



التقنية الحديثة وأثرها في المعاملات المالية والمصرفية
دراسة فقهية مقارنة

عبد الرحيم بن ترموجيونو

دكتوراه في الفقه
كلية العلوم الإسلامية

1438هـ/2017م

التقنية الحديثة وأثرها في المعاملات المالية والمصرفية
دراسة فقهية مقارنة

عبد الرحيم بن ترموجيونو
PFQ131BA659

بمّث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه
كلية العلوم الإسلامية

المشرف:

الأستاذ المشارك/ الدكتور خالد حمدي

المشرف المساعد:

الأستاذ المشارك/ صلاح عبد التواب

جمادى الآخر 1437هـ / مارس 2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإعتماد

تم إعتماد بحث الطالب: عبد الرحيم بن ترموجيونو

من الآتية أسماءؤهم:

The thesis of ABDUL ROCHIM BIN TARMUJIONO BIN BADRUN. has been approved
By the following:

المشرف

الاسم: الأستاذ المشارك/ الدكتور خالد حمدي

التوقيع:.....

المشرف المساعد

الاسم: الأستاذ المشارك/ صلاح عبد التواب

التوقيع:.....

المشرف على التعديلات

الاسم: الاستاذ المشارك د. عبد الناصر خضر ميلاد

التوقيع:.....

رئيس القسم

الاسم:.....

التوقيع:.....

عميد الكلية

الاسم:.....

التوقيع:.....

عمادة الدراسات العليا

الاسم:.....

التوقيع:.....

صفحة التحكيم

التوقيع	الاسم	عضو لجنة المناقشة
.....	رئيس الجلسة
.....	المناقش الخارجي الأول
.....	المناقش الخارجي الثاني
.....	المناقش الداخلي الأول
.....	المناقش الداخلي الثاني
.....	ممثل الكلية

إقرار

أقر بأن هذا البحث من عملي وجدي إلا ما كان من المراجع التي أشرت إليها، وأقر بأن هذا البحث بكامله ما قدم من قبل، ولم يقدم للحصول على أي درجة عليمة من أي جامعة، أو مؤسسة تربوية أو تعليمية أخرى.

اسم الطالب: عبد الرحيم بن ترموجيونو

التوقيع:.....

التاريخ:.....

حقوق الطبع

جامعة المدينة العالمية

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع 2017 © محفوظة

عبد الرحيم بن ترموجيونو

التقنية وأثرها في المعاملات المالية والمصرفية

دراسة فقهية مقارنة

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلا في الحالات الآتية:

- 1- يمكن الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه.
- 2- يحق لجامعة المدينة العالمية ماليزيا الاستفادة من هذا البحث بمختلف الطرق وذلك لأغراض تعليمية، لا لأغراض تجارية أو تسويقية.
- 3- يحق لمكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور؛ إذا طلبتها مكاتب الجامعات، ومراكز البحوث الأخرى.

أكد هذا الإقرار:

الاسم: عبد الرحيم بن ترموجيونو

التوقيع:.....

التاريخ:.....

شكر وتقدير

وأرى لزاما عليّ في صدر هذا البحث أن أزجي الشكر والثناء لكل من أعانني على إنجاز هذا البحث. وبعد شكر الله تعالى الذي له الحمد أولا وآخر، أتوجه بالشكر لوالدي الكريمين ، حيث كان فضلهما علي عظيمًا.

كما أتوجه بالشكر لفضيلة الأستاذ المشارك الدكتور خالد حمدي الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وقد أعطاني من وقته الشيء الكثير، وكان لآرائه وتوجيهاته الأثر الكبير في تقويم هذا البحث ، وكذلك أتقدم بالشكر لفضيلة الأستاذ المشارك الدكتور صلاح عبد التواب السعداوي المشرف المساعد على هذه الرسالة.

كما أتوجه بالشكر لفضيلة الأستاذ الدكتور محمد خليفة التميمي، مدير جامعة المدينة العالمية، الذي مهد لي فرصة لمواصلة الدراسة في هذه الجامعة، وأسأل الله عز وجل أن تكون هذه الجامعة منارا في نشر العلم والدين.

والشكر موصول لكل من وقف على خطأ، أو عثر على قصور، فنبهني وأرشدني، وله الأجر من الله والمثوبة على بذل النصيحة، ومني له الدعاء.

والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ملخص البحث

هذا البحث ((التقنية الحديثة وأثرها في المعاملات المالية والمصرفية دراسة فقهية مقارنة))، يحاول الكشف عن آثار التقنية الحديثة في المعاملات المالية والمصرفية من منظور الفقه الإسلامي، ونعلم أن ظاهرة تطور التقنية الحديثة وتقدمها في كثير من مجالات الحياة بصفة عامة وفي المعاملات المالية والمصرفية بصفة خاصة لها أثر كبير في تغيير وسائل حياة الناس وأساليب معاملاتهم، فيتأتى من ذلك تغير بعض الأحكام الشرعية المتعلقة بها. فبناء على ذلك، ما هي الضوابط التي لا بد أن تسير عليها المعاملات المالية والمصرفية في زمان قد تغيرت فيه أساليب تعاملات الناس المالية ووسائلها نتيجة تطور التقنية الحديثة بهم؟ وما هي أحكام العقود المالية بأنواعها المختلفة وصورها العديدة التي تتم عبر هذه التقنية الحديثة؟ وما هي الأحكام الفقهية التي تنشأ من المعاملات المصرفية سواء كانت من خدماتها أو تسهيلاتهما التي تتم بالتقنية الحديثة المتقدمة؟ ويعتمد البحث على المنهج الوصفي والاستقرائي، ومن أهم النتائج التي وصل إليها الباحث: أن التقنية الحديثة تؤثر على العقد والعلم في المعقود عليه ومجلس العقد وكيفية تسليم المعقود عليه، وأن المجلس الحكمي في حكم المجلس الحقيقي، والعلم في المعقود عليه بالتقنية الحديثة معتبر شرعا إذا أمن من التزوير، وأن التقابض الحكمي في حكم التقابض الحقيقي إذا تحققت فيه القدرة على التصرف، فالعقود المالية بالتقنية الحديثة تأخذ حكم العقود المالية بالطريقة التقليدية من حيث شروطها وأركانها والآثار المترتبة منها.

ABSTRACT

This research “The effects of using modern technologies for financial transactions and banking based on comparative studies in the Islamic jurisprudence” proposes to find the effect of using modern technologies to financial transactions and banking based on the view of Islamic jurisprudence. The phenomenon of using modern technologies in some sectors of life, as specially, the practice of financial transaction, it has changed the facilities and method of financial transaction. Then, it causes the change in some variables of Islamic laws which is related to it. Based on that cases, what are the principles of financial transaction in the era when the method and facilities of financial transaction has changed as the effect of modern technologies development? What are the jurisprudential provisions that related to financial transaction using the modern technologies? What are the jurisprudential provisions that relate to banking transaction – banking service and banking facilities- as the effect of modern technologies? This study based on descriptive and inductive methode. The most important result of this study are: the development of technology has effected to the contract, information about the object of contract and theory of majlis and the system of qabdh, majlis hukmi is same with convensional majlis when the owner has authority to use the object, so all financial contract with modern technology has same legacy as convensional financial contract in the condisions, integral parts and all effect of contract.

فهرسة المحتويات

العنوان.....أ

ب.....	البسمة
ج.....	الاعتماد
د.....	التحكيم
ه.....	إقرار
و.....	حقوق الطبع
ز.....	الشكر
ح.....	ملخص البحث
ط.....	ABSTRACT
ي.....	فهرسة المحتويات
ه.....	إقرار
1	المقدمة
2	أسباب اختيار الموضوع:
2	مشكلة البحث
3	أهداف البحث
3	الدراسات السابقة
4	منهج البحث
5	الفصل التمهيدي
5	حقيقة التقنية الحديثة والمعاملات المالية
6	المبحث الأول: مفهوم التقنية الحديثة وأنواعها وآثارها في حياة الناس
6	المطلب الأول: تعريف التقنية الحديثة
9	المطلب الثاني: أنواع التقنية الحديثة

10	المطلب الثالث: آثار التقنية الحديثة في حياة الناس
11	أولاً: أثر التقنية الحديثة في العادات والتقاليد
12	ثانياً: أثر التقنية الحديثة في المعاملات المالية
13	ثالثاً: أثر التقنية الحديثة في العبادات
15	المبحث الثاني: مفهوم المعاملات المالية وأنواعها وخصائصها
15	المطلب الأول: التعريف بالمعاملات المالية
15	أولاً: تعريف المعاملات المالية باعتبار مفرديه: المعاملات والمالية
22	ثانياً: تعريف المعاملات المالية في الاصطلاح
23	المطلب الثاني: أنواع المعاملات المالية
28	أولاً: الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة
30	ثانياً: المعاملات المالية تقوم على أساس المبادئ العامة
31	ثالثاً: المعاملات المالية تجمع بين الثبات والمرونة
32	رابعاً: المعاملات المالية مبنية على مراعاة العلل والمصلحة
35	المبحث الثالث: مفهوم المعاملات المصرفية وأنواع المصارف وأعمالها
35	المطلب الأول: تعريف المصرف والمعاملات المصرفية
38	المطلب الثاني: أنواع المؤسسات المصرفية
41	المطلب الثالث: الأعمال المصرفية
46	الفصل الأول 46 المبادئ الأساسية للمعاملات المالية بالتقنية الحديثة
47	المبحث الأول: مراعاة مقاصد الشريعة الخاصة بالمعاملات المالية

47	المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة وتقسيماتها
49	المطلب الثاني: مقاصد الشريعة الخاصة بالمعاملات المالية
50	أولاً: رواج المال وتدوله في المعاملات المالية
60	ثانياً: وضوح المال في المعاملات المالية
68	ثالثاً: حفظ المال في المعاملات المالية
74	خامساً: العدل في المعاملات المالية
76	المبحث الثاني: القواعد الفقهية في المعاملات المالية
76	المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية
77	المطلب الثاني: القواعد الفقهية في المعاملات المالية
89	المبحث الثالث: مراعاة ضوابط التعامل مع التقنية الحديثة في المعاملات المالية
89	المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بأطراف العقود في المعاملات بالتقنية الحديثة
100	المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالمعقود عليه في المعاملات بالتقنية الحديثة
107	المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالعقد في المعاملات المالية بالتقنية الحديثة
114	الفصل الثاني: آثار التقنية الحديثة في المعاملات المالية
115	المبحث الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بتجارة التقنية الحديثة
115	المطلب الأول: حكم إبرام العقد في التجارة بالتقنية الحديثة
117	المسألة الأولى: التعاقد بالكتابة عبر التقنية الحديثة
120	المسألة الثانية: التعاقد بالمحادثة الهاتفية
122	المسألة الثالثة: رؤية المبيع ووصفه في عقد البيع بالوسائل الحديثة

127.....	المطلب الثاني: حكم المجلس الحكمي في تجارة التقنية الحديثة
127.....	المسألة الأولى: تعريف مجلس العقد
132.....	المسألة الثانية: المجلس الحكمي في التجارة بالتقنية الحديثة
134.....	المسألة الثالثة: تحديد بداية المجلس في التعاقد بالوسائل الحديثة وانتهائه
139.....	المطلب الثالث: حكم التجارة الإلكترونية بنظام إسقاط الشحن (Dropship)
139.....	الفرع الأول: حقيقة التجارة بنظام إسقاط الشحن (Dropship)
141.....	الفرع الثاني: التكيف الفقهي للتجارة الإلكترونية بنظام إسقاط الشحن (dropship)
156.....	الفرع الثالث: حكم التجارة بنظام إسقاط الشحن (dropship)
156.....	المطلب الرابع: حكم متاجرة الحقوق المعنوية المتعلقة بالتقنية الحديثة
166.....	المطلب الخامس: حكم متاجرة الفوركس بالهامش عن طريق الشبكات الدولية
166.....	الفرع الأول: حقيقة متاجرة الفوركس بالهامش
170.....	الفرع الثاني: التكيف الفقهي لمتاجرة العملات بالهامش عبر الشبكة الدولية
178.....	الفرع الثالث: حكم متاجرة الفوركس بالهامش
179.....	المطلب السادس: حكم الوثيقة الإلكترونية في التجارة بالتقنية الحديثة
179.....	الفرع الأول: حقيقة الوثيقة الإلكترونية
180.....	الفرع الثاني: حكم الوثيقة الإلكترونية
183.....	الفرع الثالث: حكم الكتابات الإلكترونية
187.....	الفرع الرابع: حكم التوقيع الإلكتروني
193.....	المبحث الثاني: الأحكام الفقهية في الإجارة بالتقنية الحديثة

193.....	المطلب الأول: حكم إجازة المتجر الإلكتروني
193.....	الفرع الأول: حقيقة الإجازة والمتجر الإلكتروني
196.....	الفرع الثاني: حكم إجازة المتجر الإلكتروني
207.....	المطلب الثاني: حكم الإجازة المتعلقة بالإعلانات التجارية عبر القنوات الفضائية
207.....	الفرع الأول: حقيقة الإعلانات التجارية والقنوات الفضائية
209.....	الفرع الثاني: التكييف الفقهي للإعلانات التجارية عبر القنوات الفضائية
212.....	الفرع الثالث: الموازنة والترجيح
213.....	الفصل الثالث: أثر التقنية الحديثة في المعاملات المصرفية
214.....	المبحث الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بتقنية التسهيلات المصرفية
214.....	المطلب الأول: حكم البطاقات الائتمانية
214.....	الفرع الأول: حقيقة البطاقات الائتمانية
217.....	الفرع الثاني: أقسام البطاقات الائتمانية
218.....	الفرع الثالث: أطراف البطاقات الائتمانية
218.....	الفرع الرابع: إجراءات إصدار البطاقة والتعامل معها
219.....	الفرع الخامس: تكييف عقد البطاقات الائتمانية
223.....	الفرع السادس: آثار الشروط الباطلة على عقود البطاقات الائتمانية وغيرها
226.....	المطلب الثاني: حكم الاعتمادات المستندية
226.....	الفرع الأول: حقيقة الاعتمادات المستندية
228.....	الفرع الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية

229	الفرع الثالث: أطراف الاعتماد المستندي والعلاقة بينها
230	الفرع الرابع: التكيف الفقهي لعميلة إصدار الاعتمادات المستندية
233	الفرع الخامس: الموازنة والترجيح
234	المطلب الثالث: حكم خطابات الضمان
234	الفرع الأول: حقيقة خطابات الضمان
235	الفرع الثاني: أنواع خطابات الضمان
236	الفرع الثالث: التكيف الفقهي لخطابات الضمان
239	الفرع الرابع: حكم أخذ الأجرة من الضمان
244	المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بتقنية الخدمات المصرفية
244	المطلب الأول: حكم عملية الصرف الإلكتروني
244	الفرع الأول: حقيقة الصرف
247	الفرع الثاني: الضوابط الشرعية في الصرف
248	الفرع الثالث: حكم القبض الحكمي في الصرف
253	الفرع الرابع: حكم القبض الحكمي في الصرف الإلكتروني عن طريق البورصة
257	الفرع الخامس: حكم الصرف بالنقود الإلكترونية
259	المطلب الثاني: حكم التحويلات النقدية الداخلية والخارجية
259	الفرع الأول: حقيقة التحويلات النقدية
262	الفرع الثاني: حكم اجتماع التحويلات المصرفية والمصارف
267	الفرع الأول: حقيقة الحساب الجاري

269	الفرع الثاني : أقوال العلماء في التكييف الفقهي للحسابات الجارية
271	الفرع الثالث: الموازنة والترجيح
272	المبحث الثالث : الأحكام الفقهية المتعلقة بالأعمال الاستثمارية
272	المطلب الأول: حكم الحسابات الاستثمارية
272	الفرع الأول: حقيقة الحسابات الاستثمارية
274	الفرع الثاني: التكييف الفقهي للعلاقة بين العملاء والمصارف في الوحدة الاستثمارية
275	الفرع الثالث: الموازنة والترجيح
	الفرع الرابع: التكييف الفقهي للعلاقة بين العملاء والمصارف في شهادات القيمة الاستثمارية
276	
279	المطلب الثاني: حكم اجتماع الاستثمار والتأمين التجاري أو التعاوني
279	الفرع الأول: حقيقة التأمين
279	الفرع الثاني: أقوال العلماء في عملية التأمين
282	الفرع الثالث: الموازنة والترجيح
283	المطلب الثالث: حكم استثمار الأموال في السندات
283	الفرع الأول: حقيقة السندات
283	الفرع الثاني: التكييف الفقهي للسندات
285	الفرع الثالث: الموازنة والترجيح
285	الخاتمة
285	النتيجة التوصيات

289.....	الفهارس
289.....	فهرسة الآيات
289.....	فهرسة الأحاديث
298.....	فهرسة الأعلام
302.....	فهرسة المصادر والمراجع

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تنزل الخيرات والبركات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، وصلاة الله وسلامه على خير الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وعلى كل من سار على نهجه إلى يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

ومن أعظم نعم الله تعالى التي من الله علينا أن جعل هذا الدين صالحا لكل زمان ومكان، وشريعته قابلة للتطبيق مهما بلغ الناس في قمة تطور وتقدم، وتوفرت لهم أنواع وسائل الحياة وأحدثها، فلا يحصل على هذا الدين وهذه الشريعة ما قد حصل على غيرها من الديانات والشرائع من تبديل وتحريف بحيث لا تتمكن من مواجهات واقع حياة الناس على ضوء تلك الديانات والشرائع.

ومن صور صلاحية هذا الدين في كل زمان ومكان أنه يتمكن من أن يقدم للناس حلولاً وجواباً شافياً على كل المستجدات التي واجهها الناس نصب أعينهم، ومن أهمها: ظاهرة التقنية الحديثة التي قد بلغت في تطورها وتقدم إلى حد لم يتصور عموم الناس على ذلك ولم يخطر ببال سلفهم.

وقد أثرت التقنية الحديثة وسائل معاملات الناس بعضهم مع بعض وأساليب حياتهم إلى حد لم يتناولها أفعال الفقهاء المتقدمين، فهذه هي تحديات العصر التي لا بد من أن يواجهها العلماء المتأخرون بصفة خاصة والأمة بصفة عامة، وذلك بدراسة كل ما يحدث حولهم حتى لا تكون هذه الأمة معزولة عن واقع الحياة.

ومن أهم المجالات التي تتأثر بتقدم التقنية الحديثة وتطورها من حين إلى آخر هي: المعاملات المالية والمصرفية، حيث إن أكثر الناس لا يمكن أن تتخلص حياتهم منها، فاستخراج الأحكام الشرعية مما يحدث على الناس أمر ملح وحاجة ماسة، ولا يمكن أن يقوم بها ويسدها إلا من كان له إلمام بالنصوص الشرعية وكيفية الاستنباط منها مع معرفة مقاصدها والعلم بحقيقتها واقعهم حتى يكون الاجتهاد في ذلك سديداً.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب كثيرة دعيتني إلى اختيار هذا الموضوع، منها ما يلي:

1. أهمية هذا البحث لدى المسلمين؛ إذ مسأله تتعلق بما يواجهه المسلمون في واقع حياتهم اليومية، سواء كانت تكون بين الأفراد أو الشركات أو المؤسسات.
2. معالجة القضايا المستجدة التي ترتبط بالتقنية الحديثة وما يختلف فيها العلماء المعاصرون عن أحكامها حتى يتوصل إلى ما هو أرجح منها.
3. حاجة الناس إلى بيان شاف عن معاملاتهم المالية والمصرفية التي تتم عبر الوسائل الحديثة والأساليب الجديدة حيث إنهما لم تكن معروفة في عصر سلف الأمة.
4. وقوع التشدد عند بعض الناس من جهة والتساهل من جهة أخرى في المعاملات المالية والمصرفية.

مشكلة البحث

وتمثل مشكلة البحث تساؤلات متداولة بين الناس؛ إذ وجدوا تغيرا هائلا وثورة كبيرة في أسلوب معاملاتهم المالية والمصرفية بحيث تكون عبر التقنية الحديثة مثل ما نراها اليوم، فموضوع هذه الرسالة يمثل إجابة عن الأسئلة التالية

- 1) ماهي أنواع المعاملات المالية والمصرفية؟
- 2) ماهي آثار التقنية الحديثة في المعاملات المالية والمصرفية؟
- 3) ما هي الضوابط الشرعية في المعاملات المالية والمصرفية بالتقنية الحديثة؟
- 4) ما حكم التجارة الإلكترونية وما ضوابطها؟
- 5) ما حكم الإجارة الإلكترونية وما ضوابطها؟
- 6) ما هي الأحكام الفقهية المتعلقة بالأعمال المصرفية بالتقنية الحديثة مثل التحويلات المصرفية والبطاقات المصرفية وهل جاز؟

أهداف البحث

وتقصد هذه الدراسة عن التقنية الحديثة وأثرها في المعاملات المالية والمصرفية إلى تحقيق عدة أهداف، هي:

1. تسليط الضوء على المعاملات المالية والمصرفية بالتقنية الحديثة المتداولة بين الناس وبيان أحكامها الفقهية .
2. بيان ضوابط التعامل مع التقنية الحديثة في المعاملات المالية والمصرفية.
3. بيان الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام التقنية الحديثة في الأعمال المصرفية.
4. المشاركة في الإسهام في تطوير بحوث القضايا الفقهية المعاصرة وخاصة في مجال المعاملات المالية والمصرفية.
5. بيان صلاحية الإسلام في كل زمان ومكان من جانب الأحكام الشرعية في المعاملات المالية والمصرفية.
6. المساهمة في تقديم البدائل الإسلامية في المعاملات المالية والمصرفية.

