجمع التي بلغت إلينا منذ شهر بل منذ سنة قبل البدء بعرض الأوراق حتى يتم التركيز عليها، كما يحسن أن تنشر في مجلة المجمع قبل نشر البحوث المتعلقة بها، لأن هذا جهد من المجمع ولأن هذا يفيد أيضاً في معرفة المسائل التي طلبها المجمع لكي تجري المقارنة بينها وبين الأوراق المقدمّة .

النقطة الخامسة: طلب المداخلة والتعليق، هل يبدأ بعد الفراغ من العرض للأوراق؟ أرجو أن يكون نظام طلب المداخلة نظاماً معلناً وواضحاً .

النقطة السادسة: التعليق على الأوراق. هل هو تعليق على الورقة أم تعليق على مسائل مطروحة أم تعليق على مسائل خلافية لا يخرج التعليق عن الآراء المعروفة للفقهاء؟ أنا لا أدري، هل هناك ضوابط؟ أرجو أن تهتم إدار الجلسة بهذا، ونرجو بيان هذه الأولويات للسادة الحضور بياناً واضحاً صريحاً .

النقطة السابعة: لم أفهم النقد الذي وجهه الدكتور سامي حمود لورقة الأستاذ الكبيسي لقد كان عرضه موجزاً غير مفهوم مع أنه يدخل في اختصاصه واهتمامه .

النقطة الثامنة: حبذا لو حدد وقت أقصى لكل تعليق تعطى فيها الحرية

للمعلق، وأن يراعى في التعليق ما له علاقة بالمسائل المطروحة وما يثير اهتمام جمهور الحضور، لأن الغرض أن الناس الذين حضروا هم متقاربون وعند التقارب والتنافس يحسن أن يكون هناك عدالة في توزيع الوقت.

النقطة التاسعة: القرض - وهذا تعليق على ما أبداه فضيلة الشيخ بن منيع -
الأصل فيه أنه صدقة وتبرع لا كما قال. ثم ورد هناك مصطلح آخر قد أثنى عليه الدكتور منذر القحف، وورد في ورقة الشيخ التسخيري - وأنا لم أطلع عليه - قال: حوض مضاربة، وأنا أقترح أن يكون وعاء مضاربة. وعاء أفضل من كلمة حوض، والله أعلم. تعليق أيضاً على ما ذكره الشيخ التسخيري حول جوائز المودعين، وهذه المسألة كثيراً ما أقلقنتني عندما كنت أقرأ التجربة الإيرانية هذه الجوائز قمار ولا ينفع فيها أن نقول أن الأصل في الإشيء الإباحة، أو الأصل في المعاملات الإباحة، بل الأصل هنا هو المنع لأن الأمر متعلق بالجوائز ورسول الله ﷺ يقول: «لا سبق إلا في خوف أو حافر أو نصل» العبارة «لا، إلا». فالأصل في السبق والسبق كما تعلمون المقصود فيه والراجع عند العلماء أن المقصود هنا السبق بعوض (السبتي بفتح الباء). فالأصل في الجوائز المنع فعلى من أجازها أن يبين لنا الدليل المقنع ويرد على الشبهات.

النقطة العاشرة: ورد في تعليق الشيخ العثماني - حفظه الله - مع تقديري له
عندما كان يعرف المطلوبات وهذه مسألة محاسبية قال عبارة: يتيقن الحصول عليها.

ليس هناك تيقن يا أيها الإخوان، المعاملات التجارية مبنية على غلبة الظن بل على الظن. فكلمة (تيقن) كلمة غير مناسبة أنا لا أكره متيقناً من الحصول على الديون والمطلوبات.

النقطة الحادية عشرة: حساب النمر. هذه ترجمة لكلمة Numbers بالانجليزية أو DAILY product التي تقدمت. أنا لا أعلم حتى الآن وهذا يدخل في اختصاصي في اختصاص علم الرياضيات المالية وهذه طريقة مقتبسة عن الغربيين في هذا العلم الذي طوروه هم، هي طريقة تقريبية عادلة ولكنهم

يستخدمونها في حساب الفوائد ونحن نستخدمها في حساب الأرباح، ولا توجد طريقة حتى الآن - مع التقدير الكبير لما سمعته من الدكتور الضرير - أفضل منها، فأراها جائزة وعلى من أراد أن يلغيها أن يبين لنا طريقة أفضل منها.

