



الدورة الحادية والعشرون
مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي

التحوّط لمصرف العملات

إعداد

الأستاذ الدكتور نزيه حماد

عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

1 - تهدف هذه الدراسة إلى استنباط الحكم الشرعي لواقعة معاصرة، ونازلة مستحدثة خطيرة. كثر الاستفتاء عنها، نظراً لوجود الحاجة إلى التعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية، وكثير من التجار وأرباب الصناعات، وعديد من الدول والحكومات، وعدم نيلها ما تستحقه من البحث العلمي الجاد، والتحرير الفقهي المتقن في دراسات الفقهاء المعاصرين، وهي: ما إذا عرّضت مؤسسة مالية ما التزامها بأن تبيع لعميلها أو تشتري منه عملة معينة في زمن مستقبل مبيّن بعملة أخرى، بسعر صرفٍ محدد، مقابل عَوْضٍ معلوم لهذا الالتزام، بغضّ النظر عما إذا اختار مشتري الالتزام إبرام عقد الصرف الذي التزمت به عند حلول الأجل المتفق عليه أو عَدَمَ إبرامه.. فهل يجوز للعميل (التاجر أو الشركة الصناعية أو المصرف الإسلامي أو الدولة أو غيرها) شراء ذلك الالتزام، من أجل تغطية حاجته إلى شراء تلك العملة أو بيعها بالمقدار المطلوب في ذلك الوقت، والتحوط من خسارةٍ ممكنةٍ أو متوقعة الحصول نتيجة التقلبات الكثيرة في أسعار صرف العملات، وهو ما يُسمى في الاصطلاح المصرفي المعاصر (Hedging)؟.

وهذه القضية ذات صلةٍ بموضوع "بيع الالتزام" أو "المعاوضة عن الالتزام" في الفقه الإسلامي، أو هي متفرعة ومحاولة التعرف على حكمها تستلزم تحرير المقال في مالية الالتزام المجرد، وكذلك التأصيل الفقهي لحكم المعاوضة عن الالتزامات، ثم النظر الفسيح في مدى الحاجة إلى التعامل بها في هذا العصر.

ولمّا كان الحكم على الشيء فَرَعٌ عن تصوره، أو كما قال زروق في "قواعده": "الكلام في الشيء فَرَعٌ تصوّر ما هيّته وفائدته، بشعور ذهني مكتسب أو بديهي، يُرجع إليه في أفراد ما وقّع عليه ردّاً وقبولاً. وتأصيلاً وتفصيلاً، فلزم تقديم ذلك على الخوض فيه"¹، كان من الضروري البدء بتعريف الالتزام وبيان مفهومه في الفقه الإسلامي.

ثم إن طبيعة البحث اقتضت تقسيمه إلى تمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة.

¹ (القواعد، لأبي العباس زروق المالكي ص 3.

التمهيد

في مفهوم الالتزام وأنواعه

2 - الالتزام: هو كونُ الشخص مكلفاً بفعلٍ أو امتناعٍ عن فعلٍ لمصلحة غيره.

أ - فضاءً ما يُتلفه شخصٌ لآخر من أموال متقوِّمةٍ هو التزمٌ يقع على عهدة المتلف لصاحب المال، وتسليمُ المبيع وضمناً عيوبه الحفيّة هما التزامان على البائع لمصلحة المشتري، وأداةُ الثمن وتسلُّمُ المبيع هما التزامان على المشتري لمصلحة البائع. وكلُّ واحد من هذه الالتزامات تكليفٌ بفعلٍ، والفعلُ هو إبرازُ شيءٍ من حيز العدم إلى حيز الوجود. وهذه الالتزامات كلها إيجابية.

ب - وعدمُ التعدي على نفس الغير أو ماله أو كرامته، هو التزمٌ يوجبُه الشرعُ على كل مكلف، وعدمُ التعدي أو التفريط من قبل المستودع على الوديعة، هو التزمٌ على كل وديع لمصلحة المودع بموجب عقد الوديعة، والتزمٌ البائع بعدم الرّفْض أو الممانعة إذا اختار المشتري فسخ البيع خلال المدة المحددة في حالة خيار الشرط فيه وفي بيع العُربون، هو التزمٌ عليه لمصلحة المشتري بموجب شرط الخيار في العقدين. وكلُّ واحد من هذه الالتزامات تكليفٌ بامتناع فعلٍ، والامتناعُ عن الفعل يراؤُ به كُفُّ النفس عن إيقاعه إذا همّت به. وهذه الالتزامات كلها سلبية.

3 - والالتزامُ قد يكون مَصْدَرُهُ الشرعُ، كما في الالتزام بنفقة الأقارب، وقد يكون العَقْدُ، كالتزام المستأجر بأداء الأجرة، والتزام البائع بضمان العيب في المبيع، وقد يكون مصدرُهُ الفِعْلُ الضارُّ، كما في ضمان المتلفات، وتعويض سائر الأضرار.

4 - والالتزامُ قد يكون محلهُ أمراً مشروعاً أو محظوراً. فالتزمٌ البائع مثلاً بتسليم المبيع للمشتري، والتزمٌ المستعير والمستأجر بعدم التعدي في استعمال العين المُعارة والمؤجرة أو التفريط في المحافظة عليها، والتزمٌ الزوج بأن لا يتزوج على زوجته أو بأن لا يُخرجها من بلدها بموجب الشرط في عقد النكاح، كلُّ ذلك من قبيل الالتزام بأمر مشروع.

أمّا التزمٌ المقترضِ بزيادةِ ربوية على المبلغ الذي اقترضه، والتزمٌ المُحلِّلِ في نكاح التحليل للزوجة أو لزوجها الأول بطلاقها كي تحلَّ له، والتزمٌ الزوج في عقد النكاح بعدم وطء زوجته، فكلُّ ذلك يُعدُّ من قبيل الالتزام بأمرٍ محظورٍ¹.

¹ (المدخل الفقهي العام، للزرقا (بتصرف) 436/1 - 438، الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم ص 21 وما بعدها.

المطلب الأول التخريج الفقهي للواقعة

(أ) مبنى الحكم وأساس النظر في القضية:

5 - إنَّ الحكم الشرعي على بيع الالتزام بصرفٍ في المستقبل بسعر محددٍ مسبقاً بالجواز أو عدمه منوطٌ بمدى اعتبار ذلك الالتزام الجرد في النظر الفقهي مالاً أو ليس بمال. ❖
فإن اعتُبر مالاً جازت المعاوضة عنه بمال، وصحَّ بيع ذلك الالتزام ببدلٍ مالي معلوم، إذ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ.

❖ وإن لم يُعتبر مالاً بحدِّ ذاته، فلا تجوزُ المعاوضة عنه بمال، لأنها تكون حينئذٍ من قبيل أكلِ أموالِ الناس بالباطل، وذلك محظورٌ شرعاً.
وعلى ذلك، فإنَّ التعرُّف على الحكم الشرعي للمسألة يتطلب بحث أمرين:

أحدهما: حقيقة المال وعناصر المالية في الفقه الإسلامي.

والثاني: مدى تحقُّق المالية وتوافر عناصرها في هذا الالتزام.

(ب) حقيقة المال ومفهومه الشرعي:

6 - لقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنَّ عناصر المالية - التي إذا اجتمعت في شيءٍ عدَّ مالاً في النظر الشرعي، وجازت مبادلته بالمال - ثلاثة:
أولاً: أن يكون فيه منفعة حقيقية مقصودة.
ثانياً: أن تكون تلك المنفعة مباحةً شرعاً في حالة السَّعة والاختيار.
ثالثاً: أن يكون لتلك المنفعة قيمةً ماليةً في عُرفِ الناس.

جاء في حاشية (ترشيح المستفيدين): "المال: ما يكون فيه في حدِّ ذاته منفعةً مقصودةً، يُعندُ بها شرعاً، بحيث تُقابلُ بتموُّلٍ عرفاً في حالة الاختيار"¹.