الدراسات السابقة

وقد اطلعت إلى بعض المؤلفات والمراجع حول المعاملات المالية والمصرفية التي لها علاقة بالتقنية الحديثة فوجدت منها ما يلي:

1. أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي للدكتور هشام بن عبد الملك بن عبدالله بن محمد آل الشيخ رسالة جامعية للحصول على درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء في المملكة العربية السعودية، وقد تناول الباحث حول التقنية الحديثة وما يترتب منها من اختلاف العلماء في النكاح والعقود والجنايات والحدود وغيرها، وذكر المؤلف أثر التقنية في فقه المعاملات وما فيها من الخلاف الفقهي، إلا أنه لم يبين مدى تأثير التقنية الحديثة إلا باختصار.
2. الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية للدكتور عبد الرحمن بن عبد الله السند، رسالة دكتوراه من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد تناول الباحث حول الحاسب الآلي وشبكة المعلومات وإبرام العقود عبر وسائل التقنية الحديثة خاصة العقود التجارية

ثم الجرائم المتعلقة بالتقنية الحديثة، ولم يتناول المعاملات المالية إلا بشكل موجز، فضلا عن المعاملات المصرفية. والذي يميز هذا الموضوع عن غيره أنه يعالج المسائل الفقهية المتعلقة بأثر التقنية الحديثة في المعاملات المالية والمصرفية من كل جوانبها وتفصيلها

منهج البحث

ومن أجل دراسة هذا الموضوع يسلك الباحث على ما يأتي :

1. المنهج الوصفي والاستقرائي لآراء الفقهاء من المذاهب الأربعة حول هذه الأحكام الفقهية المتعلقة باستخدام التقنية الحديثة في المعاملات المالية والمصرفية مع بسط أدلتها والترجيح بينها.
2. يحاول الباحث أن يذكر وجه الاستدلال عند ذكر كل الأدلة الشرعية من القرآن أو السنة.
3. يلتزم الباحث في ذكر أقوال العلماء المتقدمين على أن يرتبها ترتيبا حسب تاريخ المذاهب المشهورة.
4. يحاول الباحث مناقشة الأدلة في أثناء عملية الترجيح عند وجود الاختلاف بين العلماء.

الفصل التمهيدي

حقيقة التقنية الحديثة والمعاملات المالية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم التقنية الحديثة وأنواعها وآثارها في حياة الناس

المبحث الثاني : مفهوم المعاملات المالية وأنواعها وخصائصها

المبحث الثالث : مفهوم المعاملات المصرفية وأنواع المصارف وأعمالها

المبحث الأول: مفهوم التقنية الحديثة وأنواعها وآثارها في حياة الناس

المطلب الأول: تعريف التقنية الحديثة

أولاً: مفهوم التقنية اللغوي

التقنية في اللغة مصدر صناعي من التقن، والتقنية مأخوذة من إتقان الشيء وإحكامه، وذكر في القاموس المحيط: ((أتقن الأمر: أحكمه، والتقن بالكسر الطبيعة والرجل الحاذق))⁽¹⁾، وهكذا ما جاء في المعجم الوسيط: ((أتقنه: أحكمه))⁽²⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَرَى الْجِبَالَ تَحْسَبُهَا جَمَدًا وَهِيَ تَمْرٌ مَرَّ السَّحَابِ صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَنْفَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَيْرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ ﴾⁽³⁾

وجاء في لسان العرب: ((وأَتَقَنَ الشيء: أحكمه، وأَتَقَانَهُ إِيحَامَهُ. والإِتْقَانُ: الإِحْكَامُ لِلأَشْيَاءِ)) وفيه أيضاً: ((ورجل تَقَنٌ وَتَقِينٌ: متقن للأشياء حاذق))⁽⁴⁾.

وجاء في معجم مقاييس اللغة: ((تقن، التاء والقاف والنون أصلان: أحدهما إحكام الشيء، والثاني الطين والحماة))⁽⁵⁾.

والتقنة هي ترجمة كلمة (technical) في اللغة الإنجليزية وتعني: معرفة كيفية علم شيء ما، وتعني -أيضاً-: الأشياء الملموسة المستخدمة للتطبيق مثل: الأدوات والمعدات والآلات وغيرها مما هو جديد مستحدث على العالم⁽⁶⁾.

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة (أتقن)، ط3، 202/4.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (أتقن)، 86/1.

(3) سورة النمل، الآية: 88.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مادة (تقن)، ط3، 40/2.

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (تقن)، 350/1.

(6) Marin H Manser, Oxford Learner's Pocket Dictionary, Oxford University Press, 425(6)

وأما كلمة تكنولوجيا- التي ترادف التقنية عرفا - نجد أنها في الأصل معربة من كلمة إغريقية قديمة (Technologic)، وهي مشتقة من كلمتين (Techno) وتعني المهارة التقنية (logo) وتعني الدراسة، وهي تنظيم المهارة التقنية⁽¹⁾.

والتقن، بالكسر: ما يقوم به المعاش، ويصلح به التدبير، وكل ما يقوم به صلاح شيء فهو تقنه⁽²⁾.

فمن خلال أقوال علماء اللغة السابقة تبين لنا أن تعريف التقنية في اللغة تدل على: إتقان الشيء وإجادته.

ولفظ التقنية أو التكنولوجيا يشتمل على معان متعددة ترتبط بعضها مع بعض، منها⁽³⁾:

1. جملة المعرفة التي تتعلق بعمليات التصنيع والاستخراج.
2. القطاع العام أو المنظم من العلم الذي يطبق على الصناعة.
3. مجموعة من التقنيات (الطرق الفنية أو الوسائل المستخدمة) في مجتمع يهدف إلى الحصول على مقومات المعيشة (وسائل العيش).
4. نمط التطبيقات جميعها لاستغلال الموارد في السعي وراء المنافع.
5. جميع الوسائل التي تتخذ لتحقيق أهداف تنظيمية.
6. طريقة فنية لتحقيق غرض علمي.
7. دراسة القواعد العلمية للفنون والصناعات المستعملة في المجتمعات الرشيدة.
8. نسق من معارف تقنية مستمدة من علوم مختلفة وتهدف كلها إلى غاية واحدة وهي تطوير الإنتاج وتنويع وسائله وتحديد دور الإنسان فيه.

وقد اتضح لنا أن التقنية أو التكنولوجيا لها معان كثيرة ويمكن أن نستخلصها في ثلاثة كلمات: العلم بعلمية الصناعة والعملية الصناعية ومنتجات الصناعة

ثانيا: مفهوم التقنية الاصطلاحي

(1) موقع قاموس: Merriam-Webster Dictionaries Technology

(2) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (ت ق ن)، 317/34. استعرض بتاريخ: 2016/1/1م.

(3) مصلىح، الشامل: قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية، ط1، ص554.

ولا يخرج معنى التقنية في الاصطلاح عن معناه اللغوي، وقد جاء بعض تعريفات التقنية أو التكنولوجيا بعبارات مختلفة، منها:

التعريف الأول: مجموعة من التقنيات (الطرق الفنية أو الوسائل المستخدمة) في مجتمع تهدف إلى الحصول على مقومات المعيشة (أو وسائل العيش)⁽¹⁾.

التعريف الثاني: قد جاء في معجم مصطلحات المكتبات والمعلومات أن التقنية: مصطلح عام يشير إلى استخدام التقنية الاستخدام الأمثل في مختلف مجالات العلم والمعرفة من خلال معرفتها وتطبيقها وتطويرها لخدمة الإنسان ورفاهيته⁽²⁾.

التعريف الثالث: وجاء في الموسوعة العربية العالمية بأن التقنية هي: مصطلح عام يشير إلى كل الطرق التي يستخدمها الناس في اختراعاتهم واكتشافاتهم لتلبية حاجاتهم وإشباع رغباتهم⁽³⁾.

من خلال تعريفات التقنية السابقة نعلم أن التقنية مصطلح عام يشمل الطرق والوسائل التي يستخدمها الناس من اختراعاتهم واكتشافاتهم في تلبية حوائجهم وتحقيق رغباتهم، ويمكن أيضا أن نقول بأن التقنية أو التكنولوجيا: عملية شاملة تقوم بتطبيق العلوم والمعارف بشكل منظم في ميادين شتى من أجل تحقيق أغراض الناس وإشباع رغباتهم.

والتعريف المختار لمفهوم التقنية هو: مصطلح عام يشمل الطرق والوسائل التي يستخدمها الناس من اختراعاتهم واكتشافاتهم لأجل تحقيق رغباتهم وحوائجهم، فبناء على هذا التعريف تشمل التقنية العلوم والمعارف وما أنتجته هذه العلوم والمعارف من الاختراعات المتنوعة والاكتشافات الجديدة في كل المجالات، كالصناعة والزراعة والهندسة وغيرها.

وتشمل التقنية استخدام كل من الآلات والأدوات البدائية والفائقة التقدم، وأيضا أساليب العمل القديمة والحديثة. وأما المفهوم الشائع عند الناس اليوم أن التقنية هي مصطلح عام عن استعمال

(1) مصلح الصالح، الشامل: قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية، ط1، ص554.

(2) عبد العفور قاري، معجم مصطلحات المكتبات والمعلومات، ص279.

(3) مجموعة من الباحثين، الموسوعة العربية العالمية، ط2، 69/7.

الحاسوب والأجهزة الحديثة التي يستخدمونها في تلبية حاجاتهم وإشباع رغباتهم، والحقيقة أنها أوسع منها بكثير.

المطلب الثاني: أنواع التقنية الحديثة

ولقد قام الناس عبر العصور باختراع الأدوات والآلات والمواد والأساليب لكي يجعلوا العمل أكثر يسرا، وأنجزوا واجباتهم في أقصر وقت مع أقل جهد. فلا يزال الناس يبذلون طاقاتهم بأكثر قدر ما يكون من أجل تحقيق هذه المهمة، فما يمر يوم إلا وتأتي منتجات التقنية الجديدة. فبناء على ذلك، نقول أن ساحة التقنية الحديثة واسعة الأفق، فنذكر هنا بعض أنواعها وتقسيماتها، وهذا على سبيل المثال لا الحصر.

ومن سنن الله تعالى الجارية في هذا الكون أن يجعل الناس يكدحون قصارى جهدهم للحصول على حياة أفضل، فيبحثون عن وسائل وأساليب تيسرهم في تحقيق رغباتهم وإشباع حاجاتهم.

قال الله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ لَتَجْرَىٰ أَلْفُكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ ۖ وَلِيُنَبِّغُوا مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٣﴾ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَآ فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٤﴾﴾⁽¹⁾

وقد جاء في التحرير والتنوير: ((فحصل من مجموع ذلك أن تسخير البحر لجري الفلك فيه للسفر لقضاء مختلف الحاجات حتى التتره وزيارة الأهل))⁽²⁾.

وتنقسم التقنية الحديثة باعتبار مجالاتها واستعمالاتها إلى تقسيمات عديدة⁽³⁾، منها:

1. **تقنية الاتصالات:** تشمل هذه الفئة التقنية المستخدمة بهدف تسهيل التخاطب الإنساني وزيادة طرق الاتصال الشخصي. ومن الأمثلة على ذلك: الهاتف الخليوي والاتصال المرئي والاتصال الجماعي وأجهزة النداء الآلي.

(1) سورة الجاثية، الآية: 12-13.

(2) محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 336/25.

(3) الثقافة، موسوعة ويكيبيديا، موقع: ثقافة <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

استعرض بتاريخ: 2016/1/1م.

2. **التقنية الصناعية:** هي التقنية المستخدمة في العملية الصناعية مثل: صناعة السيارات والسفن والطائرات وهلم جرا.

3. **التقنية الزراعية:** هي التقنية المستخدمة في عملية الزراعة حتى يحصل الفلاحون على حاصلات الأرض بأفضل ما يكون وبأسهل الطرق.

4. **التقنية المنزلية:** التقنية المستخدمة في الأعمال المنزلية مثل المكيف وأدوات الطبخ وهلم جرا، ومن فوائدها أنها تسهل الناس في تجهيز ما يحتاج إليه في منزله.

5. **تقنية أو تكنولوجيا المعلومات:** هي مصطلح عام يستخدم للدلالة على التكنولوجيا المستخدمة في تجميع وتخزين واسترجاع ومعالجة المعلومات⁽¹⁾، وتطلق تقنية المعلومات أحيانا على الحاسوب وما يتعلق به.

6. **تقنية الإعلام:** وهي التقنية المستخدمة في وسائل الإعلام مثل التلفاز والجرائد وهلم جرا.

7. **التقنية الطبية:** هي التقنية المستخدمة في الأعمال الطبية بجميع أنواعها من الأبحاث العلمية في الطب وتطبيقاتها وتجهيز الأدوات المتطورة فيها. ومن الأمثلة على ذلك: ضابط النبض والأعضاء الاصطناعية ومضخات الأنسولين واللقاحات الجديدة وغيرها كثير.

8. **تقنية التربية والتعليم:** وهي التقنية المستخدمة في عملية التعليم والتعلم من أساليب وأدوات والمناهج من أجل تحقيق غاية التربية والتعليم.

المطلب الثالث: آثار التقنية الحديثة في حياة الناس

حاول الناس منذ أزمان بعيدة التغلب على كل المشاكل في حياتهم، كلهم تمنوا أن يجدوا كل شيء أمامهم ميسرة، فبدلوا كل جهودهم وطاقاتهم حتى يصلوا إلى اكتشافات رائعة واختراعات مبدعة، فقدموا إنجازات كبيرة لمستقبل البشرية بتوفير أنواع الوسائل والأساليب المستجدة.

وقد مهدت التقنية للناس أنواع الوسائل التي تمكنهم من حل قضايا الحياة صغيرها وكبيرها حتى يستمتعوا من نعم الله تعالى في هذا الكون أكثر ما يكون، كما مكنتهم القضاء على بعض الحواجز في التعامل بينهم مثل كون المسافة بعيدة والفرصة ضيقة.

(1) مصطلح الصالح، الشامل: قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية، ط1، ص554.

وللتقنية الحديثة فوائد كثيرة ، منها (1):

1. زيادة الإنتاج، ولقد حقق الناس من خلال أساليب التقنية زيادة كبيرة جدا في إنتاج السلع وتوفير الخدمات.
2. تخفيض العمالة، ولقد أدى استخدام الآلات التي تدار بالطاقة إلى زيادة كبيرة في الإنتاج، إلا أنها أدت أيضا إلى الحد من عدد العمال اللازمين لإنتاج السلع وتوفير الخدمات، ولهذا زادت الإنتاجية، وسمحت زيادة الإنتاجية بتمتع العمال بأوقات فراغ أكبر.
3. سهولة العمل. ولقد تسرت التقنية إلى حد بعيد ظروف إنتاج كميات أكبر من السلع، ووفرت كثيرا من الخدمات في ظروف عمل أيسر وأسهل بكثير مقارنة بالماضي. ومع يسر العمل وسهولته، فقد أصبح أيضا أكثر أمنا وأقل خطرا.
4. مستويات المعيشة المرتفعة. نتجت هذه المستويات عن الزيادة الكبيرة في إنتاج السلع، وزيادة الخدمات وتوافرها. وتنتج الدول الصناعية سلعا كثيرة، وتوفر الخدمات بصورة أفضل بكثير مقارنة بما تنتجه الدول النامية غير الصناعية. وهكذا وفرت الدول الصناعية المتقدمة لمواطنيها مستويات معيشة أفضل بكثير من الدول غير الصناعية(2).

أولا: أثر التقنية الحديثة في العادات والتقاليد

وقد أثر تقدم التقنية على جوانب عديدة من حياة الناس، وعلى سبيل المثال: نجد أن تطور صناعة السيارات قد أثر على الناس بشكل كبير، وكان التأثير أوضح ما يكون على أولئك الذين يعملون في المصانع والذين يعيشون بالقرب منها، ولقد تدخلت هذه الصناعة كثيرا في حياتهم وحددت لهم كيفية قضاء وقت الفراغ والاستمتاع به(3).

(1) مجموعة من الباحثين، موسوعة العربية العالمية، ص 71/7، 72.

(2) مجموعة من الباحثين، موسوعة العربية العالمية، ص 71/7، 72.

(3) مجموعة من الباحثين، الموسوعة العربية العالمية، ط 2، 69/7.

وأسهم التطور التقني الحديث كثيرا في تكوين عادات جديدة وتقاليد متنوعة تختلف عما كان قبل وجود التطور التقني. والناس سرعان ما يتأثر بما حوله حسنا كان أو سيئا، فالبينة وما فيها لها دور كبير في تكوين شخصية المرء.

والتقنية الحديثة مع تطورها الهائلة، لها آثارها الإيجابية وآثارها السلبية على عادات الناس وتقاليدهم، فمن آثارها الإيجابية على العادات والتقاليد مثل: وعي الناس على أهمية المحافظة على الصحة والنظافة بسبب تطور التقنية الطبية بحيث يعلم الناس ضرر العادات غير الصحية كشرب الدخان وتلوث الهواء والمبالغة في تناول الطعام وهكذا. وأما آثارها السلبية، مثل: انصراف الناس عن التأثير بعض أفراد المجتمع بالتقاليد المنحرفة عن الدين المستوردة من الدول الغربية عن طريق الأفلام والمواقع وغيرها، كتناول الطعام باليد اليسرى والفحش في الكلام والإباحية وهلم جرا.

ومن صور تأثير التقنية الحديثة على عادات الناس وتقاليدهم أننا نجد جملة من الناس يتخذون الجهاز الذكي خليلا له فكأنه ولي حميم حتى يكون الأمر أنه أقرب إليه من أبيه وأمه، بل وزوجته. فأصبح التواصل المباشر بين الناس في مجتمعنا المعاصر يقل شيئا فشيئا. هذه هي الصورة التي نشاهدها في واقعنا المعاصر ونعلم مدى قدرة التطور التقني في تغيير عادة الناس وتقاليدهم.

وثمة صورة أخرى تبين لنا مدى قوة أثر التقنية في حياة الناس، وذلك نجد عددا غير قليل ممن يستفيدون التقدم التقني لتطوير الكفاءات العلمية والعملية وإزالة كل العقبات التي تحولهم من طلب العلم، فتغيرت عادة الناس في الدراسة من التعليم التقليدي إلى التعليم الإلكتروني، ومن الصرح التقليدي إلى الصرح الافتراضي. فهذه هي أمثلة وبينة تدل على قدرة التقنية على تغيير عادات الناس وتوجيه تقاليدهم.

ثانيا: أثر التقنية الحديثة في المعاملات المالية

إن التطور الهائل في مجال التقنية الحديثة ساهم بشكل كبير وفعال في التأثير والتغيير على أنظمة المعاملات المالية، وخاصة في ظل انخفاض تكاليف الأجهزة الإلكترونية والانتشار الواسع لتقنية المعلومات والاتصالات.

وكل هذه التطورات الكبيرة التي نشيها اليوم لا بد من أن تؤثر تأثيرا بالغا في أساليب وأدوات العقود المالية. وذلك أن الناس يتمكنون من أن يتواصل مع أي أحد بالوسائل الحديثة مثل الرسائل الإلكترونية والهاتف المحمول والسكايب وغيرها من غير لقاء واجتماع في مكان واحد، فأصبحت طريقة التواصل بين الناس أيسر وأسهل مقارنة بالماضي.

ومن صور آثار التقنية الحديثة في مجال المعاملات المالية: ظاهرة العقود الإلكترونية. كان الناس قديما يتعاقدون فيما بينهم بالطريقة البسيطة حيث يلتقي المتعاقدان في مجلس واحد مع تسليم الثمن والمثمن، وقد حولت التقنية الحديثة هذا المجلس الحقيقي إلى المجلس الحكمي أو الافتراضي، وكذلك التقابض الحقيقي إلى التقابض الحكمي، فيتمكن الناس من مزاوله العقود المالية بينهم بكل يسر وسهولة، وإن كانت المسافة تحول بينهم.

وهناك صورة أخرى مما أنتجته التقنية الحديثة في مجال المعاملات المالية، وهي: النقود الإلكترونية. كان الناس يشتررون ما يحتاجون إليه بالدنانير والدراهيم، ثم تحولت هذه النقود الذهبية والفضية إلى النقود الورقية. وقد غيرت التقنية الحديثة النقود الورقية إلى النقود الإلكترونية، فيكفي لصاحب الأموال أن يحمل بطاقة يستعملها في العقود.