النقطة الثانية عشرة: سحب الوديعة قبل المدة. سحب الوديعة قبل المدة - كما أشار إليه الدكتور الضرير - هذه قد تتخذ حيلة، فإذا ما شعر صاحب الوديعة أو اشتم أن هناك خسارة فإنه سيبادر إلى سحب وديعته وتكون وديعة مضمونة من ذلك الحساب الاحتياطي. وهذا الأمر فيه خطورة ويحتاج إلى بحث ولا يمكن التسليم به بكل سهولة.

الودائع التي اقترحها أن تكون في كل يوم في المصرف، أن تبدأ الوديعة في اليوم وأن تسحب بعد ستة أشهر في يوم معين هذا لا يبلى كل الأذواق وكل المعاملات التي نحتاج إليها. فلا بد من أن يكون هناك حسابات جارية والودائع في المصارف تدخل وتخرج في كل يوم، ومن الصعب الأخذ بهذه الاقتراحات.

النقطة الثالثة عشرة: أيضاً كما ذكر الدكتور الضرير نظام الوحدات. قال: نظام الوحدات قد يغنينا عن حساب النمر ولكن لم يبين لنا ما هو مضمون هذا الحساب لعله أيضاً على النمر. أنا لا أدري.

النقطة الرابعة عشرة: ضمان مال رب المال إذا كان من غير عامل المضاربة أي من طرف ثالث، هل يجوز؟ هذا سؤال موجه للدكتور الضرير وسائر العلماء الحضور المهمتين بهذا الموضوع.

النقطة الخامسة عشرة: الحساب الجاري أو الوديعة إذا جمّدت، لماذا لا تأخذ حكم الرهن، فإنها مال محبوس يُمنع صاحبه من السحب منه؟ أرجو النظر في هذه القضية.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الدكتور سامي حسن حمّود:

بسم الله الرحمن الرحيم،

شكراً يا سيادة الرئيس وأعانكم الله، إن تسامحتم لاموا وإن حزمتم ساموا.
وأحتفظ بدقائق العشرة التي أعطيت متمثلاً.

رئيس كريم وما يعطه كريم المقام فإني رضيت
أبدأ في أخي الدكتور منذر وأشار إلى نقطتين هامتين هما:

النقطة الأولى: العدالة بالنسبة للحسابات الجارية. وهذه النقطة نقطة تنظيمية وليست نقطة فقهية لدى البنوك الإسلامية من إدخال حسابات التوفير، حسابات جارية استثمارية للشيكات وحسابات جارية ليست للشيكات ولكن للاستثمار ويكون فيها حق السحب، وكما تخفضت النسبة في التوفير إلى ٥٠٪ فتعطي الحسابات الجارية من غير الشيكات ٣٠٪ أو ٢٠٪ بقدر ما يقدر وتمنى على الله أن تصل البنوك المركزية للدول الإسلامية وهي في اجتماع قادم سأشارك فيه - إن شاء الله - إلى طريقة تنظيم لأنه لا يجوز أن تبقى البنوك الإسلامية خارج نطاق التنظيم تختار لنفسها ما تشاء وإنما تنظم أمورها وإن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن.

النقطة الثانية: مسألة التنضيف. قيل تنضيف حكمي وقيل تنضيف وهمي، والحقيقة التي نسير عليها، يعني الذي يقول: إنه يشتري المضاربة الطارئة الجديدة بحقوق المضاربة السابقة هذا هو التنضيف الوهمي. التنضيف الذي نتكلم فيه من واقع معرفتي كمحاسب قبل ثلاث وثلاثين سنة رئيس قسم محاسبة في المركز الرئيسي في البنك... أريد أن يعرف الأعضاء أنني لو غششت الدنيا ما غششتكم، أن قضية المحاسبة - التي يسير عليها البنك الذي وضع نظامه بمعرفة لجنة الفتوى - هي مبنية على التحقيق في الأرباح، ليس هناك تنضيف حكمي في البنك الإسلامي الأردني وإن شاء الله هيئة المعايير

تعلم هذه وتأخذ بها، كل عملية بعمليتها، ما يتم المحاسبة إليه في هذا العام من عمليات المضاربة والمشاركة والمراوحة تدخل، وما لم تتم تصفيته لا يفترض فيه ربح، لأن الربح المفترض من فهمي لقواعد الفقه الإسلامي التي أعتز بها أنه غير مقبول.