وقال المازري: "إنَّ ما لا منفعةً فيه أصلاً، لا يجوزُ العقدُ به ولا عليه، لأنَّ ذلك يكونُ من أكلِ المال بالباطل، ولم يُقصدْ بأدُلِّ ما يُنتفعُ به على الهبة، فيجوز له"².

وحكى السيوطي في (الأشباه والنظائر) عن الإمام الشافعي أنه قال: "لا يقع اسمُ المال إلا على ماله قيمةً يُباعُ بها، وتَلزَمُ مُتْلَفُهُ، وإن قَلَّتْ"³.

¹ (ترشيح المستفيدين على فتح المعين، للسقاف الشافعي ص 218.

² (المعلم على صحيح مسلم 157/2.

³ (الأشباه والنظائر، للسيوطي ص 327.

وقال ابن تيمية: "المنفعة التي لا قيمة لها في العادة بمنزلة الأعيان التي لا قيمة لها، لا تصلح أن يرد عليها عَقْدُ إِجَارَةٍ وَلَا بَيْعٌ بِاتِّفَاقٍ"¹.

وقال القاضي ابن العربي في تعريف المال: "هو ما تمتدُّ إليه الأطماعُ ويصلحُ عادةً وشرعاً للانتفاع به"².

وعرّف ابنُ عقيل المال بقوله: "هو ما يتناقله الناسُ في العادة بالعقود الشرعية - لطلب الأرباح والأكساب التي تَلْتَزِمُ بها الأموالُ والحقوقُ الذمَّةُ - لرغبتهم فيه وانتفاعهم به"³.

وجاء في (الذخيرة) للقرافي: "قاعدة: الأعيانُ والمنافعُ ثلاثة أقسام:

منها: ما يَقْبَلُ العِوَضَ: كالْبُرِّ وكراء الدار.

ومنها: ما لا يَقْبَلُهُ: إمَّا لمنع الشرع، كالخمر والغناء. أو لأنه غير متقوم عادةً، كالْبِرَّةِ

الواحدة، ومناولة النعل. أو لعدم اشتماله على مقصود البتة، كالذرة من التراب، وتحريك الإصبع.

ومنها: ما اخْتُلِفَ فيه، هل يقبل المعاوضة أم لا؟ كالأزبال والفِصَادِ والحمامة"⁴.

وجاء في (الإقناع) وشرحه (كشاف القناع): "المالُ شرعاً (ما فيه منفعةٌ مباحةٌ لغير حاجة أو ضرورة) فخرج ما لا نَفْعَ فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعةٌ محرّمةٌ كالخمر، وما فيه منفعةٌ مباحةٌ للحاجة كالكلب، وما فيه منفعةٌ تُباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة، وخمرٍ لدفع لقمه عُصَّ بها. تنبيه: ظاهرُ كلامه هنا كغيره: أَنَّ النَّفْعَ لا يصحُّ بيعه، مع أنه ذَكَرَ في حدِّ البيعِ صِحَّتَهُ، فكان ينبغي أن يقال هنا: كونُ المبيعِ مالاً أو نفعاً مباحاً مطلقاً، أو أن يُعرّفَ المالُ بما يُعْمُ الأعيانُ والمنافع"⁵.

(ج) مدى تحقق عناصر المالية في هذا الالتزام:

7 - بناءً على ما سبق تقريره في حقيقة المال ومفهومه في النظر الفقهي، فإنه يظهر لي أنّ

المعاوضة عن الالتزام (محل البحث) تعتبر جائزةً مشروعةً، وذلك لتحقيق عناصر المالية الثلاثة فيها. وبيان ذلك:

العنصر الأول: أن يكون فيه منفعة مقصودة:

¹ (مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، للبعلي ص 368.

² (أحكام القرآن، لابن العربي 607/2.

³ (الواضح، لابن عقيل 191/1.

⁴ (الذخيرة 478/5.

⁵ (كشاف القناع 141/3.

8 - لا شك أن في الالتزام (محلّ البحث) في عصرنا هذا منفعةً حقيقيةً مقصودةً لمشتريه، عندما يقصد منه تغطية حاجة حقيقية إلى تلك الكمية من العملة المطلوبة في ذلك الوقت، والتحوّط من خسارة ممكنة أو متوقعة الحصول نتيجة التقلبات الكثيرة في أسعار صرف العملات بالنسبة إلى فئة التجار وأرباب الصناعات الذين يستوردون البضائع أو المواد الأولية اللازمة لصناعاتهم على دفعات متوالية، وبأقساط مؤجلة بعملة من العملات الأجنبية، ثم يبيعونها أو ما ينتج عنها من مصنوعات بعملتهم المحليّة بالنقد أو بالنسيئة أو ضمن عقود توريد أو بعقود سَلَمٍ أو استصناع أو غير ذلك، حيث يلزمهم التحوط بذلك من الخسائر الفادحة أو الإفلاس نتيجة التغيرات التي قد تطرأ على أسعار صرف تلك العملات في المستقبل. ومثل ذلك يُقال في مسألة شراء العميل التزام المؤسسة المالية بشراء كمية من عملة محددة منه، تردّ إليه في زمن مستقبل معلوم، وهو محتاج إلى صرفها في ذلك التاريخ بعملته المحليّة لتغطية التزاماته المستحقة بتلك العملة، مع التحوط من خسارة ممكنة أو متوقعة الحصول نتيجة التقلبات الحادّة في أسعار صرف العملات.

العنصر الثاني: أن تكون منفعته متقوّمه:

9 - ومعنى ذلك: أن يكون لنفعه قيمةً ماليةً في عرف الناس. وهذا العنصر بلا شك متحقق في الالتزام (محلّ البحث) في عصرنا الحاضر. ولا عبرة بتخلّفه في العصور السالفة والقرون الخالية، إذ الأصل الشرعي أنّ ما لم يكن من النفع معتبراً مالياً في النظر الشرعي لعدم تقوّمه عرفاً في زمن من الأزمنة، فإنه يُعدّ مالياً شرعاً إذا صار له قيمةً ماليةً من زمان آخر، لا بتناء الحكم على ذلك العرف، ولا يُنكر تعيّر الأحكام (المبنية على العرف) بتغير الأزمان، إذا تبدّل العرف في تلك المسائل، كما هو مقرر في قواعد الفقهاء وأصول الشريعة.

10 - يوضح ذلك تعليق الإمام القرافي منَع المعاضة عن الضمان (الذي هو التزام مالٍ في الذمة) بأنه نَفْعٌ غير متقوّم¹ عرفاً (أي في زمانه)، وبناءً على ذلك لم يعتبره مالياً، ونصّ على عدم جواز مبادلتها بمال، وذلك موافق للقول الراجح في مذهب المالكية.

جاء في (الذخيرة) للقرافي ما نصّه: "قاعدة: الأعيان والمنافع ثلاثة أقسام:

منها: ما يقبَلُ العَوَضُ: كالبيّر وكراء الدار.

ومنها: ما لا يقبَلُ: إمّا لمنع الشرع؛ كالخمر والغناء. أو لأنه غير متقوّم عادةً؛ كالبيّة

الواحدة، ومناولة النعل. أو لعدم اشتماله على مقصود البتّة، كالذرة من التراب، وتحريك

الإصبع.

¹ قال الدميري: "المتقوّم: بكسر الواو حيث ورد، لأنه اسم فاعل، فلا يصحّ الفتح على أن يكون اسم مفعول، لأنه مأخوذ من تقوّم كتنعّم، وهو قاصر، واسم المفعول لا يُبنى إلا على متعدّد". (النجم الوهاج في شرح المنهاج 4/472).

ومنها: ما اختلف فيه، هل يقبل المعاوضة أم لا؟ كالأزبال والفيصاد والحجامة ... إلخ.
ومن القسم الثاني: الضمان، فإنه وإن كان مقصوداً للعقلاء، لكنّه غير متقوم عادةً، فلا يجوز أن يقابل بالأعيان¹.