ثالثا: أثر التقنية الحديثة في العبادات

وقد أثرت التقنية الحديثة في بعض الأمور المتعلقة بالعبادات، فمنها ما يتعلق بالطهارة كتناول الحبوب لتأجيل وقت الحيض، وتنقية الماء الكثير المتنجس حتى يصلح للطهارة، ومنها ما يتعلق بالصوم كتعيين وقت الإمساك والإفطار بالنسبة لمن يركب الطائرة، ومنها ما يتعلق بالزكاة كدفع الزكاة إلى مؤسسة الزكاة وتوزيعها إلى مستحقيها بالحسابات البنكية وهلم جرا.

وعلى سبيل المثال: تحديد وقت الصلاة، والأصل في تحديد بداية وقت الصلاة ونهايته يعرف بظل الشمس أو غياب الشفق الأحمر بالنسبة لنهاية وقت المغرب وبداية وقت العشاء، وهذا ما كان عليه الناس قديما، وبعد تطور التقنية الحديثة، تحول الناس في تحديد بداية وقت الصلاة ونهايتها إلى

الحساب بدلا من رؤية ظل الشمس في كل وقت الصلاة. وهذه هي صورة من صور آثار التقنية الحديثة في العبادات.

المبحث الثاني: مفهوم المعاملات المالية وأنواعها وخصائصها

المطلب الأول: التعريف بالمعاملات المالية

لا بد لمعرفة علم من العلوم أو فن من الفنون يراد أن يتوصل إليه من معرفة حدّه، أي القول الدال على ماهية الشيء، حتى لا يدخل فيه ما ليس منه ولا يخرج منه ما هو منه، وهذه هي السنة الحسنة التي سار عليها العلماء المتقدمون والمتأخرون في الدراسة والتأليف.

والمعاملات المالية التي نحن بصدد الحديث عنها تعتبر من القضايا الفقهية ذات صلة وثيقة بواقعنا المعاصر، فهي تعرّف باعتبارين أحياناً، وهما:

الأول : التعريف باعتبار مفرديه في اللغة: أي باعتبار كلمة (المعاملات) وكلمة (المالية).

الثاني : التعريف باعتبار كونه اسماً واصطلاحاً: المعاملات المالية.

أولاً: تعريف المعاملات المالية باعتبار مفرديه: المعاملات والمالية.

فأما **المعاملات** في اللغة من العمل وهو المهنة والفعل⁽¹⁾، والمعاملة مصدر من قولك عاملته وأنا أعامله معاملة⁽²⁾، وأما **المعاملة** في كلام أهل العراق هي المساقات في كلام الحجازيين⁽³⁾.

وجاء في المعجم الاقتصادي الإسلامي بأن المعاملة عند أهل الأمصار⁽⁴⁾ هي التصرف في البيع ونحوه، وعند الفقهاء هي العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شروط جوازها⁽⁵⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (عمل)، 401/9.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (عمل)، 145/4.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، 401/9.

(4) مفردة مصر، هي المدينة، والمصران : البصرة والكوفة (محمد بن أبي بكر الرازي، المختار الصحاح ، م ص ر، 307)

(5) الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص 429.

وأما المالية نسبة إلى المال وهو في اللغة ما ملكته من كل شيء⁽¹⁾، وقال ابن الأثير⁽²⁾: ((المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم))⁽³⁾.

وأما معنى المال في اصطلاح الفقهاء فقريب منه في اللغة، وقد تنوعت واختلفت عباراتهم في تعريفه، ولكن مع تنوعها واختلافها تتقارب في المراد والمفهوم. ها هي بعض عباراتهم في تعريف المال:

أ- قال ابن العابدin⁽⁴⁾ من الحنفية بأن المال هو: ((ما يميل إليه الطبع ويمكن إدخاره لوقت الحاجة))⁽⁵⁾، وأضاف بعد ذلك بقوله: ((والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا))⁽⁶⁾.

ب- وقال صاحب الموافقات من المالكية: ((وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع التمولات))⁽⁷⁾.

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة (المال)، 52/4.

(2) وهو مبارك بن محمد الجزري (544-606 هـ). عالم، أديب، ناثر، مشارك في تفسير القرآن والنحو والفقه والحديث. ومن تصانيفه: جامع الأصول في حديث الرسول (عمر كحالة، معجم المؤلفين، 13/3).

(3) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 373/4.

(4) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (1198-1252 هـ) فقيه أصولي وتوفي في دمشق (عمر كحالة، معجم المؤلفين، 145/3).

(5) ابن عابدين، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 10/7.

(6) ابن عابدين، المرجع السابق، 10/7.

(7) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، 271-2.

ج- وعرف الزركشي⁽¹⁾ من الشافعية المال بأنه ما كان منتفعا به، أي مستعدا لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع⁽²⁾، وحكى السيوطي⁽³⁾ عن الشافعي⁽⁴⁾ أنه قال: ((لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت وما لا يطرحه الناس مثل الفلوس وما أشبه ذلك))⁽⁵⁾.
د- وقال الحنابلة بأن المال شرعاً هو: ((كل جسم أبيع نفعه واقتناؤه مطلقاً))⁽⁶⁾.

وبناء على ما تقدم يمكننا أن نقول بأن الاختلاف الذي حدث بين الفقهاء في هذه المسألة يدور بين الإتجاهين:

أولاً: إتجاه بعض الفقهاء المتقدمين من الحنفية حيث إنهم قالوا بأن المال هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره وقت الحاجة، فجعلوا ميل النفس إلى الشيء وإمكانية الادخار معياراً لإثبات مالية شيء من الأشياء، كما أنهم لم يعدوا مالية المنافع وذلك -عندهم- لعدم إمكانية حيازتها أو تمولها، فثبوت المالية عندهم يكون بتمول الناس أو بعضهم، ولم يجعلوا إباحة الانتفاع شرطاً للمالية ولكنها شرط ليكون الشيء متقوماً⁽⁷⁾.

(1) محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (745-794 هـ)، فقيه أصولي محدث تركي الأصل ومصري المولد، ومن تصانيفه: البحر في أصول الفقه (عمر كحالة، معجم المؤلفين، 174/3).

(2) الزركشي، المنشور في القواعد، ط1، 222/3.

(3) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (849-911 هـ) ولد في رجب وتوفي في جمادى الأولى، ونشأ في القاهرة، ومن تصانيفه: الإتقان في علوم القرآن (عمر كحالة، معجم المؤلفين، 82/2).

(4) محمد بن إدريس الشافعي ولد في غزة سنة 150 هـ، توفي يوم الجمعة سنة 204 هـ في مصر (الأسنوي، طبقات الشافعية، 18/1).

(5) الزركشي، المنشور في القواعد، ط1، 222/3.

(6) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، 121/3.

(7) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 10/7.

ثانيا: إتجاه جمهور الفقهاء - من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنبلة⁽³⁾ وبعض الحنفية⁽⁴⁾ - حيث إنهم جعلوا وجود المنفعة وجواز الانتفاع به شرعا معيارا في إثبات مالية شيء من الأشياء.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الأعيان أموال إذا أمكن حيازتها والانتفاع بها⁽⁵⁾، ولكنهم اختلفوا في الحقوق المتعلقة بالمال والمنافع، وهي الأعراض المقابلة للأعيان كحق السكنى والركوب ولبس الثوب، ذلك فقد ذهب بعض الحنفية إلى أن المنفعة ليست من المال المتقوم في حد ذاتها، ذلك لعدم إمكان حيازته ولكنها تعتبر ملكا⁽⁶⁾، بخلاف ما ذهب إليه الجمهور حيث إنهم قالوا بأن المنفعة من المال بذاتها⁽⁷⁾.

واستدل بعض الحنفية على عدم مالية المنافع بأنها لا تبقى زمانين وكونها أعراضا، فلا يتصور فيها التمول⁽⁸⁾.

واستدل جمهور الفقهاء على مالية المنافع بجملة من الأدلة، منها: أنه لا تقصد من الأعيان إلا منافعتها، واشترط في المبيع أن يكون له منفعة وإباحة الانتفاع بها، وهذا ما يجرى بين الناس من الأعراف في معاملاتهم، وقد جعل الشرع المنفعة مالا بحيث جعلها مقابلة في عقد الإجارة، وقد أجاز جعلها مهرا في عقد النكاح، وغاصب المنفعة يضمن المنفعة بمجرد فواتها⁽⁹⁾.

(1) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، 442/3

(2) الزركشي، المنشور في القواعد، ط1، 222/3.

(3) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، 121/3

(4) ذلك ما ورد في بدائع الصنائع: ((ولا يبيع لحم السبع؛ لأنه لا يباح الانتفاع به شرعا، فلم يكن مالا)) (الكاساني، بدائع الصنائع: 554/6)

(5) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 10/7، أبو البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، 24/3، النووي، روضة الطالبين، 18/3، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 121/3.

(6) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 10/7.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، 554/6، محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، 442/3، الشريبي، مغنى المحتاج، 5/2، البهوتي، كشف القناع، 308/7

(8) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 10/7

(9) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، 448/3، السيوطي، الأشباه والنظائر، 65/2، البهوتي، كشف القناع، 308/7.

ومما تقدم يتضح لنا أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح ؛ لأن المنافع مما يمكن حيازتها بجيازة عينها، واتفق الناس عرفاً على أن يجعلوها بدلاً في الإجارة، وعلى الغاصب ضمان المنفعة عند فواتها.

والتعريف المختار للمال هو: كل ما له قيمة مادية عرفاً وجاز الانتفاع به شرعاً في حالة السعة والاختيار.

وقسم العلماء المال إلى تقسيمات عديدة يترتب منها أحكام فقهية مختلفة، وإليكم بعض تقسيماتها⁽¹⁾:

1. ينقسم المال باعتبار إباحة الانتفاع به وحرمة إلى: متقوم وغير متقوم⁽²⁾.

والمراد بالمال المتقوم: هو ما يباح الانتفاع به شرعاً على سبيل السعة والاختيار، أو ما يمكن ادخاره مع الإباحة، قال ابن عابدين: ((ويثبت التقوم بتمول الناس كافة أو بعضهم وبإباحة الانتفاع به شرعاً، فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة، وأما ما يتنول بلا إباحة فلا يعد متقوماً⁽³⁾). وأما المال غير المتقوم: هو ما لا يباح الانتفاع به في حالات الاختيار، وقد يحل الانتفاع به في حال الاضطرار كالخمر ولحم خنزير ولحم السبع والدم المسفوح وغيرها⁽⁴⁾.

2. ينقسم المال باعتبار استقراره في محله وعدم استقراره إلى: عقار ومنقول⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 10/7،

(2) هذا التقسيم عند بعض الحنفية، ذلك لأنهم لا يشترطون إباحة الانتفاع في المالية (ابن العابدين، رد المختار على الدر، 10/7).

(3) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 10/7

(4) ابن عابدين، المرجع السابق، 11/7، الكاساني، بدائع الصنائع، 553/6-556

(5) محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، 906/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 443/3، الشيرازي، المهذب،

33/3، الشريبي، معنى المحتاج، 356/2، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، 28/4،

والمراد العقار: هو ما لا يمكن نقله وتحويله عن مكانه كالبيت والأرض. وأما المنقول هو ما يمكن نقله وتحويله عن مكانه كالنقود والكتب وهلم جرا⁽¹⁾.

3. ينقسم المال باعتبار تماثل آحاده أو أجزاءه وعدم تماثله إلى: مثلي وقيمي⁽²⁾.

والمراد بالمثلي كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض ، وهو ما لا تتفاوت آحاده أي تفاوتاً تختلف به القيمة⁽³⁾، وأما القيمي نسبة إلى القيمة: وهو ما لا يقدر من الأموال بكيل ولا وزن ولا عدد⁽⁴⁾.

4. ينقسم المال باعتبار بقاء عينه بالاستعمال وعدم بقائه إلى: استهلاكي واستعمالي⁽⁵⁾.

لم يذكر فقهاء المذاهب الأربعة هذا التقسيم صراحة ولم يعرفوه، ولكن يظهر ذلك في الشرائط التي اشترطوها في بعض العقود المالية. وقد ذكر مصطفى الزرقا⁽⁶⁾ وهو من العلماء المعاصرين تعريف المال الاستهلاكي بأنه: هو ما يكون الانتفاع بخصائصه بحسب المعتاد غير متحقق إلا باستهلاكه، كالأطعمة والأشربة بمختلف أنواعها، وكالخطب وورق الكتابة. وأما المال الاستعمالي:

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 117/1، الماوردي، الحاوي الكبير، 135/7، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، 28/4.

(2) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 121/1، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 445/3، السيوطي، الأشباه والنظائر، 101/2، ابن قدامة، المغني، 362/7.

(3) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 388/7، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 445/3، ابن قدامة، المغني، 362/7.
(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 151/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 445/3، السيوطي، الأشباه والنظائر، 101/2، ابن قدامة، المغني، 362/7.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 374/8، عبد الله بن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 731/2، الشربيني، مغني المحتاج، 342/2، ابن قدامة، المغني، 230/8.

(6) هو مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، 1322-1420هـ/1904-1999م، ولد بمدينة حلب، وتوفي بمدينة الرياض. نشأ في أسرة علمية فكان أبوه وجده من العلماء بالفقه والقائمين بالتدريس والإفتاء في حلب، وقد حقق فيما بعد شهرة عالمية. حصل على جائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية وجائزة الاقتصاد الإسلامي من البنك الإسلامي للتنمية، أما أهم مؤلفاته وإنتاجه الفكري فهي: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الفقه الإسلامي ومدارسه، صياغة شرعية لنظرية التعسف في استعمال الحق، نظام التأمين، والرأي الشرعي فيه (هيئة الموسوعة العربية، الموسوعة العربية، مادة: الرزقا،

(341/10)

فهو ما يتحقق الانتفاع به باستعماله مرارا مع بقاء عينه، وهذا يشمل الأموال التي لا تستهلك بالاستعمال لأول مرة، بل يمكن استعمالها مرارا مع بقاء عينها، بل لها دوام نسبي يختلف طولا وقصرا بحسب طبيعتها وقابليتها للبقاء : كالعقارات، والمفروشات، والثياب⁽¹⁾.

(1) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص: 159

ثانيا: تعريف المعاملات المالية في الاصطلاح.

وإذا تأملنا تعريفات المعاملات والمال السابقة فليس من العسير أن نتصور تعريف المعاملات المالية في الاصطلاح، وذلك لأنه ليس بعيدا عن تعريفها اللغوي.

وخص بعض الفقهاء المعاملات بالأحكام الشرعية المتعلقة بالتصرفات المالية حيث قسموا الفقه إلى: العبادات والمعاملات والمناكحات (الأحوال الشخصية) والعقوبات، وعلى سبيل المثال ما ذكره أحد فقهاء المذاهب الفقهية كما يلي:

قال صاحب رد المختار المعروف بـ حاشية ابن عابدين: ((اعلم أن مدار أمور الدين على الاعتقادات والآداب والعبادات والمعاملات والعقوبات))⁽¹⁾، ومع ذلك قال: ((والمعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات))⁽²⁾.

وقد جاء في المعجم الوسيط بأن المعاملات: ((الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا، كالبيع والشراء والإجارة))⁽³⁾.

وتطلق المعاملات المالية على الأعمال المتعلقة بالعقود المالية بجميع صورها المختلفة، وأساليبها المتنوعة، وقد عرفت بعدة تعاريف لا تكاد تختلف بعضها من بعض.

قد جاء تعريف المعاملات المالية بأنها: ((الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال))⁽⁴⁾.

وقد ذكر صاحب المعجم الاقتصادي الإسلامي: ((وتطلق المعاملات على الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا، باعتبار بقاء الشخص، كالبيع والإجارة ونحوها))⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 183/1.

(2) ابن عابدين، المرجع السابق، 183 /1.

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (عمل)، 628/2.

(4) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، ص12.

(5) الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص430.

وجاء تعريف آخر عن المعاملات المالية بأنها: ((مجموعة المبادلات والمعاوضات المالية التي تكون بين طرفين))⁽¹⁾.

وتعريف المعاملات المالية في الاصطلاح الذي نختاره هو: مجموعة العقود المالية وما يتعلق بها التي تكون بين الطرفين أو أكثر.

يدل هذا التعريف على أن المعاملات المالية هي مجموعة من العقود المالية التي تقصد منها المعاوضات أو التبرعات أو غيرها ، وتدخّل فيها الأمور المترتبة من العقد كالتملك والحقوق والضمان وغيرها، والمعاملات المالية قد تكون بين الطرفين أو أكثر.

المطلب الثاني: أنواع المعاملات المالية

يعتبر موضوع المعاملات المالية من أوسع الموضوعات دراسة وتناولا عبر العصور، وذلك لكونها تقوم على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلية، وأنها تمثل -في بعض جوانبها- موضوعا مفتوحا قابلا للتطوير والتجديد يتكيف مع واقع الناس، وبذلك كثيرا ما نسمع في العصر الحاضر مسميات متعددة لها علاقة بالمعاملات وهي لم تكن معروفة في عصر النبوة. وأصبحت المعاملات المالية اليوم تتعدد وتنشعب، فهذه هي أنواع المعاملات المالية مع اعتباراتها المتعددة.

الفرع الأول: تنقسم المعاملات المالية باعتبار موضوعها والغرض منها إلى مجموعات عديدة، كل مجموعة منها تهدف إلى غرض معين، وقد يكون لعقد واحد أكثر من غرض، ويترتب منها آثار⁽²⁾، وإليكم هنا بعض تقسيماتها:

- 1- عقود التمليكات: وهي التي يكون المقصود منها تمليك الشيء.
- 2- عقود الإسقاطات: وهي التي يكون المقصود منها إسقاط حق من الحقوق.
- 3- عقود الشركات: وهي التي يكون المقصود منها الإشارك في نماء المال أو ما يخرج من العمل.

(1) سعد الدين الكبي، المعاملات المعاصرة في ضوء الإسلام، ص 16.

(2) محمد مصطفى شلي، المدخل في الفقه الإسلامي، ط1، ص566.

- 4- عقود التفويضات والإطلاقات: وهي التي يفوض فيها شخص أو أشخاص لآخر في أن يقوم بعمل، ويطلق يده في التصرف بعد أن كان ممنوعاً منه.
- 5- عقود التقييدات: وهي التي يمنع فيها شخص من تصرف كان مباحاً له وذلك كعزل الوكيل من الوكالة.
- 6- عقود التوثيقات والتأمينات (الضمانات): وهي التي يقصد بها ضمان الديون لأصحابها وتأمين الدائن على دينه قبل المدين، ومن هذا النوع الكفالة والحوالة والرهن.
- 7- عقود الاستحفاظات: وهي التي يقصد منها حفظ المال فقط، كعقد الإيداع⁽¹⁾.
- وقد قسم يوسف الشبيلي⁽²⁾ المعاملات أو العقود المالية إلى أربعة أقسام⁽³⁾: المعاوضات والمشاركات والتوثيقات والتبرعات.
- 1- **المعاوضات:** وهي التي يكون الغرض منها تمليك العين أو المنفعة بعوض، كالبيع والإجارة⁽⁴⁾.

(1) الفقي، فقه المعاملات؛ دراسات مقارنة، ص 162-163.

(2) يوسف بن عبد الله الشبيلي، محاضر في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في السعودية. 2.

(3) يوسف الشبيلي، المعاملات المالية، موقع: (www.shubily.com)، 1/2-3، استعرض بتاريخ: 2016/1/1م.

(4) عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط1، ص 47.

2- **المشاركات:** وهي العقود المالية التي تتضمن المشاركة بين الطرفين أو أكثر. ومن صور عقود المشاركات: الشركة⁽¹⁾ والمضاربة⁽²⁾ والمزارعة⁽³⁾ والمساقات⁽⁴⁾ والمغارسة⁽⁵⁾.