أخي الدكتور علي السالوس أكتفي بشكره، وأخي الشيخ عبد الله بن منيع أشكره وأعلق. الحديث الذي تحدّث فيه أكثر من شخص الذي يقال إنه (كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا) الصحيح أنني أرجو أن أعتذر من الذين قالوا: إنه لا يجوز لأحد أن يقلل من شأن القول الذي تلقته الأمة بالقبول. أقول: نعم، وأنا لا أقول بالتقليل ولكن أقول بالتبجيل، فإن مثل هذا القول الذي ينسب إلى رسول الله ﷺ لو أخذناه بالمفهوم، ورب مبلغ أوعى من سامع، هو الذي يقول، فأننا من المبلّغين، هذا الذي يقول: (كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا)، أقول: أي نفع؟ هل هو النفع المادي أو النفع المعنوي؟ إذا أقرضت شخصاً وشكرني هو نفع. فالمقصود في الحديث - الذي يقال إنه حديث - النفع المادي، والنفع لمن؟ للمقرض، والنفع المادي المشروط لأنه يجوز لي أن أوفّي الدين بأخير منه (وخياركم أحسنكم قضاء)، فكل هذه الإضافات لا تستقيم حسب فهمي المتواضع، لو قارنّا ذلك بقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات». أضف كلمة واحدة: لا تستطيع، أوتي الكلم الطيب وأوتي أحسن الكلام فعندما وجدت هذه الإضافات التي يحتاجها القول دخلت في كتب الرواية وتعلمت فوجدت من يقول إن فيه ضعفاً وأن...

الرئيس:

يا أستاذ سامي أترك الحديث هو معروف بحثه ومستقر عند أهل الاختصاص في هذا المجمع فاترك الأمر. ليس بيننا خلاف فيه.

الدكتور سامي حسن حمود:

طّيب. القاضي العثماني ذكر عن نقطة ضمان الحسابات الجارية وتحميل ذلك على المساهمين والمودعين معاً لأن الغرم بالغنم. أيضاً قضية تتصل بالمحاسبة. عندما نقول: إن الحسابات الجارية مضمونة على البنك فإن الربح الذي يدخله الجزء يخص هذه الحسابات الجارية هو للبنك، وعندما يتم التوزيع يتم التوزيع كالتالي: مجموع خلاصة حسابات الاستثمار في البنك يأخذ منها البنك أولاً نصيبه كمضارب ٢٠٪، بقيت ٨٠٪ الثمانون هي حق المال الذي دخل في الاستثمار فتأتي إلى هذا المالي من له في المال حق من المودعين المستثمرين؟ لهم نسبة ٥٠٪ وللبنك ٢٠٪ رأس المال و ٣٠٪ من الأموال التي أخذها من الحسابات الجارية بالضمان فإذن له خمسون، فيأخذ بحصته أصلاً في ملك وحصته تبعاً في ضمان ويشارك بالمال، ومراعاة للعدالة قلنا إن الأولوية تُعطى للذين قدموا للاستثمار، فتعطى الأولوية في مراعاة حسابات الاستثمار للمستثمرين، وهذا هو الذي يزيح الإشكال. أما مسألة الظفر وتطبيقها على حسابات البنوك فليست القضية قضية تربص. البنك يحترم كلمته ويحترم عقوده، ولكن كونوا حذرين فكل فتح حساب يوقع عليه البنك والمدير يبتسم، هناك شروط تعطي للبنك بأن يقيد على حسابه المفتوح لديه كل ما يستحق للبنك على هذا الحساب. فإذا استحققت كميالة في موعدها أو جاءت عليه بوليصة - يكون تاجراً - فيقيدها البنك على الحساب ليس تربصاً وظفراً ولكن بموجب الاتفاق المبتدأ. إذا كان الناس لا يقرؤون فالقانون لا يحمي المغفلين ولكن هذه الشروط موجودة وتطبقها البنوك، وإذا لم يكن هذا النص قائماً وموجوداً فالبنك لا يملك أبداً أن يقيد على حسابي أي شيء وأردّه بحكم القضاء.