أما في عصرنا الحاضر، فقد أصبح الضمان متقوماً في العرف التجاري، وعلى ذلك ينبغي القول بماليته ومشروعية المعارضة عنه بمال، وعدم الجمود على الأقوال المنقولة بالمنع، لتغير الأساس الذي بُني عليه الحظر في تلك الأقوال، وذلك موافقاً لقول مشهور آخر في مذهب المالكية، حكاه ابن راشد القفصي من أئمة المالكية - في معرض كلامه عن حظر (بيوع الآجال)، التي تعني القصد إلى ظاهرٍ جائزٍ، لتوصل به إلى باطن ممنوع - فقال: "وقد منَعَ من ذلك مالكٌ حسماً للذريعة، والأصل أن تنظرُ إلى ما خرج من اليد، وما رجَعَ إليها، وتُقَابِلَ أحدهما بالآخر:

- ❖ فإن كان مما لو ابتدأ المعاملة عليه جاز، فأجز.
- ❖ وإلا فامنع؛ إن كان الوجه مما يكثر القصد إليه، كالبيع والسلف.
- ❖ وإن كان مما يقل، كضمانٍ يجعل، فقولان مشهوران.
- ❖ وإن كان مما يتعد جداً، كأسلفني وأسلفك، فالمشهور الجواز، خلافاً لابن الماجشون².

العنصر الثالث: أن تكون تلك المنفعة مشروعة:

11 - وهذا الأمر يختلف في مسألتنا بحسب القصد من شراء الالتزام:

أ - فإن كان القصد والغرض من شراء ذلك الالتزام مجرد المضاربة (Speculation) على أسعار صرف العملات، عندما يكون من المتوقع ارتفاعه وزيادته، أو هبوطه وانخفاضه، لا التملك الحقيقي لتلك العملة، وإنما الحصول على فرق السعر إن ارتفعت قيمتها في السوق أو انخفضت. ففي هذه الحالة تكون المنفعة المقصودة من الشراء - إن وجدت - غير مشروعة، لأنها مجازفة ومراهنة من جنس الميسر والقمار، وبذلك تنتفي صفة المالية عن ذلك الالتزام، ولا يجوز مبادلته بمال قط... وهو بهذه الصورة لا يعدو أن يكون ضرباً من (عقود الاختيارات) المحظورة شرعاً، التي صدر في شأنها قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم 63 (7/1)، ونصه: إن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعةً ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه، فإنه عقدٌ غير جائز شرعاً.

¹ (الذخيرة، للقرابي 478/5.

² (لباب اللباب، لابن راشد القفصي ص 144.

قال ابن القيم: "إنَّ المقصود الذي شرَّعَ الله تعالى له البيع وأحلَّه لأجله، هو أن يحصل ملكُ البائع للثمن، ويحصل ملكُ المبيع للمشتري، فيكون كلُّ واحدٍ منهما قد حصلَ له مقصودُه بالبيع. هذا ينتفع بالثمن، وهذا بالسلعة، وهذا إنما يكونُ إذا قصَدَ المشتري نَفْسَ السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها، وقصَدَ البائع نَفْسَ الثمن... فإذا كان مقصودُ كلِّ منهما ذلك، فقد قُصِدَ بالسبب ما شرَّعه الله له، وأُتي بالسبب حقيقةً وحكماً... والعقدُ إذا قُصِدَ به فسُخِّه، لم يكون مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً، كان وجوده كعدمه، وكان توسطه عبثاً¹.

ب - وأما إذا كان القَصْدُ من شراء ذلك الالتزام التملك الحقيقي لتلك العملة في المستقبل، نظراً لاحتياج العميل إليها في ذلك التاريخ، ولأنه إنما لجأ إلى تلك الصفقة (شراء الالتزام) مسبقاً لتغطية حاجته المستقبلية الحقيقية إليها، والتحوط من خسارة محتملة الوقوع نتيجة تغير أسعار صرف العملات، في ظلّ تعدُّد الصرف الناجز المسبق لكلِّ ما يحتاج إليه العميل من عملات في المستقبل.

ففي هذه الحالة، وفي ضوِّء الملابس والظروف الراهنة للتجارة الدولية، فإنَّ منفعة الالتزام بصرفٍ مُستأخِرٍ تكونُ مشروعةً، وتعدُّ مالا في النظر الشرعي، وعلى ذلك تجوزُ المعاوضة عنها بالمال. ومبنى ذلك الكليات الفقهية الآتية:

قال القاضي ابن العربي: "كلُّ منفعةٍ مأذونٍ فيها شرعاً، جازَ بيعُها، وأخذُ العِوضِ عنها"². وقال الزيلعي: "كلُّ مُنتَفَعٍ به شرعاً في الحال أو في المال، وله قيمة... جازَ بيعُه، وإلا فلا"³. وقال الشوكاني: "كلُّ ما كان يتعلَّقُ به منفعةٌ يَحِلُّها الشرعُ، فبيعه جائز، وكلُّ ما كان لا منفعةً له أصلاً، أو كانت تلك المنفعة غير جائزة، فبيعه غير جائزٍ، لأنَّ الوسيلة إلى الحرام حرام"⁴.

ويقول ابن القيم: "وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أنَّ القُصودَ في العقود معتبرة، وأنها تؤثرُ في صحة العقد وفساده، وفي حلِّه وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنه تؤثرُ في الفعل الذي ليس بعقد، تحليلاً وتحريمًا، فيصيرُ حلالاً تارةً وحراماً تارةً باختلاف النيَّة والقُصود، كما يصير صحيحاً تارةً وفساداً تارةً باختلافها"⁵.

¹ (إعلام الموقعين 239/3).

² (عارضه الأحمدي 301/5).

³ (تبيين الحقائق 126/4).

⁴ (السييل الجرار 23/3).

⁵ (إعلام الموقعين 121/3).

12 - ثم إنَّ مما يعضدُ ويوثقُ ما انتهينا إليه من إناطة جواز شراء الالتزام المنتفع به (محل البحث) بقصد العاقد من شرائه، بحيث إذا كان قصده من ذلك تحصيل نفع مشروع، فإن المعاوضة عنه بالمال تكون جائزة، وإن كان قصده نفعاً غير مشروع، كان بيعه محظوراً شرعاً:

أ - نصوص فقهاء المالكية على أنَّ الكلب الذي يُراد اقتناؤه لمجرد التسلية والتلهي لا يجوزُ بيعه ولا شراؤه، لأنه ليس بمال، نظراً إلى القصد غير المشروع من اقتنائه، أما الذي يُقصدُ اتخاذه للصيد أو لحراسة البيوت والأمتعة والماشية، فإنه يجوزُ بيعه وشراؤه، اعتباراً لشريعة الغرض من اقتنائه، حيث يعتبر عند ذلك مالاً، وتصحُّ مبادئته بالمال¹. قال التسولي في (البهجة) بعد ذكر هذه المسألة: "وكلُّ ما يُتخذ للانتفاع به انتفاعاً شرعياً، تجوز المعاوضة عنه"².

وكذلك قولُ الحنفية بجواز بيع ما ينتفع به شرعاً من الكلاب، وهو كلبُ الصيد والحزب والماشية. قال السرخسي في (المبسوط): "وإذا ثبت أنه مالٌ متقوم، وهو منتفع به شرعاً، جاز بيعه كسائر الأموال"³. ثم قال: "وهكذا نقول في الأسد، إن كان بحيث يقبل التعليم ويُصطاد به، فبيعه جائز. وإن كان لا يقبل ذلك، ولا ينتفع به، فحينئذٍ لا يجوزُ بيعه"⁴.