- (1) عرف الحنفية الشركة بأنها: الخلطة وثبوت الحصص (عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار: 11/3)، وعرف المالكية بأنها: عقد مالكي مألين فأكثر على التجزئة فيهما مع أنفسهما أو على عمل بينهما والربح بينهما بما يدل عرفا (محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك: 117)، وعرف الشافعية بأنها: ثبوت حق في اثنين فأكثر على جهة الشروع (الشريبي، معنى المحتاج: 274/2) وعرف الحنابلة بأنها: الاجتماع في الاستحقاق أو التصرف (ابن قدامة، المغني: 109/7)
- (2) المضاربة من لغة أهل العراق، وهي القراض في لغة أهل الحجاز، عرف الحنفية بأنها: عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل من جانب المضارب (ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 430/8)، وعرف المالكية بأنها: دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة (محمد محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك: 125)، وعرف الشافعية بأنها: أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك (النووي، منهاج الطالبين: 300)، وعرف الحنابلة بأنها: أن يدفع إنسان ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما (ابن قدامة، الكافي: 341/3)
- (3) عرف الحنفية بأنها: عقد على الزرع ببعض الخارج (ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار: 397/7)، وعرف المالكية بأنها: الشركة في الزرع ولزمت بالبذر ونحوه (أحمد بن محمد الدرديري، أقرب المسالك: 110)، وعرف الشافعية بأنها: عمل الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك (النووي، منهاج الطالبين: 304)، وعرف الحنابلة بأنها: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما (ابن قدامة، المغني: 555/7)
- (4) عرف الحنفية بأنها: معاقدة دفع الشجر والكروم إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره (ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار: 413/7)، وعرف المالكية بأنها: عقد على القيام بمونة شجر أو نبات بجزء من غلة بصيغة ساقية أو عاملت فقط (أحمد بن محمد الدرديري، أقرب المسالك: 120)، وعرف الشافعية بأنها: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما (الشريبي، معنى المحتاج: 415/2)، وعرف الحنابلة بأنها: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم لسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره (ابن قدامة، المغني: 527/7)
- (5) المغارسة عقد على غرس شجر في أرض، وقد قال عنها الحنفية: دفع إليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز (ابن عابدين، رد المختار: 417/9)، وعرف المالكية بأنها: العقد على غرس شجر في أرض معلوم (صالح عبد السميع، جواهر الإكليل: 182/2) وقال عنها الشافعية: أن يسلم إليه أرضا ليغرسها من عنده والشجر بينهما (الشريبي، معنى المحتاج: 417/2) وقال عنها الحنابلة: وإن ساقه على شجر يغرسه، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء معلوم من الثمرة، أو من الشجر أو منهما (ابن قدامة، الإقناع: 476/2)

- 3- التوثيقات: هي التي يكون الغرض منها تمكين الدائن من الاطمئنان على استيفاء دينه، كالرهن⁽¹⁾ والكفالة⁽²⁾ والحوالة⁽³⁾⁽⁴⁾.
- 4- التبرعات: وهي العقود المالية التي يكون الغرض منها التملك والإحسان إلى الناس بدون عوض، كالقرض⁽⁵⁾ والهبة⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: وتنقسم المعاملات أو العقود المالية من حيث اللزوم وعدمه إلى قسمين⁽⁷⁾:

- (1) وعرف الحنفية: جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون (محمود العيني، البناية في شرح الهداية، 542/11) وعرف المالكية بأنه: متمول أخذ توثقا به في دين لازم أو صائر إلى اللزوم (أحمد بن محمد الدردير، أقرب المسالك: 100) وعرف الشافعية بأنه: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه (الشريبي، مغني المحتاج: 159/2) وعرف الحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (ابن قدامة، المغني: 443/6)
- (2) عرف الحنفية بأنها: ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة (محمود العيني، البناية في شرح الهداية: 536/7) وعرف المالكية بأنها: شغل ذمة أخرى بالحق (ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: 653/2) وعرف الشافعية بأنها: ضم ذمة إلى ذمة (محمد الحصري، كفاية الأختيار: 364) وعرف الحنابلة بأنها: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق (ابن قدامة، المغني، 71/7)
- (3) عرف الحنفية بأنها: تحول الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به (محمود العيني، البناية في شرح الهداية، 621/7)، وعرف المالكية بأنها: تحويل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى، ما لم يكن غرور من غيب الثانية وتشتغل الثانية (ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة: 647/2)، وعرف الشافعية بأنها: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة (الشريبي، مغني المحتاج: 251/2)، وعرف الحنابلة بأنها: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة الخال عليه (ابن قدامة، الكافي: 287/3)
- (4) عز الدين محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص 47.
- (5) عرف الحنفية بأنه: ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه (محمد علي الحصكفي، الدر المختار: 329)، وعرف المالكية بأنه: اعطاء متمول في عوض مماثل في الذمة لنفع المعطى فقط (أحمد بن محمد الدردير، أقرب المسالك: 100)، وعرف الشافعية بأنه: تملك الشيء على أن يرد بدله (الشريبي، مغني المحتاج: 153/2)، وعرف الحنابلة بأنه: دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله (ابن قدامة، الإقناع: 303)
- (6) عرف الحنفية بأنها: تملك المال بلا عوض (محمود العيني، البناية في شرح الهداية: 196/9) وعرف المالكية بأنها: تملك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض (أحمد بن محمد الدردير، أقرب المسالك: 126) وعرف الشافعية بأنها: التملك لا بعوض هبة (النووي، روضة الطالبين: 426/4)، وعرف الحنابلة بأنها: التبرع بتمليك مال في حياته (ابن قدامة، الكافي: 593)
- (7) ابن نجيم، غمز عيون البصائر، 436/3، القرافي، الفروق، 29/4، الزركشي، المنشور في القواعد، 398/2، ابن رجب، القواعد، 66، 65

1- المعاملات أو العقود المالية اللازمة: هي المعاملات المالية الصحيحة النافذة التي لا تقبل الفسخ من أحد الطرفين، وإنما لا بد من اتفاقهما معا، وهي نوعان: واردة على العين وواردة على المنفعة⁽¹⁾.

2- المعاملات أو العقود المالية الجائزة هي المعاملات المالية التي تقبل الفسخ، إما من الطرفين كالشركة والقراض والوكالة⁽²⁾ والجماعة⁽³⁾ وغيرها، وإما من أحدهما كالضمان والرهن، فلا خيار فيها، لأنه متمكن من الفسخ متى شاء⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: تقسيم المعاملات أو العقود باعتبار الأصلية والتبعية إلى قسمين⁽⁵⁾:

- 1- عقود أصلية: وهي كل عقد يكون مستقلا في وجوده غير مرتبط بأمر آخر على سبيل التبعية له في الوجود والزوال. وذلك كالبيع، والإجارة، والإيداع والإعارة.
- 2- عقود تبعية: وهي كل عقد يكون تابعا لحق آخر ومرتبطا به في وجوده وزواله كاتصال الأصل بالفرع، وذلك كالرهن، والكفالة⁽⁶⁾.

(1) النووي، روضة الطالبين، 100/3

(2) عرف الحنفية بأنها: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل (الكاساني، بدائع الصنائع، 426/7)، وعرف المالكية بأنها: نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا إماراة (ابو البركات، الشرح الصغير، 501/4-502)، وعرف الشافعية بأنها: تفويض شخصي ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته (النووي، مغني المحتاج، 281/2)، وعرف الحنابلة بأنها: ائتمانية جائزة التصرف مثله فيما تدخله النيابة (البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 501/3).

(3) ذهب الحنفية إلى عدم جواز الجماعة لأنهم يرون أنها عقد يتضمن فيه الغرر لوجود الجهالة بغير تعيين الأجير، وقد ورد تعريف الجماعة في درر الحكام بأنها: عبارة عن التزام التصرف المطلق في عمل معلوما كان أو مجهولا لشخص معين (علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 503/1)، عرف المالكية بأنها: التزام أهل الإجارة عوضا علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتمام إلا أن يتمه غيره (محمد محمد سعد، دليل السالك، ص 129)، عرف الشافعية بأنها: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه (الشريبي، مغني المحتاج، 554/2) وعرف الحنابلة بأنها: أن يقول: من رد لقطتي أو ضالتي أو بني لي هذا الحائط فله كذا فمن فعل ذلك استحق الجعل (عبد الرحمن المقدسي، العدة شرح العمدة : 287)

(4) النووي، المجموع شرح المذهب، 207/9

(5) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، 1/646، الكاساني، بدائع الصنائع، 163/6، السيوطي، الأشباه والنظائر، 28/2، ابن رجب، القواعد، 66.

(6) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1، 1/646

المطلب الثالث: خصائص المعاملات المالية في الإسلام

تتميز المعاملات المالية في فروع الفقه الإسلامي عن غيرها بعدة خصائص، وذلك يدل على أن الإسلام سلك مسلكا خاصا في هذا المجال، فلا بد لمن يتعامل مع القضايا الفقهية المتعلقة بالمال استيعاب هذه الخصائص:

أولا: الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحریم⁽¹⁾، بخلاف العبادات الشعائرية، فالأصل فيها المنع حتى يأتي بها أمر من الشارع، فلا يصح فيها الابتداع والاختراع، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد))⁽²⁾.

وقد قال صاحب إعلام الموقعين: ((فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال))⁽³⁾.

وميزة المعاملات في الأحكام الشرعية هذه - بأن الأصل فيها الإباحة أو الإذن - مستمدة من القرآن والسنة:

- قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لِتَجْرِيَ الْفُلُكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِيُنذِرَكُمْ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٣﴾ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَاءً فِي السَّمَوَاتِ وَمَاءً فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾﴾⁽⁴⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 135/20، الونشريسي، المعيار، 548/6، السبكي، الأشباه والنظائر، 102/1، السبكي، تكملة المجموع، 20/10، ابن قيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، 107/3.

(2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ص564 رقم (2697)، وأخرجه مسلم في الصحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب نفذ الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ص714، رقم (1718).

(3) ابن قيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 3/108.

(4) سورة الجاثية، الآية: 12-13.

دلت الآية السابقة على أن الله جعل ما في السموات والأرض للناس ومصالحهم، فمعنى ذلك أن حكم أصل ما فيها الإباحة حتى تحقق الغاية التي من أجلها خلقت، فيبقى على إباحته ما لم يأت ما يصرفه عن أصله إلى الكراهة أو التحريم.

- وقال تعالى: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ إِنَّ اللَّهَ أَدَّبَ لَكُمْ أُمَّرَةً عَلَى اللَّهِ تَقَرُّونَ ﴿٥٩﴾ (1)، وقد جاء في تفسير المراغي مبينا معنى هذه الآية: ((وأن الأصل في الأرزاق والأشياء التي ينتفع بها الإباحة)) (2).

- وقال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ (3)، وقد جاء في تفسير تيسير الكريم الرحمن: ((وهذا أصل في حل جميع أنواع التصرفات الكسبية حتى يرد دليل على المنع)) (4).

وقد ورد في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً)) (5)، ووجه الدلالة منه أن ما سكت عنه الشرع فهو مما عفا الله عنه أي أباحه؛ لأن العفو يترتب منه عدم المعاقبة.

(1) سورة يونس، الآية: 59.

(2) المراغي، تفسير المراغي، ط1، 11/124.

(3) سورة البقرة، الآية: 275.

(4) السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط1، ص 117.

(5) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (3/209) رقم (2102)، وأخرجه البزار رقم (4087) في البحر الزخار (10/27) وقال: أسنده صالح، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد رقم (794): وإسناده حسن ورجاله موثقون، وذكر الألباني في السلسلة الصحيحة رقم (2256).

وقد جاء في القواعد النورانية: ((والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه))⁽¹⁾، وأضاف بعد ذلك: ((البيع والهبة والإجارة وغيرها هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم؛ كالأكل والشرب واللباس))⁽²⁾.

وبناء على ذلك ظهر لنا أن الأصل في المعاملات وما يستحدثه الناس منها الإباحة. ومع ذلك، ينبغي عرض كل ما استحدث وما استجدّ على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والقواعد العامة ومقاصد الشرع. وعلى الفقيه الذي يواجه الأمور المستجدة في المعاملات أن يستشير ذوي الخبرة في الاقتصاد والإدارة المالية حتى يستوعب الواقع على ما هو عليه فيستنبط منه الأحكام الشرعية.

وبناء على هذه النظرية، نعلم أن كل المعاملات تبقى على إباحتها وحلها ما لم تطرأ عليها الأمور المحظورة شرعاً، إما أن تكون محظورة لذاتها وإما محظورة لأسباب خارجية كالخاق ضرر أو مفسدة وغيرها.

ثانياً: المعاملات المالية تقوم على أساس المبادئ العامة

إن العبادات في الإسلام غالبيتها غير معللة، تؤديها بدون أن نلتفت إلى علتها، وإنما يتطلب منا الانقياد والتسليم والوقوف مع المنصوص من غير زيادة ولا نقصان، وبخلاف المعاملات فإن غالبيتها معللة، فيلتفت إلى علتها، والوقوف مع معانيها ومقاصدها وعللها، وذلك كما قرر صاحب الموافقات: ((الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الإلتفات إلى المعاني))⁽³⁾، فينطبق على ذلك أنها أي المعاملات بحاجة إلى معايير عامة التي تضبط حركتها ومسيراتها.

(1) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 164.

(2) ابن تيمية، المرجع السابق، ص 165.

(3) الشاطبي، الموافقات، 472/2.

ولا تختلف المعاملات عن العبادات وغيرها من الفروع الفقهية في المصادر، إلا أن المعاملات تتميز في كثير من أحوالها بسعة نطاقها ومدارها. وفي هذه الحالة، فإنها تقوم على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلية، ويترك للفقهاء فرصة الاستنباط في تفصيلاتها على ضوء تلك المبادئ والقواعد.

ومن أهم المبادئ العامة والقواعد الكلية قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽¹⁾

وقد جاء في التحرير والتنوير: ((وهذه الآية أصل عظيم في حرمة الأموال))⁽²⁾، فهي تدل على أن من أروع مميزات المعاملات في الإسلام أنها تقوم على القواعد والمبادئ العامة، ومن ضمن هذه المبادئ: تحريم أكل أموال الناس بالباطل والمعاملة المالية بين الناس تقوم على أساس التراضي.

ثالثا: المعاملات المالية تجمع بين الثبات والمرونة

ومن مميزات المعاملات المالية في الإسلام أنها تجمع بين الثبات والمرونة، فالثبات يعني أنها تحافظ على بعض الأمور التي لا تتغير أبدا بتغير الزمان والمكان. وأما المرونة تعني أنها تعاش واقع الناس دون أن تضيع حقيقتها، والجمع بينهما يمثل صلاحية الإسلام في كل زمان ومكان.

وثمة أحكام في المعاملات المالية لا تتغير ولا تتبدل مهما تغيرت أحوال الناس وأساليب تعاملهم المالية، فهي بمثابة الأساس لبناء المعاملات المالية في الإسلام وسيمتها الفريدة. وعلى سبيل المثال: تحريم الربا والغش والاحتكار. فالربا بجميع صورته وأساليبه محرم شرعا، وسيظل محرما إلى ما شاء الله.

وقد جاءت نظرية رائعة تميز بين دائرة الثبات ودائرة المرونة، وهي: ((إنه الثبات على الأهداف والغايات، والمرونة في الوسائل والأساليب. الثبات على الأصول والكليات والمرونة في الفروع والجزئيات. الثبات على القيم الدينية والأخلاقية، والمرونة في الشؤون الدنيوية والعلمية))⁽³⁾.

(1) سورة النساء، جزء من الآية: 29.

(2) محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، 24/5.

(3) القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط4، ص243.

إن معرفة الثوابت في المعاملات من المتغيرات تعين الفقيه المعاصر معرفة أحكام المعاملات المالية المعاصرة وما يستحدثه الناس من الأدوات والأساليب فيها. فبناء على تقدم، لا يستغنى الفقيه في كل عصر من العصور معرفة الفروق الأساسية بين الثوابت والمتغيرات حتى يتمكن من وضع الأمور في موازينها ومواضعها.

وبهذه المزية يستطيع المجتمع المسلم أن يعيش ويستمر ويرتقي ثابتا على أصوله وقيمه، متطورا في معارفه وأساليبه وأدواته⁽¹⁾.

ومن صور المعاملات التي لا تقبل التغير بتغير الزمان والمكان مثل: تحريم الربا والسرقعة والغلول⁽²⁾ وهلم جرا، وأما الأمور في المعاملات التي قد تتغير بتغير الزمان والمكان غالبا ما تكون تتعلق بالوسائل والأساليب مثل: صيغة عقد البيع وغيرها.

رابعا: المعاملات المالية مبنية على مراعاة العلل والمصلحة

من المعلوم أن الله تعالى أنزل الشريعة من أجل مصالح الناس في كل زمان ومكان، ومع ذلك أن النصوص الشرعية التي تمثل مرجعا رئيسا ومصدرا أساسيا لهذا الدين محدودة والأحداث غير متناهية. فمن حكمة الله تعالى ومن أجل تحقيق المصالح أن تكون الأحكام الشرعية التي تتعلق بالأمور التي لا حدود لها مبنية على العلل والمصالح حتى تستطيع الأمة اللاحقة القياس عليها وضبط اجتهاداتهم بها. فمن ذلك أن الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات⁽³⁾.

وقد جاءت الشريعة في عادات الناس - معاملاتهم - بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها⁽⁴⁾.

(1) القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص245.

(2) الغلول في الغنم وهو أن يخفى الشيء فلا يرد إلى القسم، كأن صاحبه قد غله بين ثيابه (أحمد فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (غل)، 376/4)

(3) الشناطي، الموافقات، 476/2.

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 18/29.

وإن فقه المعاملات عموماً تقوم على أصل التعليل والمصالح، ونعلم ذلك مثلاً مما جاء في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽¹⁾، فقد جاء في تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: ((لما فيه من عموم المصلحة وشدة الحاجة وحصول الضرر بتحريمه، وهذا أصل في حل جميع أنواع التصرفات الكسبية حتى يرد دليل على المنع))⁽²⁾.

وقد جاء في الموافقات: ((الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد، دون الالتفات إلى المعاني — وأصل العادات الالتفات إلى المعاني))⁽³⁾.

والمعاملات التي نحن بصدد الحديث عنها نوع من أنواع العادات، ويتبين ذلك من خلال ما ذكره صاحب الموافقات في تقسيم الأعمال إلى قسمين: العبادات والعادات⁽⁴⁾، فمعناه أن ما ليس من العبادات فإنه من العادات، والمعاملات المالية في كثير من صيغها مأخوذة من العادات الجارية بين الناس.

وقد جاء في قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: ((وكذلك انقسمت المعاملات إلى ما يغلب عليه مصالح الدنيا كالبياعات والإجازات، وإلى ما يغلب عليه مصالح الآخرة كالإجازات بالطاعات على الطاعات، وإلى ما تجتمع فيه المصلحتان))⁽⁵⁾.

وزاد صاحب قواعد الأحكام بقوله: ((والحاصل أن المعاملات وسائل إلى تحصيل مصالح الدنيا والآخرة ودرء مفسدتهما))⁽⁶⁾.

(1) سورة البقرة، جزء من الآية: 275.

(2) السعدي، تيسير الكريم الرحمن، ص 117.

(3) الشاطبي، الموافقات، 472/2.

(4) الشاطبي، المرجع السابق، 490/2.

(5) العز عبد السلام، القواعد الكبرى الموسوم بـ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ط 1، 130/2.

(6) العز عبد السلام، المرجع السابق، 132/2.

وقال محمد الطاهر بن عاشور⁽¹⁾: ((فتعين أن يكون معنى صلاحية شريعة الإسلام لكل زمان أن تكون أحكامها كلية ومعاني مشتملة على حكم ومصالح))⁽²⁾

وإذا دققنا النظر فيما تقدم تبين لنا أن معظم الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات تدور مع المصلحة التي قصدها الشارع من تشريع الحكم ، فإذا تغيرت المصلحة أو تغير موجب الحكم أو أصبح لا يحقق مقصود الشارع ينبغي تغيير الحكم.

(1) محمد الطاهر بن عاشور (1296-1393هـ / 1879-1973م). رئيس المفتين المالكيين في تونس. وشيخ جامع الزيتونة وفروعه بتونس. مولده ووفاته ودراسته فيها. عين عام 1932 شيخاً للإسلام مالكيًا، وهو من أعضاء الجمعيتين في دمشق والقاهرة، له مصنفات مطبوعة، منها: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، التحرير والتنوير. (عمر كحالة، معجم المؤلفين: 363/3 رقم: 13763).

(2) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص327.

المبحث الثالث: مفهوم المعاملات المصرفية وأنواع المصارف وأعمالها

المطلب الأول: تعريف المصرف والمعاملات المصرفية

أولاً: تعريف المصرف

المصرف -بكسر الراء- على وزن مفاعل: مكان الصرف، فهي اسم مكان مشتق من الصرف؛ جاء في معجم الوسيط: المصرف: مكان الصرف، وبه سمي البنك مصرفاً⁽¹⁾.

وكلمة ((الصرف)) مصدر ثلاثي، وتأني في اللغة العربية لمعان عدة منها:

- 1- بيع النقد ببعضه ببعض⁽²⁾، سواء كان اتحد الجنس أم اختلف، وعلى سبيل المثال في واقعنا الحاضر: مبادلة روبية إندونيسية بدولار أمريكي أو ريال سعودي.
- 2- فضل الأثمان ببعضها على بعض في الجودة والقيمة⁽³⁾، يقال: للدرهم على الدرهم صرف، أي فضل في الجودة والقيمة.
- 3- نقل الشيء وتحويله⁽⁴⁾، ومنه تصريف الرياح أي تحويلها، وتصريف الدرهم: إنفاقها.
- 4- التقلب والحيلة، ويقال: إنه يتصرف في الأمور⁽⁵⁾.
- 5- ردّ الشيء عن وجهه⁽⁶⁾، صرفه يصرفه صرفاً فانصرف. وصارف نفسه عن الشيء: صرفها عنه. وقوله تعالى:

﴿وَإِذَا مَا أَنْزَلْنَا سُورَةً تَنْظُرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ هَلْ يَرِيكُمْ مِنْ أَحَدٍ ثُمَّ أَنْصَرَفُوا صَرْفَ اللَّهِ قُلُوبَهُمْ بَأْتَهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾ (١٢٧) ﴿٧﴾.