وشكراً لكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته، ، ،

الرئيس: شكراً.

لعلكم ترون أن نكتفي بهذا .

بسم الله الرحمن الرحيم ،

في الواقع حرصت على أن تتألف اللجنة من الوجهات المتقابلة في البحوث
والمناقشة ، فتكون اللجنة كآلاتي من أصحاب الفضيلة : العارض ، المقرر ،
الشيخ الصديق ، الشيخ علي السالوس ، الشيخ تقي العثماني ، الشيخ سعود
الشيبي ، الدكتور القرني ابن عيد .

وبهذا ترفع الجلسة ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
أجمعين .

* * *

القرار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ٩٠/٣/٩٥

بشأن «الودائع المصرفية (حسابات المصارف)»

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي
بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ٦-١
أبريل ١٩٩٥م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «الودائع
المصرفية (حسابات المصارف)»

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي

أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك
الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث أن المصرف
المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها هو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب.
ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض)، مليئاً.

ثانياً: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل
المصرفي:

أ- الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

ب- الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

ثالثاً: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار، لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها.

رابعاً: إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن. وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحويل من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل.

سادساً: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام وتطابق الواقع وتنسجم مع النظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغريب بدوي العلاقة.

فهرس البجزء الأول

الموضوع	الصفحة
كلمتا التقدفم	٤
كلمة معالي الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي	٥
كلمة المجمع	٧
القسم الأول: الجلسة الافتتاحفة	٩
كلمة صاحب السمو الشفخ زافد بن سلطان آل نهفان رفس دولة الإمارات العربية المتحدة وقد ألقاها عنه سمو الشفخ نهفان بن مبارك آل نهفان	
وزفر التعلفم العالف	١١
كلمة معالف الشفخ محمد بن أحمد بن حسن الخزرفف وزفر الشؤون الإسلامية والأوقاف لدولة الإمارات العربية المتحدة ..	١٧
كلمة معالف الدكتور حامد الغابف	
الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامي	٢١
كلمة الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي	
الدكتور أحمد محمد علف	٢٩
كلمة معالف الأستاذ أسامة جعفر فففه	
رفس البنك الإسلامي للتنفمة - جدة	٣٥

	كلمة الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد	
٤٥	رئيس مجلس المجمع
	كلمة الشيخ الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجه	
٥١	الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامي
	قصيدة بمناسبة انعقاد الدورة التاسعة	
٦١	للشاعر الدكتور سامي حسن حمود - البنك الإسلامي للتنمية - جدة .	
٦	القسم الثاني: بحوث المؤتمر وقراراته
٦٥	الصرف وبيع الذهب والفضة
٦٧	البحوث
٦٩	بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع
١١٧	بحث فضيلة الدكتور صالح بن زابن المرزوقي
٢٨١	بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري والسيد جعفر الحسيني
٣١٣	المناقشة
٣٦٧	القرار
٣٧١	السلم وتطبيقاته المعاصرة
٣٧٣	البحوث
٣٧٥	بحث فضيلة الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير
٤٢٥	بحث فضيلة الدكتور محمد عطا السيد أحمد
٤٤	بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري والشيخ علي نظري منفرد
٤٨١	بحث فضيلة الشيخ حسن الجواهري
٥٤٥	بحث فضيلة الدكتور نزيه كمال حماد

الصفحة	الموضوع
٦٠٩	المناقشة
٦٦١	القرار
٦٦٧	الودائع المصرفية (حسابات المصارف)
٦٦٩	البحوث
٦٧١	بحث فضيلة الدكتور سامي حسن حمود
٦٨٥	بحث فضيلة الدكتور حسين كامل فهمي
٧١٧	بحث فضيلة الدكتور محمد علي القري
٧٤٧	بحث فضيلة الدكتور حمد عبيد الكبيسي
٧٦٩	بحث فضيلة الشيخ محمد علي التسخيري
٧٨٩	بحث فضيلة القاضي محمد تقي العثماني
٨٢١	بحث فضيلة الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي
٨٦١	المناقشة
٩٢٩	القرار
٩٣٣	فهرس الجزء الأول

* * *