ب - أنَّ الأصل عند جماهير أهل العلم عدمُ جواز بيع النجاسات، كالعذرة والبول وفضلات البهائم ونحوها، وذلك لحرمة أكلها، وانتفاء اشتغالها على منفعة مشروعة، غير أنَّ فقهاء الحنفية والمالكية والظاهرية والحنابلة في وجه - وأحمد في رواية عنه - لما رأوا فيها بعض وجوه الانتفاع المشروع، أجازوا بيع كلِّ ما فيه منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ منها، كالعذرة والزبل لتسميد الأراضي الزراعية، والسرقين لانتفاع بناره عند إحراقه للطبخ والخبز ونحو ذلك.

وعلى ذلك نصَّ التسولي المالكي على جواز بيع الزيت المتنجس ممن يُصلح به القناة، أو يستصبح به، أو يعمل منه الصابون⁵. وقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة، لأنَّ ذلك من منافع الناس⁶. وجاء في (المدونة) عن ابن القاسم: "قلت: رأيت الزبل، هل يجيز مالكُ بيعه؟ قال: ما سمعتُ من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ببيعه بأساً"⁷.

وجاء في (الإنصاف) للمرداوي: "ولا يجوزُ بيعُ السرجين النجس. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثيرٌ منهم. وخرَّج قولُ بصحة بيعه من الدَّهن النجس. قال

¹ (القبس، لابن العربي 840/2).

² (البهجة على التحفة 46/2).

³ (المبسوط 235/11).

⁴ (المبسوط 235/11).

⁵ (البهجة 10/2).

⁶ (عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 333/2).

⁷ (المدونة 160/4).

مهنا: سألت أبا عبد الله عن السَّكَمِ في البَعْرِ والسرجين، فقال: لا بأس. وأطلق ابن رزين في بيع النجاسة وجهين، وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة. قال في الفروع: فيتوجَّه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاعُ بها، ولا فَرْقَ ولا إجماعَ كما قيل¹.

وقال ابن حزم: "وبيع العذرة والزبل للتزليل، وبيع البول للصباغ جائز. وقد منع قومٌ من بيع كل هذا"². ثم ساق الأدلة والحجج على جواز بيع كلٍّ من هذه النجاسات لتوفر وجوه من الانتفاع المشروع بها.

وجاء في (المبسوط) للسرخسي: "ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع، فإنَّ الدهن النجس لا يَحِلُّ تناوله، ويجوزُ بيعه. وكذلك بيع السرقيين جائزٌ، وإن كان تناوله حراماً، والسرقيين محرَّم العين، ومع ذلك كان بيعه جائزاً"³.

وقال ميارة في شرحه على (التحفة): "تقدَّم أنَّ من شرط المعقود عليه أن يكون طاهراً، فلذلك امتنع بيع ما هو نجس كالزبل، لكنهم رخصوا في بيعه للحاجة إلى الانتفاع به"⁴. ثم قاس عليه جواز بيع الماء المتغير بالنجاسة، كالمجتمع في المراحيض، للانتفاع به في بعض الوجوه المشروعة من باب أولى.

ثم قال: "فرع: في بيع ما ظهر من فضلات البهائم. قال في (المقرب)، قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع بعر الإبل والغنم وخشاء البقر. وعلى ذلك يجوزُ بيعُ خراء الحَمَامِ والدجاج غير المخلاة"⁵.

أقول: ولا يخفى أنَّ بيع الالتزام بصرفٍ مستأجرٍ لمصلحةٍ مشروعةٍ لملتزمٍ له، وبقصدٍ انتفاعٍ سائغٍ شرعاً بذلك أولى وأحرى بالجوازِ والحِلِّ من إباحة بيع العذرة والبول وفضلات البهائم وغيرها من النجاسات لمجرد إمكان الانتفاع بها بوجه من الوجوه.

¹ (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 48/11، وانظر: الفروع، لابن مفلح 128/6.

² (المحلى 31/9.

³ (المبسوط 15/24، وانظر نفس المرجع 198/10، 14/23.

⁴ (شرح ميارة على التحفة 83/1.

⁵ (المرجع السابق 83/1.

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي لمشروعية الواقعة

يرتكز التأصيل الفقهي لمشروعية هذه الواقعة على أمرين:

أحدهما: الاتجاه الفقهي العام لمشروعيتها:

13 - هناك اتجاهٌ فقهيٌّ عامٌّ، واضحُ القَسَمَاتِ، في نصوصٍ فقهية متكاثرة وفي أبوابٍ شتى متناثرة وفي تعليقاتٍ فقهية متعددة متنوعة لعلماءٍ أجلَّةٍ من مختلف المذاهب، وفي رواياتٍ تحكي رأيي وعمَل بعض كبار فقهاء الصحابة، على صحة المعاوضة عن الالتزامات ذات النفع المقصود، والعرض المشروع، تظهر معاملة بجلاء عند النظر والتأمل في جملةٍ من الأشباه والنظائر الفقهية للمسألة، التي يمكن أن يُقاسَ عليها جوازُ بيع الالتزام (محلَّ البحث)، لانتفاء الفارق، إذ إنَّ من القواعد والأصول المرعية في استنباط الأحكام الشرعية للواقعات والنوازل المستجدة قياسَ الأمور بأشباهها ونظائرها. قال الإمام المزيبي: "إنَّ الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا أجمعوا على أنَّ نظير الحقِّ حقٌّ، ونظير الباطل باطلٌ"¹. وقد جاء في خطاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - في أصول الإفتاء والقضاء: "ثم اعرف الأشباه والأمثال، فقيس الأمور بنظائرها، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى فاتبعه"². وعلَّق الإمام نجم الدين النسفي على ذلك بقوله: "إذا وَقَعَتْ واقعةٌ لا تعرفُ جوابها، فردَّها إلى أشباهها من الحوادث، تعرَّف جوابها"³. وجاء في كلام ابن تيمية: "إن المعاوضات جاريةٌ على قانون واحد، وإنَّ الشريعة متناسبةٌ معتدلةٌ، تسوي بين المتماثلات، وتُفرِّق بين المختلفات"⁴.

وتظهر معالم هذا الاتجاه الفقهي الاصيل بوضوح في الأمثلة الآتية:

أ - نصُّ كثير من الفقهاء على جواز المعاوضة عن صورٍ وأنواعٍ عديدةٍ من الالتزام المجرد بالمال إذا كان فيه منفعةٌ مشروعةٌ للملتزم له، وهي أشباهٌ ونظائر لمسألتنا، يمكن إلحاقها بها في الحكم بالجواز لانتفاء الفارق.

ومن ذلك قولُ المالكية بجواز المعاوضة عن صنوف من الالتزامات المجردة طالما أنَّها سائغةٌ شرعاً، كالالتزام الزوج لزوجته بأن لا يتزوج عليها مقابل جعل يأخذه منها، والتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جعل على ذلك، وكذا التزام أم الولد بأن لا تتزوج بعد وفاة

¹ (المدخل الفقهي العام، للزرقا 75/1.

² (المدخل الفقهي العام، للزرقا 68/1.

³ (طلبة الطلبة، للنسفي ص 130.

⁴ (نظرية العقد، لابن تيمية ص 172.

سيدها على مثل ذلك... وقولُ بعض محققي الحنابلة - كالقاضي أبي يعلى وابن تيمية - بجواز التزام الزوجة بالنزول عن حقها في الوطاء والقسم وغيرها مقابل عوض مالي يتراضى عليه الزوجان.

جاء في (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) للحطاب ما يلي: "فرع: وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئاً على أن لا تتزوج، فذلك جائز. وكذا عكسه، ولا يُمنعان من الزواج، ولكن يُرجع عليهما بما أخذتا.

قال في كتاب الوصايا من (المدونة): ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج، جاز ذلك. فإن تزوجت غزلت. وكذا لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج، فأخذتها. فإن تزوجت، أخذت منها.