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (صرف)، 2/ 513.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (صرف)، 7/ 329.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، مادة: (صرف)، 7/ 329.

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة: (صرف) 3/ 157، ابن منظور، لسان العرب، مادة: (صرف)، 7/ 329.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (صرف)، 4/ 2435.

(6) ابن منظور، المرجع السابق، مادة: (صرف)، 7/ 329.

(7) سورة التوبة: الآية: 127.

وعرف الفقهاء كلمة ((الصرف)) بتعاريف لا تخرج كلها عن مبادلة النقد بالنقد. فقد عرف صاحب شرح فتح القدير من الحنفية : ((الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان))⁽¹⁾. وجاء في الاختيار لتعليق المختار: ((وهو بيع جنس الأثمان بعرضه ببعض))⁽²⁾، فاشترط الحنفية في الصرف أن يكون كل واحد من العوضين من جنس الأثمان، سواء كان ذهباً بذهب أو ذهباً بفضة.

وجاء في الشرح الصغير: ((الصرف: هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر))⁽³⁾، فيظهر من ذلك أن الصرف لا يكون إلا في مبادلة النقدين بأخرى، وأما ما يكون بجنسه كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة فلا يسمى صرفاً.

وقد ذكر صاحب معنى المحتاج: ((بيع النقد من جنسه وغيره يسمى صرفاً))⁽⁴⁾، فيدل ذلك على أن الصرف عند الشافعية يشمل بيع النقد من جنسه وغيره.

وقد ورد في المغني لابن قدامة⁽⁵⁾: ((الصرف: بيع الأثمان بعضها ببعض))⁽⁶⁾، وجاء في شرح منتهى الإرادات: ((والصرف بيع نقد بنقد من جنسه أو غيره))⁽⁷⁾، فلم يفرقوا بين ما يكون بجنسه أو بغيره من الأثمان.

ومن خلال تتبع معاني "الصرف" السابقة يتضح لنا أن مجال استعمالها في اللغة أوسع من مجال استعمالها في الاصطلاح، وذلك أن معناها الاصطلاحي واحد من معانيها اللغوية. والتعريف المختار هو: مبادلة الثمن بالثمن، سواء كان جنساً بجنسه أو بغيره، وذلك أن الصرف يشمل بيع

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ط1، 126/7.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليق المختار، 2/39.

(3) أبو البركات، الشرح الصغير، 3/13.

(4) الشريبي، معنى المحتاج، 2/34.

(5) الشيخ الإمام القدوة العلامة المتهجد شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي صاحب "المغني" مولده بجماعيل من عمل نابلس سنة إحدى وأربعين وخمسائة في شعبان، (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 22/166).

(6) ابن قدامة، المغني، 6/112.

(7) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 3/262.

الذهب بالذهب أو بيع الذهب بالفضة ويشمل كذلك بيع كل ما يتخذ ثمنا بجنسه وبغيره ، على سبيل المثال: بيع روبية إندونيسية بدولار أمريكي.

وأما تسمية البنك مصرفاً في الاستعمال المعاصر، فهي مستفاد من الصرف بالمعنى الاصطلاحي التي هو مبادلة عملة بعملة أخرى، أي بالتعبير الفقهي ((بيع النقد بالنقد)) باعتبار أنه المكان الذي تتم فيه هذه المعاملة⁽¹⁾.

جاء في الموسوعة العربية العالمية: ((المصرف مؤسسة يودع فيها الناس أموالهم. وتستخدم المصارف هذه الأموال المودعة في استثماراتها وفي إقراض عملائها))⁽²⁾، وجاء في موسوعة العربية الميسرة: ((بنك أو المصرف: تطلق هذه الكلمة بصفة عامة على المؤسسات التي تتخصص في إقراض واقتراض النقود))⁽³⁾.

ولفظ البنك مأخوذ من الكلمة الإيطالية "banca" أي مائدة. إذ كان الصيارفة في القرون الوسطى يجلسون في الموائئ والأمكنة العامة للتجار بالنقود ((الصرف)) وأمامهم مناضد عليها نقودهم تسمى "banca" ونقلت إلى العربية ثم حصل توسع في الاستعمال حتى صارت كلمة ((بنك)) تدل على ما يتصل بجميع عمليات البنوك التي تزاولها الآن ولم تقتصر على الصرف⁽⁴⁾. وبهذا، يتبين لنا وجه التناسب بين تسمية البنك مصرفاً والنشاطات التي تزاولها هذه المؤسسة المالية، مثل: تقديم الخدمات الاستثمارية والتحويلات النقدية والصرف وهلم جرا، فالاسم يعبر عن ذات المسمى⁽⁵⁾.

(1) نزيه حماد، في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، ص 421.

(2) مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية العالمية، ص 363.

(3) مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية الميسرة، 2/ 784.

(4) – J.W. Gilbert, the History, Principles and Practice of Banking, Vol 1, New Ed, Revised by Ernest Sykes

(London: G Bell and sons, Ld 1992) Pg: 9

(5) عبد العزيز المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ط3، ص 309.

ثانيا: تعريف المعاملات المصرفية

ولفظ المعاملات المصرفية يتركب من المعاملات والمصرفية، فالمعاملات في اللغة مصدر عامل، ومعناه في الاصطلاح: مجموعة من العقود التي تكون بين الطرفين أو أكثر، وأما المصرفية فهي نسبة إلى المصرف⁽¹⁾.

ومن خلال تعريف المعاملات والمصرف يمكن أن نعرف المعاملات المصرفية بأنها: مجموعة من العقود التي تزاولها المصارف في أداء أعمالها وتكون بين الطرفين أو أكثر.

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن أعمال المصارف والعقود المالية فيها لا تقتصر على الإقراض والاقتراض، وعلى سبيل المثال: التحويلات النقدية والإجارة والمضاربة وهلم جرا.

والمعاملات المصرفية أنواعها كثيرة، قد تختلف من مصرف إلى مصرف تبعا لخصوصيتها ونوعيتها وسياستها وهلم جرا. فالمعاملات في البنوك الربوية أو التقليدية لا تتقيد بالمنهج الإسلامي: فمنها ما يباح شرعا ومنها ما يجرم شرعا لتضمنها على الربا، وبخلاف المعاملات المالية في البنوك الإسلامية لا بد من أن تتماشى مع القيمة والمبادئ الإسلامية التي تتمثل في الأحكام الشرعية الجزئية والكلية⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع المؤسسات المصرفية

والمؤسسة المصرفية على أنواع متعددة تختلف بعضها من بعض تبعا للأعمال التي تمارسها، وأهمها⁽³⁾:

أولا: المصارف المركزية

(1) ذكرنا تعريف المعاملات المصرف والمصرف في ص: 33.

(2) جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق، 83-86

(3) محمد الصيرفي، إدارة المصارف، ط1، ص 25

المصرف الذي ينوب عن الدولة في إصدار النقد والرقابة على النظام الائتماني بأكمله. وله السلطة في إصدار النقود⁽¹⁾.

والمصارف المركزية تختلف عن بقية المصارف المعروفة مثل: المصارف الاستثمارية والمصارف التجارية، فإنها تمثل المؤسسة الحكومية التي تقوم بممارسة الرقابة النهائية على سياسة البنوك بأنواعها والمؤسسات المالية الأخرى، وليس الغرض من تأسيسها الربح، بل الغرض الرئيس منها تحقيق المصالح العامة التي تتمثل بالرقابة والمحافظة على نمو عرض النقد.

وعلى سبيل المثال: بنك إندونيسيا: فإنه يمثل البنك المركزي في إندونيسيا، وبناء على البيان الذي عرض في موقعه الرسمي (www.bi.go.id) أن له ثلاث وظائف رئيسة وهي: الحفاظ على عرض النقد والمسؤول بإصدار القوانين المتعلقة بالمؤسسات المالية والرقابة على سياستها.

ثانيا: المصارف المتخصصة

ومن أبرز أنواع المصارف المتخصصة⁽²⁾، هي:

1. المصارف العقارية

هي المصارف التي تختص بتمويل المشاريع العقارية، ومن أعمالها الإقراض الطويل الأجل بضمان عقارات زراعية أو مبنية.

2. المصارف الصناعية

تقوم بتقديم السلف والقروض ومساعدة الصناع للقيام بأعمالهم على أتم وجه ورفع مستوى الصناعة والمساهمة في إنشاء شركات صناعية مثل ذلك البنك أو المصرف الصناعي⁽³⁾.

3. المصارف الزراعية

(1) مجموعة من العلماء والباحثين ، الموسوعة العربية الميسرة، ص786.

(2) عبد الرزاق الهبتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص54

(3) محمد الصيرفي، إدارة المصارف، ط1، ص27

هي المصارف التي تختص في تمويل المشاريع الزراعية، ومن أعماله إعطاء قروض قصيرة ومتوسطة الأجل بضمنان المحاصيل الزراعية والماشية أو أدوات الزراعة.

4. مصارف الاستثمار

هي المصارف التي تختص بتقديم التمويل اللازم في النشاطات الاستثمارية، وهي بمثابة الوسيطة بين أصحاب رؤوس الأموال وأصحاب المشاريع الاستثمارية. وتسمى المصارف السابقة (العقارية والصناعية والزراعية والاستثمار) بالمصارف المتخصصة تمييزا لها عن المصارف التجارية التي تقبل ودائع⁽¹⁾.

ثالثا: المصارف التجارية

المصارف التجارية هي المصارف التي تمارس جميع الأعمال المتصلة بالتجارة، وتتميز عن سواها من المصارف الأخرى من حيث استعدادها لقبول الودائع النقدية من الأفراد أو الشركات أو الهيئات العامة ونحويل المودع حق السحب عليها بشيكات تتداول في التعامل⁽²⁾.

رابعا: المصارف الإسلامية

المصرف الإسلامي هو مؤسسة مالية مصرفية، تزاوّل أعمالها وفق أحكام الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

وتقوم المصارف بقبول الودائع تحت الطلب والودائع لأجل مثل المصارف التجارية إلا أنها تختلف عن المصارف التجارية في طريقة توظيف الأموال، حيث إن المصارف التجارية تعتبر الفائدة أساس التعامل، في حين أن المصارف الإسلامية تعتمد على المضاربة في توظيف أموالها⁽⁴⁾.

(1) مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية الميسرة، ص 784.

(2) عبد العزيز المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 312.

(3) عبد الرزاق رحيم جدي الهيبي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 174.

(4) محمد الصيرفي، إدارة المصارف، ص 26.

ومن مميزات المصارف الإسلامية أنها تحاول أن تكون أعمالها كلها مبنية على الضوابط الشرعية بحيث لا تتعامل مع الفائدة الربوية مع العملاء ولا توظف أموالها في الشركات التي تزاول الأعمال المحرمة شرعا. وانطلاقا من هذا المبدأ، لا بد من وجود هيئة الرقابة الشرعية التي تضمن خلوصها من الأعمال المحرمة⁽¹⁾.

فالمصارف الإسلامية تعمل على تعبئة الموارد الإقتصادية والاجتماعية إضافة إلى القيام بالأعمال المصرفية اللازمة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

المطلب الثالث: الأعمال المصرفية

تعتبر المصارف عنصرا أساسيا في النشاطات الاقتصادية، فالشركات التجارية بحاجة إلى المصارف للحصول على رؤوس الأموال لتمويل مشروعاتها حتى تتمكن من توسيع مدار أعمالها. وهكذا شأن الأفراد الذين لا يجدون أموالا كافية لشراء البيت أو السيارات وغيرها مما يحتاجون إليه في حياتهم فيستفيدون من خدمات المصارف.

وإذا رجعنا إلى واقع المصارف تقليدية كانت أو إسلامية نتلمس أعمال المصارف تنقسم إلى ثلاثة أقسام⁽³⁾:

1. الخدمات المصرفية

2. الخدمات الاستثمارية والتمويلية

3. التسهيلات المصرفية

4. الخدمات الاجتماعية

أولا: الخدمات المصرفية

تطلق كلمة الخدمات المصرفية في الأوساط المالية باعتبارين: الأول: تعتبر كل الأعمال التي تراوحتها المصارف "خدمات مصرفية" وذلك أن الوظيفة الأساسية الأولى التي تقوم بها المصارف هي أعمال

(1) جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق، ص 85.

(2) مرطان، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ط2، ص 218.

(3) مرطان، المرجع السابق، ص 220-236.

الصيرفة. والثاني: يقصر مفهوم الخدمات المصرفية على تلك الخدمات المتعلقة بالنقود وأعمال الصيرفة الاعتيادية من حوالات وبيع وشراء للعملات وتحصيل شيكات ونحو ذلك مما لا يدخل ضمن أنشطة المصرف الإقراضية أو الاستثمارية⁽¹⁾.

وإليك بعض صور الخدمات المصرفية التي تقدمها أغلب المصارف - التقليدية والإسلامية- في شتى الدول⁽²⁾:

- 1- قبول الودائع: وثمة أنواع من الودائع المختلفة التي تقدمها المصارف التقليدية، منها: الحسابات الجارية، حسابات التوفير والودائع لأجل. وأما المصرف الإسلامي فيخير صاحب الوديعة كلها أو بعضها في أحد حسابات الاستثمار بالمشاركة وبين أن يودعها بدون أرباح مع ضمان أصلها⁽³⁾.
- 2- عمليات بيع وشراء العملات الأجنبية وغيرها: تقدم المصارف التقليدية والإسلامية خدمة بيع وشراء العملات الأجنبية.
- 3- إجراء التحويلات النقدية الداخلية والخارجية.
- 4- إصدار خطابات الاعتماد الشخصية والشيكات السياحية وشراؤها.
- 5- تحصيل الأوراق التجارية للعملاء وسداد ديونهم نيابة عنهم.
- 6- فتح الحسابات الجارية وإصدار الشيكات المصرفية وتزويد العميل بكشوف الحسابات الدورية.
- 7- تأجير الخزائن الحديدية للعملاء.
- 8- خدمات الصرف الآلي، وبطاقات الخصم الفوري.
- 9- خدمات البنوك الإلكترونية.

ثانياً: الخدمات الاستثمارية والتمويلية

(1) الشبلي، الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود سنة 1422هـ، 42/1.

(2) الهبتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 52

(3) مرطان، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ص 220.

ومن النشاطات الاقتصادية التي تقوم بها المصارف: النشاطات الاستثمارية حيث إن المصارف توظف الأموال المودعة لديها في العملية الاستثمارية كإجراء العقود التمويلية.

وتقوم المصارف الإسلامية بتمويل النشاطات الاستثمارية (عقارية، زراعة، صناعية حرفية) والتجارية بأكثر من أسلوب، وهي: المضاربة والمشاركة والإجارة المنتهية بالتملك⁽¹⁾ والمراجحة⁽²⁾ وبيع السلم⁽³⁾ وبيع التقسيط⁽⁴⁾.

وأما المصارف التجارية التقليدية فإنها تقدم خدماتها التمويلية على صيغة القرض بالفائدة مثل: إصدار السندات⁽⁵⁾ والقروض المباشرة وهلم جرا.

ثالثا: التسهيلات المصرفية

(1) هذا العقد من العقود المعاصرة، ومن صورها: أن يقوم المصرف بتأجير عين كسيارة إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياه بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد (عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 322)، واحتلف العلماء في حكمه إلى قولين: القول الأول يرون عدم جواز اشتراط عدم نقل الملكية في المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الثمن؛ لأنه ينافي مقتضى العقد. والقول الثاني يرون جواز هذا الشرط، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة. وأما الإجارة المنتهية بالتملك على هذه الصورة، فقد ذهب إلى جوازها عدد من العلماء المعاصرين، مثل: وهبة الزحيل، وعبد الله بن بيه وعثمان بن شبير.

(2) تعريف الحنفية: بيع يمثل الثمن الأول مع زيادة ربح (الكاساني، بدائع الصنائع، 173 / 7) وتعريف المالكية: أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحاً (ابن رشد، بداية المجتهد: 213 / 2) تعريف الشافعية: عقد يبنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول وزيادة (النووي، روضة الطالبين: 185/3)، بيع برأس المال وبيع معلوم (ابن قدامة، المغني، 266/6).

(3) تعريف الحنفية: بيع عاجل بأجل (ابن عابدين، رد المختار، 454/7) تعريف المالكية: بيع موصوف مؤجل في الذمة من غير جنسه (أحمد بن محمد الدردير، أقرب المسالك: 98) تعريف الشافعية: عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلاً (النووي، روضة الطالبين، 24/3) تعريف الحنابلة: أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في ذمة إلى أجل (ابن قدامة، المغني، 384/6).

(4) بيع التقسيط هو مبادلة أو بيع ناجز، يتم فيه تسليم المبيع في الحال، ويؤجل وفاء الثمن أو تسديده، كله أو بعضه، إلى آجال معلومات في المستقبل (وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 311).

(5) السندات في اللغة جمع سند، وهي الصكوك القابلة للتداول التي تصدرها الشركات المساهمة أو المؤسسات، ويمثل (هذا الصك) قرضاً طويل الأجل يعقد عادة من طريق الاكتتاب العام (عثمان الشبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص: 213).

ومن الأعمال المصرفية التي تمارسها البنوك: التسهيلات المصرفية والخدمات المصرفية، وفي هذا الجانب تختلف المصارف الإسلامية عن المصارف التجارية التقليدية.

أولاً: الاعتمادات المستندية: وهي عبارة عن تعهد من بنك ما بأن يدفع للمصدر قيمة البضائع المشحونة مقابل تقديم المستندات التي تثبت أن الشحن قد تم وبعد التأكد من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد⁽¹⁾.

ثانياً: إصدار خطابات الضمان وهي تعهد كتاب، يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه (طالب الضمان) في حدود مبلغ معين، لدى طرف ثالث، عن التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمناً بوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث، خلال مدة من الزمن معينة⁽²⁾.

ثالثاً: إصدار البطاقات الائتمانية: وهي البطاقات التي تمكن العملاء الشراء من المحلات التجارية التي تقبل البطاقة أو السحب من أجهزة الصرف الآلي وفق حدود ائتمانية، على أن يسدد العملاء كامل المستحقات المالية عليهم بعد فتر معينة⁽³⁾.

رابعاً: الخدمات الاجتماعية

تميز المصارف الإسلامية عن المصارف التقليدية بأن الأعمال والنشاطات التي تزاولها لا تقتصر على الجوانب المصرفية والاستثمارية بل تتعداها إلى جوانب اجتماعية. ومن صور الخدمات الاجتماعية التي تقدمها المصارف الإسلامية هي:

1- جمع الزكاة وتوزيعها على مستحقيها: تهتم المصارف الإسلامية بأن تكون أعمالها المالية وإدارتها تقوم على الشريعة الإسلامية، ومن الأمور المهمة التي يجب على المسلم مراعاتها: إخراج ما عليه من زكاة أمواله، فتجمع إدارة المصارف ما يجب على المساهمين من إخراج زكاة أموالهم ثم تصرفها إلى مستحقيها. فعلى هذا الأساس تمثل الإدارة وكيلا للمساهمين في أمر الزكاة.

(1) مرطان، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ص 222.

(2) عبد الكريم محمد أحمد السماعيل، العملات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ص 53

(3) عبد الكريم محمد أحمد السماعيل، المرجع السابق، ص 53

2- القرض الحسن⁽¹⁾: تقوم المصارف الإسلامية من وقت لآخر بمنح بعض القروض للمحتاجين من أبناء الأمة الإسلامية دون مقابل (قرض حسن). وهذه هي التي لا تقوم بها المصارف التقليدية. وذلك أن المصارف التقليدية ليس لها غاية إلا الحصول على أكبر قدر من الربح مهما كانت الظروف. فالقرض الحسن من الخصائص التي تختص بها المصارف الإسلامية⁽²⁾.

(1) قد سبق تعريف القرض عند الفقهاء في ص 23 ، وأما ما تسميه المصارف الإسلامية بالقرض الحسن فإنه لا يخرج في معناه عن معنى القرض عند الفقهاء، فهو دفع مال أو تملك شيء له قيمة بمحض التفضل على أن يرد مثله أو يأخذ عوضا متعلقة بالذمة بدلا عنه (عبد الرزاق الهبيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص 369-).

(2) مرطان، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ص 236.

الفصل الأول

المبادئ الأساسية للمعاملات المالية بالتقنية الحديثة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مراعاة مقاصد الشريعة الخاصة بالمعاملات المالية

المبحث الثاني : مراعاة القواعد في المعاملات المالية

المبحث الثالث : مراعاة ضوابط التعامل مع التقنية الحديثة في المعاملات المالية

المبحث الأول: مراعاة مقاصد الشريعة الخاصة بالمعاملات المالية

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة وتقسيماتها

المقاصد في اللغة جمع مقصد، والمقصد مصدر ميمي، مشتق من الفعل (قصد)، فيقال: قصد، يقصد قصداً ومقصداً، والقصد في اللغة يتردد بين عدة المعاني، وهي:

المعنى الأول : استقامة الطريق.

والمعنى الثاني : الاعتماد والأم، وإتيان الشيء، والتوجه.

والمعنى الثالث : العدل والتوسط وعدم الإفراط.

والمعنى الرابع : الكسر في أي وجه كان⁽¹⁾.

وأما الشريعة تطلق على معان عدة، منها: مورد الشاربة الماء⁽²⁾، وموضع على شاطئ البحر تشرع فيه الدواب، وما سن الله من الدين وأمر به⁽³⁾، والشريعة التي نعني في هذا البحث هي الشريعة التي بمعنى: ما سن الله من الدين وأمر به.

وأما مقاصد الشريعة، فقد عرفها عدد من العلماء المعاصرين بتعبيرات متنوعة، منها:

قد عرف محمد الطاهر بن عاشور بقوله: ((مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة))⁽⁴⁾

(1) الزبيدي، تاج العروس، مادة (ق ص د)، 32/9-36.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (ش ر ع)، 262/3.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة (ش ر ع)، 2238/4.

(4) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 251.

وَعَرَفَ عِلَالَ الْفَاسِي⁽¹⁾ مَقَاصِدَ الشَّرِيعَةِ بِأَنَّهَا: ((الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامه))⁽²⁾.

وقد عرف أحمد الريسوني⁽³⁾ مقاصد الشريعة بأنها: ((المعاني والغايات والآثار والنتائج التي يتعلق بها الخطاب الشرعي والتكليف الشرعي ويريد من المكلفين السعي والوصول إليها))⁽⁴⁾.

وَعَرَفَ مُحَمَّدُ بْنُ سَعْدِ الْيُوبِيِّ⁽⁵⁾ بِأَنَّهَا: ((المصالح التي تهدف الشريعة إلى تحصيلها في جملة الأحكام وتفصيلها))⁽⁶⁾.

والتعريف المختار هو: تعريف محمد الطاهر بن عاشور، وهذا التعريف أدق من غيره وأوفى لتصوير معنى مقاصد الشريعة، وأما تعريف الريسوني فيه نظر، وذلك في قوله " ويريد من المكلفين السعي والوصول إليها " حيث يتطلب منه على كل مكلف معرفة المقاصد حتى يتمكن من السعي والوصول إليها، فذلك شيء مستحيل عند من ليس له ملكة فقهية، ومن جانب آخر أن الشارع لم يطلب من الناس جميعاً معرفة كل المعاني والغايات في العبادات وغيرها.

(1) محمد علال الفاسي (1326 - 1394 هـ)، ولد علال الفاسي بفاس في أواخر شوال عام 1326 هـ، هو أحد رواد الفكر الإسلامي، وبطل النضال الزعيم السياسي والمقاوم الصامد الأستاذ الخطيب الأديب، خلف رحمه الله كثيراً من المؤلفات في شتى الموضوعات منها: عقيدة وجهاد، منهج الاستقلالية، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، وافته المنية، بمدينة بوخاريس عاصمة رومانيا، إثر نوبة قلبية، عشية يوم الإثنين 20 ربيع الثاني عام 1394 هـ (سعد بن يحيى، 25/07/2001، <http://articles.islamweb.net/media/index.php?page=article&lang=A&id=4342>)

(2) علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط1، ص7.

(3) أحمد بن عبد السلام بن محمد الريسوني، ولد سنة 1953م، أستاذ لعلم أصول الفقه ومقاصد الشريعة بكلية الآداب والعلوم الإنسانية سنة 1986م - 2006م، عضو مؤسس للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، وعضو بمجلس أمنائه، ومن مؤلفاته: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، نظرية التقريب والتغليب، فقه الثورة، مقاصد المقاصد وهلم جرا. (سيرة المؤلف لكتاب مقاصد المقاصد)

(4) الريسوني، مدخل إلى مقاصد الشريعة، ط1، ص9.

(5) حصل على شهادة الدكتوراه من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بموضوع: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ونوقشت يوم الأربعاء الموافق 1415/10/28 هـ.

(6) سعد اليوبي، ضوابط أعمال مقاصد الشريعة في الاجتهاد، مجلة الأصول والنوازل: ع4، رجب 1431 هـ.

وتنقسم مقاصد الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام: المقاصد العامة، والمقاصد الخاصة، والمقاصد الجزئية⁽¹⁾.

فمقاصد الشريعة العامة هي المقاصد التي تعم جميع أبواب التشريع من العبادات والمعاملات والمناكحات والعقوبات وغيرها، ومن صورها: مراعات الشرع في شأن الضرريات الخمس، وجلب المصالح ودرء المفاسد، والتيسير ورفع الحرج، وهكذا.

وأما المقاصد الخاصة هي المقاصد المتعلقة بمجال خاص من مجالات التشريع أو في باب معين من أبواب الشريعة أو في مسائل متجانسة في باب معين، وذلك مثل: مقاصد الشريعة في العبادات جميعاً أو مقاصد الشريعة في المعاملات المالية جميعاً أو مقاصد الشريعة المتعلقة بالبيع كله من باب المعاملات.

والمقاصد الجزئية هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع مسألة خاصة دون غيرها أو دليل خاص⁽²⁾، وذلك مثل مقاصد الشريعة في النهي عن الاحتكار، ومقاصد الشريعة في صلاة الجماعة وغيرها.

المطلب الثاني: مقاصد الشريعة الخاصة بالمعاملات المالية

والتقنية الحديثة في مجال المعاملات المالية مثل البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية والأسواق الافتراضية أو المتجر الإلكتروني لها أثر كبير في تحقيق المقاصد الشرعية الخاصة بالمعاملات المالية، وقد ذكر محمد الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة الخاصة في التصرفات المالية، وهي: رواجها ووضوحها، وحفظها وثباتها والعدل فيها⁽³⁾.

(1) الريسوني، مدخل إلى مقاصد الشريعة، ص 13.

(2) عبد العزيز ربيعة، علم مقاصد الشارع، ط 1، ص 195.

(3) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 464.

أولاً: رواج المال وتداوله في المعاملات المالية

الرواج في اللغة من الفعل: راج يروج رواجاً، ويقال: راجت الدراهم أي تعامل الناس بها⁽¹⁾، ومعنى التداول في اللغة: التناقل، لم يتداوله بينك وبين الرجال أي لم يتناقله الرجال وترويه واحداً عن واحد، وتداولته الأيدي: أخذته هذه مرة وهذه مرة⁽²⁾.

ومعنى الرواج والتداول في المنظور الشرعي لا يختلف عن معناهما اللغوي، وذلك أن المقصود منهما: دوران المال وتحركه بين أيدي الناس جميعاً بوجه حق⁽³⁾.

ويعتبر رواج الأموال وتداولها وانتقالها بين أيدي الناس على وجه الجملة و التفصيل مقصداً شرعياً عظيماً، واهتم به الشرع اهتماماً بالغاً بأدائها المتعددة، ويمكننا أن نطلع تجليات هذا الأمر في عدة أمور، منها:

أ. رواج المال في التجارة بالوسائل الحديثة

حاولت الشريعة أن تجعل أموال الناس متداولة ومتحركة بينهم، ولا تتوقف عند مجموعة من الأفراد ولا تتركز بين طائفة محدودة، فرغبتهم في المعاملة بالمال حيث أثنى الله تعالى على المتصددين للتجارة بأن قرن بين الخروج في التجارة والخروج في سبيل الله بقوله: ﴿وَأَخْرُونَ يَصْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَأَخْرُونَ يَقْتُلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾⁽⁴⁾

وتحقيقاً لرواج الأموال وتداولها بين الناس، فقد رخصت الشريعة بعض العقود المالية التي تشتمل على شيء من الغرر، مثل: عقد السلم والمزارعة والمساقات والمضاربة وغيرها، وبهذه العقود يجد الأشخاص الذين ليس لهم مال عملاً وكسباً فينفقوا به على أنفسهم وأهلهم.

(1) الزبيدي، تاج العروس، مادة (ر و ج)، 600/5.

(2) ابن منظور، لسان العرب، 1455/3.

(3) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 464، حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة، ص 497.

(4) سورة المزمل، جزء من الآية: 20.

ومن أجل تسهيل رواج الأموال وتداولها بين الناس، فقد رغبت الشريعة الناس في استغلال الأراضي المتعطلة، كما جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((من كانت له أرض، فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فليمسك أرضه))⁽¹⁾.

وظهور التقنية الحديثة في مجال المعلومات والاتصالات مثل: الشبكات الدولية والبريد الإلكتروني والسكايب وغيرها يتيح للناس فرصة التعامل والتعاقد التجاري مع أنحاء العالم عبر تلك الوسائل، وهذا يعد مما يجعل الأموال أكثر رواجاً وتداولاً مما كان قبل وجود تلك الوسائل. كان الناس يعرضون البضائع والسلع عن طريق السوق العادي، ولا بد من أن يمكثوا فيه مدة طويلة لينتظروا المشتري. ولكن الأمر في حياتنا اليوم قد تغير تغيراً هائلاً بحيث يعرض الناس بضائعهم ومنتجاتهم عبر الشبكات الدولية حتى يستطيع الناس من كل أنحاء العالم الاطلاع إلى تلك البضائع بكل يسر وسهولة، وهذا يحقق مصالح كبيرة بأن يكون رواج الأموال وتداولها أكثر نشاطاً مما قبله.

ب. النهي عن الاحتكار

الاحتكار في اللغة: ادخار الطعام للتربص⁽²⁾، وأما تعريفه في الشرع، فقد عبره عدد من الفقهاء بعبارات متنوعة، منها:

قد عرف الحنفية: ((اشترى طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً))⁽³⁾، وقد جاء في بدائع الصنائع: ((أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع عن بيعه، وذلك يضر بالناس))⁽⁴⁾.

فالاحتكار عند الحنفية يكون بالشراء والحبس حتى يترتب من ذلك حصول الضرر على الناس.

(1) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمار، ص 440، رقم (2340).

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (حكر)، 949/2.

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 571/9.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، 518/6.

وعرف المالكية: ((ما ملك بعبوض ذهب، أو فضة، محبوساً لارتفاع سوق ثمنه))⁽¹⁾، وذكر صاحب المنتقى شرح الموطأ: ((الادخار للبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق))⁽²⁾.

والاحتكار عند المالكية يكون بالادخار أو الحبس حتى يرتفع الأسعار في السوق، فلم يفرقوا في ذلك بين أن يحصل المحتكر ما يدخره عنده هذا من شراء أو من طريق آخر.

وعرف صاحب مغنى المحتاج من الشافعية بأنه: ((إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة))⁽³⁾.

قد حصر تعريف الشافعية للاحتكار على وقت الغلاء واشتداد الحاجة، مع أن الغلاء يحصل في بعض الأحيان بسبب حبس السلع من السوق، فهذا التعريف لم يراع تفعيل مقاصد الشريعة في المال حيث إن الشريعة تحاول أن يسد كل باب يتوصل إلى ضرر، سواء كان قبل وقوعه أو بعد وقوعه.

وعرف صاحب الكافي من الحنابلة بأنه: ((أن يشتري قوتا يضيق به على الناس في بلد فيه ضيق))⁽⁴⁾.

قد جعل الحنابلة - بناء على هذا التعريف - الاحتكار ينحصر على القوت دون غيره، ويكون المحتكر يشتري ما يريد أن يحتكره في وقت الضيق، فإن لم يكن فيه الضيق فلا يسمى احتكاراً. والذي نعلم أن الضرر قد يحصل بسبب حبس القوت وغيره، كالبتروول والسكر والكهرباء وهلم جرا، فحصره على القوت ينافي مقصداً من مقاصد الشريعة في المال.

ومن جانب آخر قد يتخذ بعض الناس الاحتكار سبيلاً لرفع السعر فيحصل به الضيق؛ ونهى الشرع عن الاحتكار من أجل رواج ما يحتاج إليه الناس أساسياً حتى لا يحصل عليهم الغلاء والضيق،

(1) الرصاع، شرح حدود بن عرفة، ط1، ص 144.

(2) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ط1، 345/6.

(3) الشربيني، مغنى المحتاج، ط1، 51/2.

(4) ابن قدامة، الكافي، ط1، 64/3.

فحصره على وقت الضيق لم يحقق مقصد من مقاصد الشريعة حيث إن الشريعة تحاول أن تدفع المفسد قبل وقوعها.

والتعريف المختار هو: حبس السلع وغيرها مما يحتاج إليه الناس عموماً من أجل رفع سعرها حتى يضر بالعامّة.

وبناء على هذا التعريف لا يقتصر الاحتكار على القوت وما يحصل بالشراء، ولكن العبرة فيه أن يكون مما يتضرر بحبسه الناس لحاجتهم إليه حاجة ملحة، وذلك مثل منع الناس عن الكهرباء والبتروال والزيت والخبز واللحم وغيرها.

حاولت الشريعة إزالة كل الأمور التي تعرقل رواج الأموال بين أيدي الناس وتداولها بينهم، فحرم الله تعالى بعض العقود المالية التي تؤدي إلى توقف النشاطات الاقتصادية وكسادها، ذلك مثل: منع الاحتكار وتحريم الربا وغيرها.

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يحتكر إلا خاطئ)) وفي رواية ((من احتكر فهو خاطئ))⁽¹⁾، ووجه الدلالة: أن من يحتكر شيئاً فإنما قد عصا الله ورسوله، فهذا دليل على منع الاحتكار.

ومن حكمة منع الاحتكار هي: دفع الضرر عن عامة الناس⁽²⁾، وحفظ رواج الأموال وتداولها بينهم حتى يتمكن الناس الحصول على ما هم بحاجة إليه بكل يسر وسهولة.

وقد اختلف الفقهاء في شأن الأشياء التي يجري فيها الاحتكار على النحو التالي:

(1) أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب المساقات، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، ص655، رقم (1605).

(2) الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، 2/795.

مذهب الحنفية: اختلف الفقهاء من مذهب الحنفية في شأن الأشياء التي يجري فيها الاحتكار إلى قولين؛ قول يرى أن الاحتكار لا يجري إلا في القوت والعلف، وهذا قول محمد بن الحسن⁽¹⁾، وقول آخر عند أبي يوسف⁽²⁾، يرى أن الاحتكار يجري في كل شيء مما يحتاج إليه الناس.

وقد ورد في بدائع الصنائع: ((وعند محمد (رحمه الله) لا يجري الاحتكار إلا في قوت الناس وعلف الدواب من الخنطة والشعير والتبن⁽³⁾ والقت⁽⁴⁾))⁽⁵⁾، وقد ورد فيه كذلك: ((ثم الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامه عند أبي يوسف))⁽⁶⁾.

والحجة في ذلك أن الكراهة لمكان الإضرار بالعامه، وهذا لا يختص بالقوت والعلف.

مذهب المالكية: الاحتكار يقع في كل شيء مما يحتاجه الناس إليه، وقد ورد في البيان والتحصيل: ((إذ لا اختلاف في أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره بالناس...))⁽⁷⁾، فلا يجوز عندهم احتكار الطعام وغيره مما يمكن أن يؤدي ذلك ضرراً على الناس.

مذهب الشافعية: يقع الاحتكار في القوت فقط، ولا يقع في غيره، وقد ذكر هذا الأمر صاحب المهذب: ((ويحرم الاحتكار في الأقوات، وهو أن يتناع في وقت الغلاء، ويمسكه ليزداد في

(1) محمد بن الحسن ابن فرقد، العلامة، فقيه العراق أبو عبد الله الشيباني، الكوفي، صاحب أبي حنيفة. ولد بواسط، ونشأ بالكوفة. وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف. قلت: توفي إلى رحمة الله سنة تسع وثمانين ومائة بالري (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 134/9).

(2) هو الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة، أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبیب بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي. مولد أبي يوسف في سنة ثلاث عشرة ومائة. قال بشر بن الوليد: توفي أبو يوسف يوم الخميس خامس ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 535/8).

(3) التبن بالكسر عصيفة الزرع من بر ونحوه (الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة: التبن، 201/4)

(4) القت: الفصفاة، وهي الرطبة من علف الدواب (ابن منظور، لسان العرب، مادة: قت: 3524/5)

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/516.

(6) الكاساني، المرجع السابق، 6/516.

(7) ابن رشد، البيان والتحصيل، ط 360/2، 7.

ثمنه⁽¹⁾، وقال النووي في إجابته عن الاحتكار في الصوف والمزروع والمعدود ونحوها: ((لا يدخل ذلك في الاحتكار، والله أعلم))⁽²⁾.

مذهب الحنابلة: الاحتكار عندهم لا يكون إلا في القوت، لأن الأشياء غير القوت لا تعم الحاجة إليها، فقد ورد في الإقناع: ((ويحرم الاحتكار في القوت الآدمي فقط))⁽³⁾، وورد في كشف القناع ((ولا يجرم الاحتكار في الإدام كالعسل والزيت ونحوها، ولا احتكار علف البهائم))⁽⁴⁾.

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء السابقة ظهر لنا أنهم اختلفوا على ثلاثة أقول:

القول الأول: لا احتكار إلا في القوت والعلف، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية. وحجة صاحب هذا القول هي أن الاحتكار لا يجري في غير القوت والعلف، وأن الضرر في الأعم الأغلب يلحق العامة بحبس القوت والعلف، فعلى هذا الأساس لا يكون الاحتكار إلا فيهما.

ونوقش: إذا كان العلف من الضروريات حتى يحمل على القوت، فهناك أشياء أخرى كثيرة تعد من الضروريات يستحق أن تحمل على القوت مثل: الزيت والماء وهلم جرا.

والقول الثاني: الاحتكار يقع في كل شيء مما يحتاجه الناس إليه، وهذا قول وأبو يوسف من الحنيفة، والمالكية، واستدل أصحاب هذا القول الثاني من المالكية وأبو يوسف بعموم قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يحتكر إلا خاطئ)) وفي رواية: ((من احتكر فهو خاطئ))⁽⁵⁾، وأما وما رواه عمر بن الخطاب⁽⁶⁾ عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام

(1) الشيرازي، المهذب، ط1، 146/3.

(2) النووي، ترتيب: علاء الدين بن العطار، فتاوى الإمام النووي المسماة المسائل المثورة، ط6، ص 121.

(3) أبو النجا الحجاوي المقدسي، الإقناع لطالب الانتفاع، ط3، 186/2.

(4) البهوتي، كشف القناع، 493/2.

(5) سبق تخريجه ص: 50

(6) عمر بن الخطاب مر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي، أمير المؤمنين، أبو حفص القرشي العدوي، الفاروق رضي الله عنه، استشهد في أواخر ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين، وأمه حنتمة بنت هشام المخزومية أخت أبي جهل، أسلم في السنة السادسة من النبوة وله سبع وعشرون سنة (الذهبي، سير أعلام النبلاء، سير الخلفاء الراشدين، 71).

والإفلاس⁽¹⁾، ذكر لفظ : الطعام في بعض الروايات لا يعني ذلك لتقييد بقية الروايات المطلقة ، بل هو من قبيل التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق، لفظ الطعام هنا من قبيل اللقب، واللقب لا مفهوم له⁽²⁾.

ونوقش: قد تأتي النصوص الخاصة لتخصيص العام إذا وردت في مسألة واحدة،

القول الثالث: لا يقع الاحتكار إلا في القوت، وهذا قول الشافعية، والحنابلة، واستدل أصحاب هذا القول الأول على أن الاحتكار لا يجري إلا في القوت بناء على قول النبي صلى الله عليه وسلم : ((من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس))⁽³⁾، فدل على أن غيره يجوز، ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات فلم يمنع منه⁽⁴⁾، وهذا من باب إذا وردت نصوص عامة وأخرى خاصة في مسألة واحدة حمل العام على الخاص والمطلق على المقيد.

ونوقش: أن الضرر الذي يلحق الناس بسبب الاحتكار لا يقتصر على احتكار القوت فقط، وإنما يثبت الضرر من احتكار كل ما يحتاج إليه الناس عامة، كالكهرباء والزيت وغيرها.

ومن خلال المناقشة السابقة تبين لنا أن القول بأن الاحتكار يجري في كل ما يحتاج إليه الناس عامة، وذلك لأمر عدة:

1. أن حاجة الناس الضروريات تتطور من وقت إلى وقت، وهي لا تقتصر على القوت.
2. إعمال النصوص العامة على عمومها أقرب إلى مقاصد الشريعة المتعلقة برواج الأموال وتداولها وحفظها.
3. النصوص العامة لا تخصص بالنصوص الخاصة عند عدم التعارض بينهما.