قال أبو الحسن: وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج، جاز ذلك. ابن يونس: كما جاز أن تعطي المرأة زوجها مالا على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالاً لهما، إلا أنهما منعاً أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك، رجع عليهما بما أخذتا"¹.

وجاء في (الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية): "قال أصحابنا: ولا يجوز أن تأخذ الزوجة عوضاً عن حقها في المبيت، وكذا الوطاء. ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه. قال أبو العباس: وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره، لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقه منها، جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه، لأن كلاً منهما منفعة بدنية. وقد نص الإمام أحمد في غير موضع على أنه يجوز أن تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها. ولأنها تستحق حبس الزوج، كما يستحق الزوج حبسها، وهو نوع من الرق، فيجوز أخذ العوض عنهن وقد تشبه هذه المسألة الصلح عن الشفعة وحد القذف"².

ب - قول المالكية على المشهور في المذهب أنه يجوز شرعاً أن يجعل رب الدين للمدين جعلاً إن جاءه بضامن يكفل دينه³. قال الدردير: "وإن كان الجعل من رب الدين أو من

¹ (تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 111.

² (الاختيارات الفقهية، للبعلي ص 249.

³ (الشرح الكبير، للدردير 3/341، مواهب الجليل 5/113، الذخيرة 9/214.

أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن، فإنه جائز¹. وقال الخرشي: "وأما الجعل من رب الدَّين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل، فإنه جائز"².
أقول: إنَّ هذا الجعل في حقيقته ليس إلا عوضاً عن التزام الضامن بالدين في ذمته، بحسب قَصْدِ الدائنِ البازلِ له.

ج - ما جاء في نصوص وتعليقات بعض فقهاء الشافعية والحنابلة من أنَّ حقَّ الخيار للمشتري (عند اشتراط الخيار له في عقد البيع) يقابله جزءٌ من الثمن المسمّى للمبيع. ومفاد ذلك أنَّ القسط من الثمن الذي يقابل خيار الشرط في البيع، إنما هو ثَمَنُ التزمِ البائع بفسخ العقد في أي وقت يختاره المشتري خلال مدة الخيار.
قال الماوردي في معرض كلامه عن أحكام خيار الشرط: "ولأنَّ الخيار في مقابلة جزءٍ من الثمن، ألا ترى أنَّ الثمن في العُرْفِ يزيد بزيادته وينقُصُ بنقصانه!"³.
وقال الخطيب الشربيني: "لأنَّ (خيار) الشرط يتضمن غالباً زيادةً في الثمن أو محاباة"⁴.
وقال ابن قدامة في (المغني) في معرض كلامه عن أحكام خيار الشرط: "ولأنَّ الشرط يأخذُ قسطاً من الثمن"⁵.

أقول: وكذلك الأمر في بيع العربون⁶، فإنَّ مبلغ العربون في الحقيقة ونفس الأمر ليس إلا ثَمَنُ التزمِ البائع بفسخ العقد إذا اختار المشتري ذلك خلال الفترة المحددة في العقد تقديراً. وإنَّ القسط الباقي من الثمن صوراً هو البديل الحقيقي للمبيع، وعلى ذلك إذا اختار المشتري الفسخ سقط عنه الثمن الحقيقي للمبيع وإن اختار الإمضاء، كان عليه دفعه للبائع. أما مبلغ العربون، فقد استحققه البائع ثمناً لالتزامه المشار إليه، سواء اختار المشتري الإمضاء أو الفسخ.

¹ (الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 443/3.

² (الخرشي على خليل 30/6.

³ (الحاوي الكبير 76/6.

⁴ (مغني المحتاج 47/2.

⁵ (المغني 44/6، ومثل ذلك جاء في الشرح الكبير على المقنع 287/11.

⁶ (جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بمجدة رقم 72 (8/3) ما يلي:

1 - المراد ببيع العربون بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع.

2 - يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمان محدود، ويُحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تمَّ الشراء، ويكون من حقِّ البائع إذا عدلَّ المشتري عن الشراء.

يؤكد هذا التقدير ويوضحه أنه لا يوجد وَجْهٌ سائغٌ شرعاً - في نظري - لاستحقاق البائع العربون في حالة الفسخ على الخصوص غير ما ذكرت ولولا هذا التقدير لكان تملك البائع للعربون في هذه الحالة من أكل أموال الناس بالباطل.

د - هناك قولٌ معتبرٌ في مذهب المالكية بأنَّ التزام المشتري للبائع (بمقتضى الشرط) بتقديم كفيل أو رهنٍ بالدين المؤجل في البيع بالنسيئة ونحوه من عقود المعاوضات المالية يُقابلُهُ قِسْطٌ من ثمن المبيع، وهو أحد القولين في المذهب كما ذكر ابن شاس والمقري والونشريسي والمنجور والسجلماسي وغيرهم¹.

جاء في (القواعد) للمقري: "قاعدة: شرط ما هو في مصلحة العقد، كالرهن والحميل، هل له قِسْطٌ من الثمن أو لا؟ اختلفَ المالكيةُ فيه، وعليه فسادُ العقد بالخطر فيهما"².

وجاء أيضاً في (إيضاح المسالك) للونشريسي: "القاعدةُ الثالثةُ والخمسون: الأتباع هل لها قِسْطٌ من الأثمان أم لا؟ وعليه اشتراطُ الرهن والحميل"³.

ومفادُ هذا القول: أنَّ الالتزام بتوثيق الدين المؤجل في عقود المعاوضات المالية يعتبر منفعةً مشروعةً متقومةً للملتزم له، ومن ثمَّ عُددَ مالاً، وجُعِلَ في مقابله قِسْطٌ من الثمن المسمي.

ه - ذهب المالكيةُ والحنابلةُ إلى أنَّ المبيعَ إذا كان مُعَيَّناً، فإنه ينتقلُ إلى ملك المشتري، ويدخلُ في ضمانه بنفس العقد. وعلى ذلك، فإذا هلكَ بعد العقد قبل أن يقبضَهُ المشتري، فإنه يهلكُ من ماله⁴. وذلك لما روى البخاري والطحاوي والدارقطني عن ابن عمر أنه قال: "ما أدركت الصفقة⁵ حياً مجموعاً⁶، فهو من المبتاع"⁷. وفي رواية أخرى عنه: "مَصَّتِ السُّنَّةُ أَنَّ ما أدركت الصفقةُ حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع"⁸.

(¹) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 378/2، 381، شرح اليواقيت الثمينة، للسجلماسي 593/2.

(²) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور 361/1، وانظر هامش شرح اليواقيت الثمينة 593/2، وهامش إيضاح المسالك ص 254.

(³) إيضاح المسالك ص 254.

(⁴) كشاف القناع 232/3، المنتقى، للباحي 250/4 وما بعدها، المغني 186/6، ميارة على التحفة 195/2.

(⁵) أي العقد (فتح الباري 352/4).

(⁶) أي لم يتغير عن حاله. (فتح الباري 352/4).

(⁷) صحيح البخاري مع الفتح 351/4، شرح معاني الآثار، للطحاوي 16/4، سنن الدارقطني 54/3.

(⁸) وقد علّق ابن بطة العكبري على هذه الرواية بقوله: أنا أقول هذا الحديث مرفوع، ويدخلُ في المسند لقوله: (مضت السنة). وقال

ابن قدامة: "وقول الصحابة: مضت السنة يقتضي سنة النبي ﷺ". (انظر: المغني 182/6، بدائع الفوائد 56/4، المسودة 581/1).