(1) أخرجه ابن ماجه في السنن ، كتاب التجارات، جماع أبواب السلم، باب الحكرة والجلب، ص371 ، رقم (2154)، وقال ابن حجر العسقلاني في الفتح : وإسناده حسن (ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 5/595)، وقال الألباني: ضعيف (الألباني، وضعيف سنن ابن ماجه، ص169)

(2) القراني ، الفروق، 74/2

(3) سبق تخريجه ص: 52

(4) الشيرازي، المهذب، 147/3.

ج. تحريم الربا

الربا في اللغة معناه الفضل والزيادة⁽¹⁾، وأما الربا في الشرع، فقد عرفه جملة من فقهاء المذاهب بتعبيرات مختلفة، منها:

تعريف الحنفية: ((فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة))⁽²⁾.

وتعريف المالكية، فإنهم فرقوا بين تعريف ربا الفضل وربا النسيئة، فربا الفضل عند المالكية هو: ((عوضا متحدى جنسي الذهب أو الفضة أو ربوي الطعام)) وأما النسيئة: ((عوضا مختلفي جنسه أو الذهب أو الفضة))⁽³⁾،

تعريف الشافعية: ((عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما))⁽⁴⁾.

تعريف الحنابلة: ((الزيادة في أشياء مخصوصة))⁽⁵⁾

والتعريف المختار هو تعريف الشافعية حيث إنهم جمعوا فيه معنى ربا الفضل وربا النسيئة، وأما تعريف الحنفية والحنابلة فإنه يشتمل على ربا الفضل دون ربا النسيئة.

قسم جمهور الفقهاء أقسام الربا إلى قسمين⁽⁶⁾:

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 1/ 326.

(2) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، 2/ 37.

(3) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 335-336.

(4) الشربيني، معنى المحتاج، 2/ 30.

(5) ابن قدامة، المغنى، 6/ 51.

(6) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 3/ 7، محمد مسعد، دليل السالك، ص 100-101، بن قدامة، المغنى، 6/ 52.

1. ربا الفضل، وهو: الزيادة في أحد البدلين الربوين المتفقين جنسا⁽¹⁾، وذلك مثل: أن يبيع كيلو رز من نوع جيد بكيло رز ونصف من نوع متوسط، فزيادة نصف كيلو هنا يعد من ربا الفضل.

2. ربا النسيئة، وهو: تأخير في بيع كل شيئين ليس أحدهما ثمنا، علة ربا الفضل فيهما واحدة وفضل الحلول على الأجل مطلقا⁽²⁾، وذلك مثل: أن يشتري شخص زرا ببر مع تأخير أحدهما، أو صرف روبية بدولار مع تأخير قبض أحدهما.

وزاد الشافعية قسما ثالثا وهو ربا اليد أي: البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما⁽³⁾، وهو من جنس ربا النسيئة عند الفقهاء الآخرين.

ومن صور رعاية الشريعة برواج الأموال واهتمامها بهذا الأمر أن جعل الربا محرما واعتبره كبيرا من كبائر الذنوب حيث قال الله تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾⁽⁴⁾، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه و كاتبه))⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة: وعد الله تعالى الذين يربون أموالهم بحرب منه ورسوله، وهذا الوعيد الشديد يدل على شدة تحريم الربا. وحذر الرسول صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهديه بلعنة من الله تعالى، ولا يكون هذا إلا من شدة تحريمه وتغليظ ذنبه.

ومن حكمة تحريم الربا ألا يتخذ الناس النقود بضائع يحصل بها على عائد محدد دون تعرض لأي خسارة ومشقة مثل ما كان في التجارة، وذلك يؤدي إلى تعطيل مصالح النقود التي تعد وسيلة

(1) المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 55.

(2) المترك، المرجع السابق، ص 139.

(3) الشريبي، معنى الاحتاج، 30/2.

(4) سورة البقرة، الآية: 278-279.

(5) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، ص 651، رقم (1597، 1598).

من وسائل التبادل والمعاوضات، وكذلك يفضى إلى انقطاع الناس عن اكتساب المعيشة كالتجارة وغيرها، مع أن مصلحة العالم لا تنتظم إلا بالتجارة والصناعة والعمارة⁽¹⁾.

ومن آثار التقنية الحديثة فقد تشكلت المعاملات الربوية في مسميات متنوعة وبطريقة متعددة، بعد أن كانت تكون بين الأفراد فأصبحت تقوم بها شركات كبيرة وبتقنية متطورة، وهي مثل ما يجري في الأسواق المالية من مضاربة العملات الأجنبية والسندات وما تمارسها البنوك التقليدية بإعطاء القروض وبعض البطاقات البنكية وهلم جرا.

الأمر بالإنفاق⁽²⁾.

ومن وسائل تحقيق رواج الأموال وتسهيل تداولها بين الناس أن أمر الناس على الإنفاق من بعض ما رزقهم الله تعالى، حيث قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَن تُغِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾⁽³⁾

ومن حكمة شرعية الإنفاق بجملتها أنها تساعد الناس للحصول على ما هم بحاجة إليه، كالطعام والثياب والمسكن وغيرها، فهذا يحقق رواج الأموال ويسهل تداولها بينهم، وتحرك النشاطات الاقتصادية، فصعوبة الناس للحصول على الحوائج الأصلية تؤدي إلى تعطل الحركات التجارية بما فيها من المبادلات المالية وغيرها.

وثمة بعض آثار التقنية الحديثة في رواج الأموال وتداولها بين الناس، بصرف النظر عن بعض الأحكام الشرعية المتعلقة بها، مثل: التجارة الإلكترونية والإعلانات التجارية عبر الشبكة الدولية أو وسائل الاتصالات الأخرى، فقد تمكن الناس من أداء العقود مع الجهات المتنوعة من الدول المختلفة في مدة موجزة.

(1) ابن عاشور، التحوير والتنوير، 86/3.

(2) الإنفاق هو: بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير، (مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة: نفق، 942/2).

(3) سورة البقرة، الآية: 267.

ثانيا : وضوح المال في المعاملات المالية

ويقصد بوضوح الأموال هو إبعادها عن الضرر والتعرض للخصومات بقدر الإمكان⁽¹⁾، وهو مقصد من مقاصد الشريعة المتعلقة بالتصرفات المالية التي سعت الشريعة أن تحققها حتى يحصل الناس على الراحة النفسية والاطمئنان في مزاوالات النشاطات الاقتصادية المتنوعة في حياتهم.

ولما كانت مصالح الناس متداخلة متشابكة، ولا تتحقق إلا بالتعاون بينهم وتبادلهم ما في أيديهم⁽²⁾، وميل النفس إلى اكتساب المال بأكثر ما يكون، كانت حياتهم أكثر عرضة للمنازعات والخصومات بسبب عدم استيفاء الشروط وعدم الالتزام بالواجبات وإنكارات بعضهم على حقوق بعض، وهلم جرا، فليس ثمة سبيل لقطع هذه الخصومات والمنازعات أو الاجتناب عنها قبل وقوعها إلا بتوثيق حقوقهم ومعاملاتهم، وقد قسمت التوثيقات في الأحكام الشرعية إلى قسمين⁽³⁾:

أولاً: توثيق لا يحتاج إلى العقد وهو: الكتابة والشهادة.

ثانياً: توثيق يحتاج إلى العقد وهو الرهن والكفالة.

الكتابة والشهادة بالتقنية الحديثة في المعاملات المالية

أما الكتابة، فأصل هذا الحكم قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾⁽⁴⁾، ووجه الدلالة: أمر الله تعالى كتابة الدين عند عقد المدائنة.

وقال صاحب التحرير والتوير، محمد الطاهر بن عاشور: ((والقصد من الأمر بالكتابة التوثيق للحقوق وقطع أسباب الخصومات، وتنظيم معاملات الأمة))⁽⁵⁾.

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 473.

(2) عز الدين بن زغبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، ص181.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، 28/2، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، 138/14.

(4) البقرة، جزء من الآية: 282.

(5) ابن عاشور، التحرير والتوير، 100/3.

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن حكم الكتابة في العقود المالية مستحب⁽¹⁾، وهذه هي أقوالهم التي وردت في كتبهم:

مذهب الحنفية يرون أن الأمر بالكتابة للندب والإرشاد وليس للوجوب أو الحتم، وقد ذكر الجصاص من الحنفية: ((ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصالح والاحتياط للدين والدنيا..))⁽²⁾.

مذهب المالكية: أن الأمر للكتابة في عقد المعاملات المالية للإرشاد، كما ورد في قول ابن العربي: ((والصحيح أنه أمر إرشاد؛ فلا يكتب حتى يأخذ حقه))⁽³⁾.

مذهب الشافعية يرون أن الأمر في بالكتابة ليس بواجب، وذلك قد ورد كلام الشافعي في الأم: ((أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطاً لمالك الحق بالوثيقة، والمملوك عليه بالأ ينسى ويذكر، لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا))⁽⁴⁾.

مذهب الحنابلة يرون أن الأمر بالكتابة ليس بواجب، وذلك قد ورد في المغني: ((ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها))⁽⁵⁾.

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء السابقة التي تتعلق بحكم الكتابة في العقود المالية بصفة عامة والمدانيات بصفة خاصة تبين لنا أنهم اتفقوا على أن الأمر بالكتابة لا يفيد الوجوب، وذلك لأمر عدة، منها:

(1) الجصاص، أحكام القرآن، 206/2، القرافي، الذخيرة، 152/10، الشافعي، الأم، 289/4، ابن قدامة، المغني، 444/6.
(2) الجصاص، أحكام القرآن، 206/2.
(3) ابن العربي، أحكام القرآن، 329/1.
(4) الشافعي، الأم، 289/4.
(5) ابن قدامة، المغني، 444/6.

أولاً: قد ورد الأمر بالكتابة مقروناً بقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمْنَتَهُ﴾⁽¹⁾ فنبت بذلك أن الأمر بالكتابة لا يفيد الوجوب، بل الندب، فلا يمكن أن يرد المنسوخ بالناسخ معاً، هذا لمن قال أن الثانية ترفع الأولى.

ثانياً: أمر الله تعالى بالكتابة، فإن لم يجد كاتباً فبالرهن، ثم أباح بعد ذلك ترك الرهن، فهذا يدل على أن الأمر بالكتابة لا يفيد الوجوب.

ثالثاً: إذا كان الأمر بالكتابة واجباً لورد إلينا بيان من النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب الكتابة؛ لأن المداينات من الأمور التي يتعامل معها الناس كثيراً، ومع ذلك لم يرد كلام صريح منه صلى الله عليه وسلم بوجوبها.

وبعد أن تطورت وسائل المعلومات والاتصالات فقد تغيرت وسائل الكتابة، بعد أن كانت بالقرطاس وبالقلم العادي فأصبحت الآن كلها تتم بالجهاز الإلكتروني.

وأما **الشهادة**، فأصلها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾⁽²⁾، ووجه الدلالة: أمر الله تعالى بالإشهاد عند عقد البيع.

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن الأمر بالإشهاد في العقود المالية بصفة عامة والبيع بصفة خاصة ليس بواجب، وها هي أقوالهم التي تتعلق بالإشهاد:

مذهب الحنفية يرون أن الإشهاد في البيع ليس واجباً، وذلك ما ذكر الجصاص: ((ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصالح والاحتياط للدين والدنيا...))⁽³⁾.

(1) البقرة، جزء من الآية: 283.

(2) البقرة، جزء من الآية: ٢٨٢.

(3) الجصاص، أحكام القرآن، 206/2.

مذهب المالكية: يرون أن الشهادة ليست واجبة، بل الأمر للندب، كما ورد في الذخيرة : ((فقد جوز الائتمان بغير الإشهاد، فتعين ترك الوجوب والحمل على الندب، لأنه أقرب إليه. والإشهاد في الدين مندوب أيضا))⁽¹⁾.

مذهب الشافعية يرون أن الإشهاد في البيع ليس واجبا، قد ذكر الشافعي: ((والذي يشبهه -والله أعلم ؛ وإياه أسأل التوفيق- أن يكون أمره بالإشهاد في البيع دلالة لا حتما له))⁽²⁾، وذكر صاحب الحاوي الكبير: ((فمذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأكثر الفقهاء أن الشهادة في البيع مستحبة وليست واجبة))⁽³⁾.

مذهب الحنابلة: يرون أن الإشهاد ليس واجبا؛ لأنهم يرون أن حكم الإشهاد لا يختلف عن حكم الرهن، وقد صرح صاحب المغنى بعدم وجوب الرهن: ((والرهن غير واجب))، ثم ذكر بعد ذلك بقوله أن الرهن مثل الشهادة: ((أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله، فلم تصح قبله كالشهادة، ولأن الرهن تابع للحق، فلا يسبقه، كالشهادة))⁽⁴⁾، فإذا كان الرهن ليس بواجب فالشهادة ليست واجبة عندهم.

ومن خلال عرض أقوال الفقهاء السابقة تبين لنا أنهم اتفقوا على أن الإشهاد أو الشهادة ليست واجبة في البيع، وهذا القول قول لجمهور الفقهاء⁽⁵⁾ والمفسرين⁽⁶⁾. وذلك لعدة أسباب:

1. ورود القرائن تصرف حكم الأصل من الوجوب إلى ما ليس بواجب.

(1) القرافي، الذخيرة، 152/10

(2) الشافعي، جمع البيهقي، أحكام القرآن، 126/2.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، 4/7.

(4) ابن قدامة، المغنى، 445/6.

(5) القرافي، الذخيرة، 152/10، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، ط1، 272/13، ابن قدامة، المغنى، 445/6.

(6) الجصاص، أحكام القرآن، 206/2، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 459/4، ابن عاشور، التحرير والتنوير،

117/3،

2. إذا كانت الإشهاد مما أوجب الله تعالى لما يقع الاختلاف بين الناس لكثرة مزاولتهم بالأعمال التجارية.

3. لقد أحل الله البيع ولم يشترط في حله الإشهاد، فدل على أن الإشهاد للاحتياط وليس على وجه الحتم.

ومن آثار التقنية في هذا المجال إنه يتمكن الناس من الإشهاد من مسافة بعيدة دون الحضور في المجلس، وذلك يكون بالفيديو الحي أو الأسكايب بحيث يستطيع الناس أن يشاهد ما يجري في منطقة أخرى بل في دولة مباشرة.

التوثيق بالرهن والكفالة

أما الرهن في اللغة، فهو: ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه⁽¹⁾، وقد عرف الفقهاء تعريف الرهن في عدة تعريفات، وهي:

وقد عرف الحنفية: ((جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون))⁽²⁾.

وقد عرف المالكية بأنه: ((ما قبض توثقا به في دين))⁽³⁾.

وقد عرف الشافعية بأنه: ((جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه))⁽⁴⁾.

وأما الحنابلة فقد عرفوه بأنه: ((المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه))⁽⁵⁾.

والذي يظهر أن التعريفات السابقة متقاربة من بعض الجوانب ؛ حيث اتفق الفقهاء على أن الغاية من الرهن التوثيق من الدين ويستوفي به عند عدم القدرة على الوفاء، إلا أن تعريف الحنفية فيه

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (رهن)، 1757/3.

(2) أحمد بن قرد، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة شرح فتح القدير، 154/10.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 231/3.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، 159/2.

(5) ابن قدامة، المغني، 443/6.

نظر في قولهم ((جعل الشيء محبوسا)) مع الرهن لا يلزم فيه الحبس. وأما تعريف المالكية والحنابلة فقد عرفوا الرهن بالعين المرهون، فلا يكون التعريف دقيقا وواضحا.

والتعريف المختار هو تعريف الشافعية، ويبدو أنه أدق وأوضح من غيره؛ حيث إنهم أطلقوا الرهن على عملية جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه.

وأصل عقد الرهن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾⁽¹⁾، أي: إذا عدمتم التوثيق بالكتاب والإشهاد فالوثيقة برهان مقبوضة⁽²⁾.

وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الرهن يجوز في السفر والحضر، لا يتقيد الرهن بحال السفر، فيجوز في السفر والحضر⁽³⁾، واستدلوا بأن الرهن رخصة عند عدم التوثيق بالكتاب والإشهاد فيكون في السفر والحضر، وردت السنة على جوازه في الحضر.

مذهب الحنفية يرون جواز الرهن في الحضر والسفر، وذلك قد جاء في بدائع الصنائع: ((ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه، وهما يملكان ذلك وكذا السفر ليس شرط لجواز الرهن، فيجوز الرهن في السفر والحضر جميعا))⁽⁴⁾،

ومذهب المالكية يرون أن الرهن جائز في السفر والحضر، قد جاء ذلك في المعونة: ((الرهن جائز في الحضر والسفر، خلافا لمن قصره على السفر))⁽⁵⁾.

(1) سورة البقرة، جزء من الآية: 283.

(2) الحصص، أحكام القرآن، 259/2.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 139/8-140، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، 275/2، الشافعي، الأم، 289/4، ابن قدامة، المغني، 444/6.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 139/8-140.

(5) ابن نصر المالكي، المعونة، 144/2.

ومذهب الشافعية يرون أن الرهن يمكن أن يكون في السفر والحضر، وقد قال الشافعي في الأم: ((ولا بأس بالرهن في الحق الحال، والدين في الحضر والسفر))⁽¹⁾.

ومذهب الحنابلة يرون أن الرهن يجوز في السفر والحضر حيث قد ورد في المعنى: ((ويجوز الرهن في الحضر، كما يجوز في السفر))⁽²⁾.

واستدل جمهور الفقهاء على جواز الرهن في الحضر والسفر على عدة أدلة، أهمها ما يلي:

أولاً: تخصيص السفر في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾⁽³⁾ إنما هو لأن الأغلب في السفر عدم الكاتب والشهيد، فيراد بذلك أنه تعالى أخبر عن الأغلب الأعم، وليس حصر دائرة جواز الرهن.

ثانياً: وقد ورد في السنة عن عائشة رضي الله عنها ((أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهن درعه))⁽⁴⁾، فوجه الدلالة منه أن النبي صلى الله عليه وسلم رهنه درعه في الحضر وليس في السفر، فيدل على جواز الرهن في الحضر.

ثالثاً: ونقل ابن منذر الإجماع على جواز الرهن في الحضر والسفر: ((وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز، وانفرد مجاهد، فقال: لا يجوز في الحضر))⁽⁵⁾.

ومن مقصد شرعية الرهن في المعاملات المالية هو أن يكون عوضاً عن الشهادة في التوثيق⁽⁶⁾، فلا وجه للانتفاع ولا انتقال التملك ولا تغير في الواجبات المتعلقة بالمال، وهذا يسد باب التزاع والخصومة في المال وما يتعلق بها من الحقوق والواجبات.

(1) الشافعي، الأم، 289/4.

(2) ابن قدامة، المعنى، 444/6.

(3) سورة البقرة، جزء من الآية: 283.

(4) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الرهن باب من رهن درعه، ص 275، رقم (2509).

(5) ابن المنذر، الإجماع، ص 138.

(6) ابن عاشور، التحرير والتنوير، 122/3.

وقال صاحب قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ((وأما الرهن ففيه مصلحتان، أعظمهما للمرتهن في توثيقه بدينه، والثانية للراهن لما في الرهن من التوسل إلى إبراء ذمته، فإنه أغلب حصولاً مما إذا لم يكن بالدين رهن))⁽¹⁾.

وأما الكفالة، فعند مذهب الحنفية هي: ((ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة))⁽²⁾.

وعند مذهب المالكية: ((شغل ذمة أخرى بالحق))⁽³⁾.

الكفالة أو الضمان عند مذهب الشافعية: ((ضم ذمة إلى ذمة))⁽⁴⁾.

وعند مذهب الحنابلة: ((ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق))⁽⁵⁾.

ومن خلال التعريفات السابقة يبدو أن تعريف مذهب الحنابلة أفضل؛ وذلك أنه يحدد تحديداً واضحاً بأن الكفالة أو الضمان ضم ذمة الضامن إلى المضمون عنه مع بيان دائرتها، وهو التزام الحق.

والكفالة لها أسماء، وهي: كفالة، وحمالة، وضمانة، وزعامة⁽⁶⁾، غير أن العرف الجاري بأن الضمان مستعمل في الأموال، والحمالة في الديات، والزعامة في الأموال العظام، والكفالة في النفوس⁽⁷⁾.

(1) عز الدين عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، 2/ 136.

(2) محمود العيني، البناء في شرح الهداية، ط 7، 536/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 153/7، الشيخ نظام وجماعة من علام الهند، الفتاوى الهندية، 3/ 248.

(3) ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 2/ 653.

(4) الحصني، كفاية الأختيار، ص 364.

(5) ابن قدامة، المغني، 7/ 71.

(6) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 295.

(7) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 130.