وفي هذا السياق جاء في (المدونة): "أخبرني ابن وهب، عن ابن جريح، عن ابن شهاب قال: كان عثمان وعبد الرحمن بن عوف من أجدد¹ أصحاب رسول الله ﷺ في البيع. فكان الناس يقولون: لِيَتَهُمَا قَد تَبَايَعَا، حتى ننظر أيهما أجدد، فابتاع عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرساً غائبةً باثني عشر ألفاً، إن كانت هذا اليوم صحيحةً فهي مِنِّي - ولا إخال عبد الرحمن إلا وقد كان عَرَفَهَا - ثمَّ إنَّ عبد الرحمن قال لعثمان: هل لك أن أزيدك أربعة آلاف، وهي منك حتى يقبضها رسولي؟ قال: نعم. فزادهُ عبد الرحمن أربعة آلاف على ذلك، فماتت، وقَدِمَ رسولُ عبد الرحمن، فَعَلِمَ النَّاسُ أنَّ عبد الرحمن أجددٌ من عثمان. وأخبرني ابن وهب عن يونس ابن يزيد، عن ابن شهاب قال: وإِنَّهُ وَجَدَ الْفَرَسَ حِينَ خَلَعَ رَسَنَهَا قَدْ هَلَكْتَ، فكانت من البائع²".

أقول: من الواضح في هذا النص أن عثمان بن عفان باع عبد الرحمن بن عوف التزامه بضمان فرسه حتى يأتي رسول عبد الرحمن لقبضها (بعد أن خرجت من ملكه وضمانه بعقد البيع) بأربعة آلاف درهم، وعلى ذلك فلما ماتت كان عُزْمُ هلاكها من ماله بموجب المعاوضة عن الالتزام بالضمان، وحيث إنه لم يُعْرَفْ مخالِفٌ أو منكر من الصحابة لما وقع، مع علم الناس به كما جاء في الرواية، كان ذلك إجماعاً سكوتياً منهم على جواز المعاوضة عن الالتزام بتحمل تبعه هلاك مال الغير.

و - ما نصَّ عليه فقهاء الحنفية على المعتمد في المذهب من أنه يجوز للشخص أن يتقبَّلَ عمالاً من الأعمال - كخياطة ثوب وبناء جدار - ويتعهد بإيجازه في وقت معين لقاء أجر معلوم، ثم يتفق من آخر على القيام بهذا العمل بأجر أقل من الأجر الأول، ويربح هو فَرَّقَ ما بينهما حالاً طيباً، لمجرد أنه ضَمِنَ العمل (أي التزام به) دون أن يقوم به، وعسى أن لا يكون له مال أصلاً³.

وفي ذلك يقول الكاساني: "لو أنَّ صانعاً تقبَّلَ عمالاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكنَّ قبَّله لغيره بأقل من ذلك، طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان"⁴.

ومفاد ذلك جواز أخذ المال (الربح) مقابل الالتزام بالفعل، ولو لم يقدِّم الملتزم به بنفسه. وقد أكَّد نفس هذا المعنى الحنابلة في المذهب، حيث جاء في (المغني) لابن قدامة: "فضل: وإذا قال أحدهما: أنا أتقبَّل، وأنت تعمل، والأجرُ بيني وبينك، صحَّت الشركة.. ولنا: أنَّ

¹ (أجدد: أي أكثر اجتهاداً. (القاموس المحيط ص 346).

² (المدونة 306/4، والنص مكرر فيها في 209/4).

³ (فتح القدير، لابن الهمام 405/5).

⁴ (بدائع الصنائع 62/6).

الضمان يُستحقُّ به الربح، بدليل شركة الأبدان، وتقبُّل العمل بوجوب الضمان على المتقبَّل، ويستحق به الربح" ¹.

ز - تجويزُ الحنابلة على المعتمد في المذهب أخذَ الربح في مقابل الضمان (الكفالة بالمال) في شركة الوجوه، وهي شركة في الذمم من غير صنعة ولا مال، يتعاقدُ فيها اثنان فأكثر بدون رأس مال على أن يشتريا بالنسيئة ويبيعا بالنقد، بحيث يتحمل كلُّ شريك من الوضيعة (الخسارة) بحسب حصته في ملكية المتاع المشتري، أما استحقاق الربح فيها عندهم، فإنه يكون بينهما بحسب ما يتفقان عليه.

وبناءً على ذلك، فإنَّ الشريك الذي اشترط له من الربح أكثر من حصته في ملكية المتاع المشتري، أما يستحق الزيادة في الربح في مقابلة ضمانه، أي التزامه كلَّ دين ترتب على الشراء بالنسيئة في هذه الشركة ²، لأنَّ (مبنى شركة الوجوه على الوكالة والكفالة، فكلُّ من الشريكين وكيل الآخر في البيع والشراء، وكفيُّله في الثمن) كما جاء في م (1886) من (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد).

ومقتضى هذا الرأي هو جواز أخذ العوض عن الالتزام بالدين في الدمة.

ح - قول كثير من فقهاء المالكية بأنه يجوز أن يشترط الضامن على المكفول له في عقد الكفالة أن يحطَّ عن المكفول بعض دينه الحال على أن يضمن له باقيه إلى أجل يضربانه ³. جاء في (الذخيرة) للقرافي: "ولو كان عليه عشرة إلى شهر، فأخذ منه حميلاً على أن يضع عنه درهمين، منعه ابن القاسم، لأنه ضامنٌ يجعل، والحميل وإن لم يأخذ الدرهمين، فكأنه قال للذي له الدين: هبها للذي عليه الدين. كما لو قال: لا أضمن حتى تهب لفلان دينارين. وقال أشهب: إذا حطَّ عنه على أن يعطيه حميلاً أو رهناً إلى أجل، يجوز، لأنه معروفٌ لغير الضامن. وقال أصبغ: لو أعطاه ديناراً على أن يأتيه بحميل إلى أجل، جاز، كما لو حطَّ من دينه" ⁴.

وجاء في (مواهب الجليل): "ولمحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم: من قال لرجل: ضع من دينك على فلان، وأتحمل لك بباقيه لأجلٍ آخر، لا بأس به؛ لأنَّ له أخذه بحقه حالاً. وروى أشهب عنه جوازه وكراهته. وقال مالك (في العتبية): لا يصلح. كمن قال:

¹ (المغني 113/7.

² (انظر مطالب أولي النهى 545/3، المبدع 38/5، كشاف القناع 517/3، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي 339/2، معونة أولي النهى 764/4.

³ (ميارة على التحفة 121/1، الشرح الكبير على خليل 341/3، الذخيرة 218/9 وما بعدها.

⁴ (الذخيرة 213/9 - 214.

أعطني عشرة دراهم وأتحمل لك، فالحمالة على هذا حرام. والأولُ أْبَيَّن. ولاين القاسم (في العتبية): لا بأس أن تقول: تُخَذُ هذه العشرة دنانير، وأعطني بما عليك حميلاً أو رهناً. وعلى أحد أقوال مالك: لا يجوز. ولو قال: أتحملُ لك على أن تعطي فلاناً - غير الغريم - ديناراً، لم يجوز. ولمحمد عن أشهب: مَنْ له على رجل عشرة دنانير لأجل، فأسقط عنه قبل الأجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهناً أو حميلاً، فلا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز¹.

وجاء في (شرح التاودي على التحفة): "إذا قال رجلٌ لربِّ الدَّيْنِ: حطَّ عن غريمك عشرة من المئة، وأنا حميلٌ لك بالباقي إلى أجل. فإن كانت المئة حالَّةً، فقال مالك (في العتبية): لا يصلح ذلك، وكأنه قال: أعطني عشرة، وأنا أتحمل لك. وقال في (الموازنة): لا بأس به. لأنه كان له أن يأخذه بحقه حالاً، فتأخيره إياه كابتداء سلفٍ بحميل. وبه قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما. وإن كانت المئة مؤجلةً، فقال أشهب: لا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز. لأنَّ أخذه الكفيل في حكم تعجيل الحقِّ، فأشبهه (صنع وتعجل) وهو ممنوع².

أقول: فقد دلَّ قول هؤلاء الفقهاء بجواز اشتراط الكفيل على المكفول له أن يحطَّ عن المكفول بعضَ دينه على أن يضمن له باقيه على مشروعية التزام الكفيل الدَّيْنِ في مقابل مالٍ يُسقطه ربُّ الدَّيْنِ عن المكفول، وذلك يقتضي أنَّ محضَّ التزامه بالدَّيْنِ نفعٌ له قيمة مالية في ذاته عرفاً، بحيث يصحُّ بذل العوض المالي في مقابلته، ولولا ذلك لما جاز أن يضع ربُّ الدَّيْنِ عن المدين بعض المال عوضاً عن التزام الكفيل بأداء باقيه.

ط - هناك صورٌ عديدةٌ معاصرةٌ وتطبيقاتٌ شائعةٌ متكاثرةٌ لبيع وشراء الالتزام بمبادلةٍ ماليةٍ لمنافع متقوِّمة بثمن محدد مسبقاً، سواء أوقع الملتزم له تلك المبادلة المالية فيما بعد، أو اختار عدم إيقاعها - وهي نظائرٌ للمسألة المطروحة للبحث - جرى العملُ بها في بلاد المسلمين من غير تكبير أحد من أهل العلم، مثل بيع مؤسسات وشركات الاتصالات الفضائية (الهواتف الثابتة والمتنقلة) والتلكس والكهرباء والغاز التزامها بتوفير خدماتها السلوكية واللاسلكية والطاقة الكهربائية والغاز وغيرها للمشتركون مقابل ثمن محدد (هو بدل الاشتراك)، سواءً استخدمَ المشترِكُ منافعها أو لم يستخدمها. ثم بعد ذلك: إنَّ اختار مشتري الالتزام (المشترِك) الاستفادة منها، فإنَّ الشركات والهيئات المشار إليها تبيعه وحدات منافعها بالبدل المعلوم المحدد مسبقاً.

¹ مواهب الجليل 113/5.

² التاودي على تحفة ابن عاصم 185/1.

وإنَّ من المقرر في مذهب الحنفية أنَّ تعامل الناس من غير نكير منكر حجة شرعية، وأصل من أصول استنباط الأحكام، بل إن بعضهم اعتبره إجماعاً سكوتياً على المشروعية¹.
ومن الأمثلة والأشبه المشهورة التي يجري بها عملُ الناس في عصرنا الحاضر أيضاً: بَدَلُ الاشتراك السنوي في بطاقات الائتمان التي تصدرها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، الذي تستوفيه من العميل عند إصدارها أول مرة، وعند تجديد صلاحيتها، مقابل التزامها بكفالة ديونه خلال عام الاشتراك بها، سواءً استخدمَ العميلُ تلك البطاقة أو لم يستخدمها.
وعلى ذلك؛ فإذا جاز شرعاً بيعُ الالتزام في الصور المنوّه بها وأمثالها ونظائرها، فإنه يجوز في مسألتنا لاتحاد المعنى وانتفاء الفارق.

والثاني: قاعدة رَفْعِ الْحَرَجِ:

14 - لا يخفى أنَّ من أصول الشريعة ومبادئها العامة رَفْعُ الْحَرَجِ عن الناس، وَعَدَمُ تكليفهم بما يُعْتَبَرُ مِنْ مَشَاقِّ، قد تنشأ عن إتيانِ فِعْلٍ أو امتناعٍ عن فعل، حيث قال تعالى: ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [المائدة: 6]. قال ابن تيمية: "فأخبر أنه لا يريدُ أن يجعل علينا من حرج فيما أمرنا به، وهذه نكرةٌ مؤكدةٌ بحرف (مِنْ)، فهي تنفي كلَّ حرج²"، وقال سبحانه: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: 6]. قال ابن تيمية: "فقد أخبر أنه ما جعل علينا في الدين من حرج نفيًا عامًا مؤكداً. فمن اعتقد أنَّ فيما أمرَ الله به مثقالَ ذرة من حرج، فقد كذب الله ورسوله"³.

وعلى ذلك، فلو أنَّ الشارع الحكيم مَنَعَ النَّاسَ من إبرام عقودٍ وإنشاء التزامات يحتاجون إليها ولا يستغنون عنها، لوقعوا في العُسْرِ والعَنَتِ، فكان من عدل الله ورحمته بالناس أن أباح لهم - كحكم أصلي - كلَّ ما يرفعُ الحرج عنهم من معاهدات فيها مصلحةٌ لهم، ولم يثبت عن الله ورسوله حظرها، ومن ذلك مسألتنا (محل البحث)، وفي ذلك يقول ابن تيمية: "إنَّ الأصل في العقود الإباحة، فلا يجرم منها إلا ما حرّمه الله ورسوله ﷺ، ولم يجرّم الله عقداً فيه مصلحةٌ للمسلمين بلا مفسدة تقاوم ذلك"⁴.

15 - يوضّح ذلك ويؤكدُه أنَّ طائفةَ التجار والمقاولين وأرباب الصناعات ونحوهم، الذين يستوردون البضائع والمواد الأولية المختلفة في مواعيد منضبطة، على دفعات متلاحقة، بعملية من

¹ بدائع الصنائع 157/5، الفتاوى الهندية 276/5، مجمع الضمانات ص 314، رد المختار 123/4، المبسوط 146/10، 63/12، 138، 77/13.

² جامع الرسائل، لابن تيمية 2/370.

³ جامع الرسائل، لابن تيمية 2/370.

⁴ نظرية العقد، لابن تيمية ص 226.

العملات، ثم يبيعون تلك البضائع أو منتجاتهم الصناعية المتولدة عنها أو المتضمنة لها دفعةً واحدةً أو على دفعاتٍ متتالية، بعملةٍ أخرى غير التي يشترون بها، بالنقد وبالنسيئة، ويعقود سَلَمٍ وعقودِ استصناعٍ موازٍ، وعقود توريدٍ مستمرةٍ ونحو ذلك، لو مُنعوا شرعاً من شراء الالتزام بصرفٍ مستأخرٍ لعملةٍ من العملات التي يحتاجون إليها لوفاء التزاماتهم في مواعيدها في المستقبل لوقعوا في حَرَجٍ وُعُسٍ، ومشقةٍ بالغةٍ، ومخاطرةٍ كبيرةٍ، قد تُلحِقُ بهم إفلاساً أو خسائر فادحة لا طاقة لهم بتحملها، وذلك لحاجتهم الحقيقة في التواريخ المحددة إلى تلك العملات من جهة، وحاجتهم الماسة إلى تحديد سعر تلك البضائع أو المواد الخام المستوردة بعملتهم المحلية مسبقاً، من أجل معرفة تكلفة مشترياتهم من البضائع أو المواد الخام، وتكلفة منتجاتهم الصناعية بعمليتهم المحليّة من جهةٍ أخرى، وذلك ليتمكنوا من مواصلة عمليات الاستيراد والتوريد والإنتاج الصناعي والتسويق المبكر لسلعهم بدون تحمل مخاطر تغيرات أسعار الصرف الجسيمة، التي قد تعصف بتجارهم أو صناعتهم أو تنفيذ عقود التوريد التي يلتزمون بها فتدمرها.

وكذلك الأمر، لو أنّ دولةً منحةً للنفط أو لإحدى المواد الخام من السلع الدولية التي تُباع في السوق العالمية بالدولار الأمريكي (مثلاً) - بينما عملتها الرسمية اليورو أو غيره من العملات غير المرتبطة بالدولار الأمريكي - باعت كميات من منتجاتها المنوه بها بالدولار الأمريكي نسيئةً، ثم على أساس وارداتها المتوقعة من تلك الصفقات، وَضَعَتْ ميزانيتها السنوية بعملتها المحليّة، باعتبار سعر صرفها الحاضر أو نحو ذلك بالدولار الأمريكي، ثم وقع انخفاضٌ في سعر صرف الدولار مقابل عملتها المحلية، عند مَحَلِّ آجال ديونها، فإنّ ذلك قد يؤدي إلى وقوع عجزٍ خطيرٍ في ميزانية الدولة، يورثُ خللاً في تسيير شؤونها، نظراً لعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية ومشاريعها المستقبلية في آجالها، ويعرّضُها إلى أزمات ومشكلات اقتصادية واجتماعية لا سبيل إلى النجاة منها - في ظل هذا الظرف المالي الطارئ - إلا بالتحوط بشراء التزام إحدى المؤسسات المالية بصرف مستأخر للدولار الأمريكي بعملتها المحلية في الآجال المقررة مسبقاً.

والأمثلة على ما ذكرنا كثيرةٌ جداً، لا تُعدُّ ولا تُحصى، ولا تُفَعُّ تحت حَصْرِ في الزمن الحاضر.

المطلب الثالث

مدى الحاجة إلى التعامل بالواقعة

16 - لقد تبين لنا فيما سبق أن هناك حاجة حقيقية ماسةً متعينة إلى المعاوضة عن الالتزام بصرفٍ مستأخرٍ في العصر الراهن - بالضوابط الشرعية المعتبرة¹ - بالنسبة إلى الدول المصدرة للمواد الأولية، التي تتبعها بغير عملتها المحلية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى فئات التجار والمقاولين وأرباب الصناعات ونحوهم الذين يستوردون البضائع والمواد الأولية في مواعيد منضبطة على دفعات متوالية، بعملة من العملات، ثم يبيعون تلك البضائع - أو منتجاتهم الصناعية المتولدة عنها أو المتضمنة لها - بعملة أخرى، بالنقد وبالسيئة، وبعقودٍ توريدٍ مستمرةٍ، وعقودٍ سَلَمٍ، وعقودٍ استصناعٍ موازٍ، ونحوهم من البنوك والمؤسسات المالية الاستثمارية الإسلامية فيما يتعلّق باستثمارهم بعملة غير العملة التي وقعت فيها الودائع الاستثمارية لديهم ... إلخ، وذلك يؤكد الحكم الأصلي بمشروعية هذه المعاوضة عند توافر عناصر المالية في الالتزام المعقود عليه فيها، التي سبق بيانها في المطلب الأول من هذا البحث.

17 - ولا يخفى أن تلك الحاجة الماسة المتعينة إلى هذه المعاهدة في الواقع المعاصر دليلٌ قويٌّ، وبرهانٌ كافٍ، وحجةٌ دامغةٌ على مشروعية هذه المعاوضة (حتى ولو كانت في الأصل غير جائزة) كحكم استثنائي لداعي الحاجة الخاصة² إليها، فكيف إذا كان حكمها الأصلي الجواز والمشروعية - كما ثبت لنا - بناءً على كليات الشريعة، وتخریجاً على كثير من مسائلها المنشورة، وتفريعاً على قواعدها العامة التي تنتظم أحكام المعاوضات المالية!.

أما مستند ذلك الحكم الاستثنائي فقد أوضحه العز بن عبد السلام في (قواعده الكبرى) حيث جاء فيها: "قاعدة في المستثنيات من القواعد الشرعية: أعلم أن الله شرع لعباده السعي في درء مفساد في الدارين أو في إحداهما، تجمع كل قاعدة منها علّة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تزيد على تلك المفساد، كل ذلك رحمة بعباده، ونظراً لهم، ورفقاً بهم"³.

¹ انظر ف 5 - 9 من البحث.

² الحاجة الخاصة: هي التي يكون الاحتياج فيها خاصاً بطائفة من الناس يجمعهم وصفٌ مشترك، كأهل بلد أو حرفة أو غير ذلك. أما الحاجة العامة: فهي التي يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع الناس. (انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا 997/2، الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق الضيرير ص 604).

³ القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام 283/2.

وقال ابن تيمية: "إنَّ ما احتيج إلى بيعه، فإنه يوسَّع فيه ما لا يوسَّع في غيره، فيبيحُه الشارعُ للحاجة مع قيام السببِ الحاضر"¹.

وجاء في القاعدة (875) من (قواعد المَقْرِي): "التوسعةُ العامةُ عند مالك توجبُ الاستثناءَ من الأصول، قياساً على ما وردت به النصوص"². أي في الرُّخص الشرعية.

وقال الزيلعي: "كلُّ ما اشتدت الحاجةُ إليه، كانت التوسعةُ فيه أكثر"³.

وقال القاضي ابن العربي: "القاعدةُ السابعة: اعتبارُ الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرَّم"⁴، إذ "الضرورات تُبيح المحظورات"⁵.

وجاء في القواعد الفقهية الكليَّة: "الحاجةُ الخاصةُ تُبيح المحذور"⁶، "والحاجةُ تُنزِّل منزلة الضرورة، عامَّةً كانت أو خاصة"⁷.

وإذا كانت الضرورة - كما قال العلامة علي حيدر - "هي الحالةُ المُلجئةُ لاقتراف الممنوع شرعاً"⁸، أو "هي بلوغُ المرءِ حدّاً إن لم يتناول الممنوع هلكاً أو قارب" كما قال السيوطي⁹، والمضطرُّ والمضطرُّ هو "مَنْ خشي على نفسه هلاكاً أو مَرَضاً أو ضعفاً فاحشاً يُخشى منه الهلاكُ أو الزمانةُ، ونحو ذلك من الضرر الفظيع" كما قال الطوفي¹⁰، فإنَّ الحاجة - في النظر الفقهي - دون الضرورة، والمرادُ بها: أن يصلَ المرءُ إلى حالةٍ جُهدٍ ومَشَقَّةٍ إن لم يباشر الممنوع، دون أن يخشى على نفسه الهلاكُ أو نحو ذلك من الضرر العظيم¹¹، وضابطُ الحاجة إلى عقد من العقود: أن يترتَّب على اجتنابه عُسرٌ وحرَجٌ، لفوات مصلحة من المصالح المعترية شرعاً. وذلك متحقق في مسألتنا.

1 (المسائل الماردينية ص 99، مجموع فتاوى ابن تيمية 488/29.

2 (مخطوط بمركز الملك فيصل بالرياض ورقة (81).

3 (تبين الحقائق 87/4.

4 (القبس على الموطأ 790/2.

5 (م (21) من المجلة العدلية، المنشور في القواعد، للزركشي 317/2، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص 94، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص 84، إيضاح المسالك، للونشريسي ص 365.

6 (المنشور في القواعد، للزركشي 25/2.

7 (م (32) من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص 100، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص 88.

8 (درر الحكام شرح مجلة الأحكام 34/1.

9 (الأشباه والنظائر ص 85.

10 (الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، للطوفي 309/1.

11 (الأشباه والنظائر، للسيوطي ص 85، درر الحكام 34/1.

الخاتمة

الضوابط الشرعية للمعاوضة عن الالتزامات

18 - لقد ظهر لي بعد الاستقراء والتتبع الدقيق للقضية (محل البحث) وإنعام النظر في مذاهب الفقهاء وآرائهم في المسائل ذات العلاقة بها، وإعمال الفكر في مناقشة أقاويلهم وأدلتهم، في ضوء مدارك الشريعة، وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة في جلب المصالح ودرء المفاسد، ورفع الحرج عن العباد، في ظل حاجات الناس وظروف حياتهم في هذا العصر: أنكّل التزام - سواءً كان بفعلٍ أو امتناعٍ عن فعل، بتصرفٍ عقدي أو غير عقدي، بمعاوضةٍ أو تبرع أو غير ذلك - تجوزُ المعاوضة عنه بالمال إذا توافرت فيه الشروط الأربعة الآتية:

- 1 - أن يكون فيه نفعٌ حقيقيٌ مقصودٌ للملتزم له.
- 2 - أن يكون نفعه مشروعاً في حالة السعة والاختيار.
- 3 - أن يكون متقوماً (أي له قيمةٌ ماليةٌ في عرف الناس).
- 4 - أن يكون مقدور الوفاء به.

والله تعالى أعلم