وأصل الكفالة قوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾⁽¹⁾، ووجه الدلالة: قال أحدهم أنه كفيل بنفسه إذا وجد صواع الملك عند أحد من إخوانه، فهذا دليل على جواز الكفالة.

ونقل ابن المنذر⁽²⁾ في الإجماع: ((وأجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالا معلوما بأمره، أن الضمان لازم به، وله أن يأخذ ممن ضمن له))⁽³⁾.

ومن حكمة الكفالة في المعاملات المالية توثيق الديون حتى يتحقق وضوح الأموال بإبعاها عن مواطن النزاع والخصومة، فلا يبقى أي تردد أو خوف في مزاوله النشاطات الاقتصادية.

ومع ظهور تقنية المعلومات والاتصالات، فقد تغيرت أساليب الكفالة من الطريقة التقليدية إلى الطريقة الذكية؛ فأصبح العقد عقدا إلكترونيا بحيث لا يتصل فيه الكفيل والمكفول له اتصالا مباشرا، ولكن البطاقة التي أصدرتها الشركات التجارية أو المؤسسات المالية هي التي تمثل كفيلا لحاملها، فحامل هذه البطاقة كأنه قد كفله مصدر البطاقة في كل معاملاته المالية بتلك البطاقة.

ثالثا: حفظ المال في المعاملات المالية

والمقصود من حفظ المال هو إقامة دعائم الأموال وإثبات قواعدها وحمايتها من كل ضرر يقع فيه أو يتوقع حصوله عليه، سواء أكان من جانب الوجود أو جانب العدم⁽⁴⁾، وهذا مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تنطلق إليها الأحكام الشرعية في المعاملات المالية جملة وتفصيلا.

(1) سورة يوسف، جزء من الآية: 72.

(2) الإمام الحافظ العلامة، شيخ الإسلام أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه، نزيل مكة، وصاحب التصانيف كـ "الإشراف في اختلاف العلماء"، وكتاب: "الإجماع"، وكتاب: "المبسوط"، وغير ذلك. ولد في حدود موت أحمد بن حنبل، (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 490/14).

(3) ابن المنذر، الإجماع، ط2، ص 141.

(4) الشاطبي، الموافقات، 265/2.

فأصل مقصد حفظ الأموال من جانب الوجود قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾⁽¹⁾، حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وأن نبي الله داود يأكل من عمل يده))⁽²⁾.

ووجه الدلالة من الأدلة السابقة: أن الله تعالى أمر الناس السير على وجه الأرض من أجل الحصول على القوت وما يسد حاجاته في حياته، وبين النبي صلى الله عليه وسلم في حديثه فضل العمل والأكل مما يحصل منه.

وأما أصل مقصد حفظ الأموال من جانب العدم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾، وقوله: ﴿وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾⁽⁴⁾، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا))⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة من الأدلة السابقة: حرم الله تعالى التعدي على أموال الغير إلا على الوجه الحق، ومنع الناس من التبذير حيث يترتب منها ضرر على المال.

وثمة بعض صور حفظ الأموال من جانب العدم التي تتمكن من ذكرها في العناصر التالية، وهي:

1. إبعاد الضرر عن المال

(1) سورة الملك، الآية: 15.

(2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، ص391، رقم (2072).

(3) سورة النساء، جزء من الآية: 29.

(4) سورة الإسراء، جزء من الآية: 26-27.

(5) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ص331، رقم (1739)، أخرجه مسلم في الصحيح

كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ص483-484، رقم (1218).

وأصل حرص الشريعة على إبعاد الضرر عن المال وإزالته عنه هو قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار))⁽¹⁾، وأيده النص الجزئي من قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَوَدُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا ﴾⁽²⁾.

ووجه الدلالة: منع الإسلام إلحاق الضرر ومقابلة الضرر بالضرر، وهذا يشتمل على جميع المجالات وكل الأبواب، في الأموال وغيرها. وقد منع الله تعالى تسليم الأموال إلى من لا يحسن التصرف فيها حتى لا يلحقه ضرر ولا إضرار على المال.

وانطلاقاً من الأدلة السابقة، قرر الفقهاء بعض القواعد الفقهية الكلية، منها: الضرر يزال⁽³⁾، وأدرجوا منها جملة من القواعد الجزئية والضوابط الفقهية التي تفصل كيفية إعمال القاعدة السابقة في المجالات المتنوعة والأبواب المختلفة، ومنها: تطبيق هذه القاعدة في المعاملات المالية المعاصرة.

2. منع أكل أموال الناس بالباطل.

وأصله قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾⁽⁴⁾، دلت الآية على تحريم عموم أكل أموال الناس بالباطل، وهذا يشتمل على جميع أخذ الأموال بغير حق، مثل: الربا، والسرقة وغسل الأموال والغلول⁽⁵⁾ وهلم جرا.

3. منع إضاعة الأموال

(1) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ص 447، رقم (3200) وقال الألباني أن الحديث مرسل بهذا الإسناد، وقال: فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي ضعيفة مفرداتها فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله (الألباني، إرواء الغليل، 413/3)

(2) سورة النساء، جزء من الآية: 5.

(3) السبكي، الأشباه والنظائر، ط1، 41/1.

(4) البقرة، جزء من الآية: 188.

(5) وهو في الأصل الحيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة، وكل من خان في كل شيء خفية فقد غلّ (ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 380/3)

وأصله قوله صلى الله عليه وسلم: ((وكره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال))⁽¹⁾، وأيده قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْذِرْ بَذِيرًا﴾⁽²⁾ ووجه الدلالة: منع الله تبذير الأموال لما في ذلك ضرر على المال، فكل عمل يشتمل على إضاعة المال والتبذير وما يؤدي إلى ذلك، بأي وسيلة كانت، فإنه مما منع الله تعالى عنه

4. أمن المال

حرصت الشريعة على حماية المال والحفاظ على أمنه، فإن أمن المال يعد من أهم مقومات الحياة بحيث لا تستقيم حياة الإنسان إلا به، ولا تطمئن النفس ولا يستريح البال إلا به، وقد قال الله تعالى ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾⁽³⁾، وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾، وقد أيدته حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((من غش فليس مني))⁽⁵⁾.

وقد أتاحت التقنية الحديثة للناس وسائل متعددة لحفظ أموالهم وصيانتها، حيث يتمكن الناس من أن يضعوا أموالهم في المصرف بدلا من أن يضعوها في البيت، ويستطيعون كذلك أن يرسلوا نقودهم بالحوالات البنكية بدلا من أن يرسلوها بالبريد العادي أو غيره، وهذه كلها من الأمور المستجدة التي بإمكانها أن تحقق مقاصد الشريعة الخاصة في المعاملات المالية بألا يحصل أي ضرر أو خطر على أموالهم.

رابعا: ثبات المال في المعاملات المالية

ويقصد بثبات الأموال في المعاملات المالية هو تقررها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة، والغاية من ذلك أن يكون صاحب المال - سواء كان واحدا أو أكثر - متخصصا بما تملك بوجه صحيح حتى لا يفتح مجالاً لتردد أو خطر في أحقيته، وأن يكون لصاحب المال حرية التصرف فيما

(1) أخرجه البخاري في صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب عقوب الوالدين من الكباير، ص 1159، رقم (5975).

(2) سورة الإسراء، جزء من الآية: 26.

(3) سورة قريش، الآية: 4.

(4) سورة الأنفال، جزء من الآية: 27.

(5) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، ص 67، رقم

(102).

تملك أو اكتسب من غير إضرار على الغير ولا اعتداء على الشريعة، ولا يترع أحد حقه من غير إذن منه⁽¹⁾.

ومن صور اهتمام الشريعة الإسلامية في ثبات الأموال نجدها في عدة الأمور التالية:

1. بناء العقود على اللزوم

العقود جمع عقد، وهو: اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه⁽²⁾، وعبر عنه صاحب التحرير والتنوير بقوله الموجز: ((الالتزام بين الجانبين في فعل ما))⁽³⁾.

ويتضح مما ذكرنا أن الأصل في العقود اللزوم؛ ذلك لأن الغاية من شرعية العقود لتحصيل المقصود من المعقود به والمعقود عليه⁽⁴⁾، فبها يتحقق مقصد ثبات المال من خلال العقود المالية التي تتوفر فيها الشروط وانتفت فيها الموانع.

ويستمد هذا الأصل من قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁵⁾، وقال صاحب التحرير والتنوير: ((الأمر بالإيفاء بالعقود يدل على وجوب ذلك، فتعين أن إيفاء العاقد بعقده حق عليه، فلذلك يقضى عليه؛ لأن العقود شرعت لسد حاجات الأمة، فهي من قسم المناسب للحاجي، فيكون إتمامها حاجيا))⁽⁶⁾.

2. الوفاء بالشروط

ويقصد من ذلك وفاء الشروط التي تقوم عليها المعاملات المالية ما لم تصادم النصوص الشرعية ومقاصدها ولا تحل حراما ولا تحرم حلالا، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 476.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (عقد)، 614/2.

(3) ابن عاشور، التحرير والتنوير، 74/6.

(4) ابن غنية، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ص 274.

(5) سورة المائدة، جزء من الآية: 1.

(6) ابن عاشور، التحرير والتنوير، 75/6.

مائة شرط))⁽¹⁾. ووجه الدلالة من هذا الحديث: لا وفاء للشروط التي تخالف كتاب الله تعالى، فالمفهوم من ذلك لزوم وفاء الشروط التي لا تخالف كتاب الله.

3. القبض في البيع

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه))⁽²⁾.

وجه الدلالة: منع النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع مسلم طعاما اشتراه من غيره حتى يكون في حيازته أولا ثم يبيع إلى من شاء، وهذا يدل على أهمية القبض والحيازة في العملية التجارية.

هذا هو حرص الشريعة على رعاية ثبات المال في المعاملات المالية بشرعية القبض في العقود المالية حيث لا يجوز بيع ما يحصل عن الغير بالشراء إلا بعد ما تم القبض بحيازته ولا يكون كذلك شأن ما يحصل عن هبة أو وراثة؛ إذ لا يستقر التملك عن البيع والشراء إلا بالقبض وحيازته⁽³⁾.

كما كان القبض أمرا خطيرا في أداء العقود المالية في العصور الماضية، فهو أشد خطرا بالنسبة للعصر الراهن الذي قد أتاح للناس فرصة التعامل ومزاولة الأعمال الاقتصادية في أيسر طريقة وأقل وقت، ذلك مثل: التجارة الإلكترونية والحوالات البنكية وهلم جرا.

وأتاححت التقنية الحديثة للناس طريقة القبض بالوسائل الحديثة حيث يتمكن المتعاقدان أو أحدهما من القبض من غير لقاء حسي، بل يكون ذلك عن طريق المصرف أو الشبكة الإلكترونية، وعلى سبيل المثال: شراء البرامج الإلكترونية، فيقبضها المشتري بالبريد الإلكتروني ويقبض البائع الثمن عن طريق قيد المصرف.

4. حرية التصرف

-
- (1) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الشروط، باب شروط الولاء، ص521، رقم (2729).
- (2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، ص401، رقم (2135)، وأخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ص618، رقم (1525).
- (3) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 171/10.

ويقصد به أن صاحب المال يتمكن من التصرف بالمال الذي قد تملكه أو اكتسبه بالطريقة المشروعة من غير خطر ولا تهديد، ذلك أن يكون صاحب المال حرا في التصرف بماله مما تملكه واكتسبه على وجه الحق، من غير أن يضر على نفسه أو غيره، ولا يعتدي فيه على الشريعة⁽¹⁾، فمن أجل ذلك حرمت الربا لما في ذلك ضرر وظلم وجور، وحجر السفية التصرف بماله لما في حرته ضرر على ماله.

خامسا : العدل في المعاملات المالية

ويقصد بالعدل هو أن يكون حصوله بوجه غير ظالم، وذلك إما أن تحصل بعمل مكتسبها وإما بعوض مع مالكة أو تبرع، وإما بإرث. ومن مراعاة العدل حفظ المصالح العامة ودفْع الأضرار⁽²⁾.

وأصله هذا المقصد هو قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾⁽³⁾، الألف واللام في لفظي العدل والإحسان للعموم والاستغراق، فاندرج منه جميع أنواع العدل والإحسان⁽⁴⁾.

قال صاحب التحرير والتنوير: ((والعدل: إعطاء الحق إلى صاحبه. وهو الأصل الجامع للحقوق الراجعة إلى الضروري والحاجي من الحقوق الذاتية وحقوق المعاملات))⁽⁵⁾.

ومن أصل العدل في المعاملات المالية، أيا كانت نوعها ووسائلها، قوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكْلِفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽⁶⁾.

ووجه الدلالة: أمر الله تعالى الوفاء في الكيل والميزان في المعاملات الاقتصادية بالقسط وهو العدالة في المعاملة، وثمة أحكام شرعية كثيرة تدل على مراعاة العدل في المعاملات المالية، وذلك مثل: تحريم الربا وإعطاء الأجرة بالمثل والحجر على السفية وغيرها.

(1) ابن عاشور، مقاصد الشرعية الإسلامية، ص 476.

(2) ابن عاشور، المرجع السابق، ص 477.

(3) سورة النحل، جزء من الآية: 90.

(4) العز عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، 315/2.

(5) ابن عاشور، التحرير والتنوير، 254/14.

(6) سورة الأنعام، جزء من الآية: 152.

حرم الله تعالى الربا ووعده فاعله بعذاب في الآخرة وأذن بحربه ؛ لأنه محارب لله ولرسوله، ولم يجئ هذا الوعيد في كبيرة سوى في الربا وقطع الطريق والسعي في الأرض بالإفساد⁽¹⁾؛ لأن واحد منها يتضمن ظلما عظيما وجورا كبيرا واعتداء على حقوق الناس.

وأما من تاب من الربا وأتاب إلى الله فعليه أن يتخلص مما بقي من الربا، ولا يأخذ إلا حقه من رؤوس الأموال حتى لا يظلم غيره ولا يظلمه غيره، وقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾⁽²⁾

دلت الآية السابقة على أن ترك المعاملات المالية المشتملة على الربا تخلص عن ظلم ومظالمة؛ إذ لا يتحقق العدل في الناس إلا بزوال الظلم والمظالمة بينهم.

وإذا أمعنا النظر في المعاملات المشتملة على الربا، كالقرض بالفائدة، فإن المقترض لا يقترض مالا إلا لحاجته إليه سواء كان استثماريا كتمويل مشروعاته أو استهلاكيا كسد حاجاته الأصلية من مطعم ومشرب ومسكن وهلم جرا، يتمكن به أصحاب رأس الأموال من استغلال هذا الجانب لمصلحتهم الشخصية.

قال صاحب إعلام الموقعين عن العدل في المعاملات المالية : ((والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب))⁽³⁾، وأضاف بعد ذلك بقوله: ((والشارع نهي عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم))⁽⁴⁾.

ومن صور محافظة الإسلام على العدل في المعاملات المالية شرعية المضاربة⁽⁵⁾، إذ يقتسم صاحب المال والعامل في الربح والخسارة على السواء، وهذا هو عين العدل الذي حرصت الشرعية على تحقيقها في واقع الحياة.

(1) ابن قيم، بدائع التفسير، ط1، 1/210.

(2) سورة البقرة، جزء من الآية: 279.

(3) ابن قيم، إعلام الموقعين، 3/170.

(4) ابن قيم، المرجع السابق، 3/170.

(5) ابن قيم، المرجع السابق، 3/171.

المبحث الثاني: القواعد الفقهية في المعاملات المالية

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية

القواعد جمع القاعدة، والقاعدة في اللغة: أصل الأس، والقواعد: الأساس، وقواعد البيت أساسه⁽¹⁾، والقاعدة قد تكون حسية مثل ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ رَفَعُوا بُرْهَانَ الْقَوَاعِدِ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾⁽²⁾، وقد تكون معنوية مثل قول العلماء: قواعد الإسلام وقواعد الإعراب وقواعد الفقه⁽³⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (قعد)، 3689/5.

(2) سورة البقرة، جزء من الآية: 127.

(3) الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ط1، ص29.

والفقه في اللغة معناه العلم بالشيء والفهم له⁽¹⁾، وأما الفقه في الاصطلاح هو: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من الأدلة التفصيلية⁽²⁾.

وقد عرف عدد من العلماء القاعدة الفقهية بتعريفات متنوعة، منها:

أولاً: أمر كلي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تعرف به الأحكام الشرعية لتلك الجزئيات⁽³⁾.

ثانياً: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها⁽⁴⁾.

ثالثاً: حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتتعرف أحكامها منه⁽⁵⁾.

التعريف المختار هو التعريف الثاني: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، وهذا التعريف أوضح وأكثر دقة من غيره، وذلك أن فهم الأحكام الشرعية أدق من معرفة الأحكام الشرعية كما جاء في التعريف الأول، والقاعدة الفقهية ليست حكماً كما ذكر في التعريف الثالث، ولكن الأمر الكلي.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية في المعاملات المالية

وثمة عدة من القواعد الفقهية الحاكمة في المعاملات المالية، ولها دور كبير في توجيه العقود المالية وضبطها لتكون سليمة مما حذرته الشريعة.

أولاً: الأصل في المعاملات والعقود والشروط الإباحة

اختلف الفقهاء من المذاهب الأربعة في حكم أصل الأشياء بصفة عامة والمعاملات بصفة خاصة إلى قولين:

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (فقه)، 3450/5.

(2) الزركشي، البحر المحيط، 21/1، الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 20/1، علي السبكي، الإلهام في شرح المنهاج، 28/1.

(3) الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 29.

(4) السبكي، الأشباه والنظائر، 11/1.

(5) ابن الدهشة، مختصر من قواعد العلائي و كلام الإسنوي، ص 64.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الأصل في المعاملات الإباحة، وإن اختلفت عباراتهم عنها، منهم يعبرونها بالمعاملات أو بالعقود أو بالبيع وغيرها، وهذه هي بعض أقوال الفقهاء التي تتعلق بأن الأصل في المعاملات أو العقود الإباحة:

مذهب الحنفية يرون أن الأصل الإباحة، كما ورد في غمز عيون البصائر: ((أن المختار أن الأصل الإباحة عند جمهور أصحابنا))⁽¹⁾، وقد ورد في شرح فتح القدير: ((والحل هو الأصل في الأشياء))⁽²⁾.

مذهب المالكية يعبرونها بالمنافع، والمعاملات في الأصل من المنافع، كما ورد في الذخيرة: ((أن الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار: المنع، بأدلة السمع، لا بالعقل خلافا للمعتزلة))⁽³⁾.

ومذهب الشافعية يرون أن الأصل في المعاملات، وقد عبر الشافعي بالبيع، وذلك ما ورد في الأم: ((فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها))⁽⁴⁾.

ومذهب الحنابلة يرون أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، ويعبرونها بها، وقد ورد في إعلام الموقعين: ((والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلات والتحريم))⁽⁵⁾. وأدلة قولهم:

1. قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾⁽⁶⁾

ووجه الدلالة: أحل الله تعالى البيع بكل وضوح، والبيع لفظ عام يشمل أنواع البيوع، فدل ذلك على أن الأصل في العقود، فلا يجرم منها إلا ما دل الدليل على التحريم.

(1) أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، 223/1.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 3/7.

(3) القرافي، الذخيرة، 155/1.

(4) الشافعي، الأم، 5/4.

(5) ابن قيم، إعلام الموقعين، 107/3.

(6) سورة البقرة، جزء من الآية : 275.

ونوقش: أن البيع في الآية السابقة هو البيع الذي أقرت الشريعة بحله وجوازه وليس البيع على عمومته، وهو من اللفظ العام يراد به الخصوص.

وأجيب: فلا وجه للقول بأن الآية عام يراد بها الخصوص، فإنه مجرد الدعوى بلا دليل.

2. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (1)

ووجه الدلالة: أن الله تعالى يجعل التراضي شرطاً لصحة التجارة، وهذا دليل على أن التجارة هي مباح في الأصل متى توفر فيها التراضي بين الطرفين.

ونوقش: أن التراضي فقط لا يكفي لإثبات أن الأصل في العقود الإباحة، وثمة عقود محرمة يمنعها الشرع عنها، وإن كانت مبنية على التراضي.

وأجيب: أن التراضي في الألفاظ في معرض الغالب أي أن العقود التجارية أغلبها مبنية على التراضي.

3. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (2)

ووجه الدلالة: أمر الله تعالى المؤمنين الوفاء بالعقود، وهذا لفظ عام يشمل جميع العقود ولا يخرج من نوع من أنواع العقود إلا بدليل يمنعه من دائرة الإباحة والحل.

ونوقش: أن لفظ العقود هنا لا يدل على العموم، ولكنه يدل على العقود التي أقرتها الشريعة بإباحتها وحلها.

وأجيب: أن تخصيص الآية لا وجه له، والقول بعدم عموم الآية إبطال لمدلول الآية.

(1) سورة النساء، جزء من الآية: 29.

(2) سورة المائدة، جزء من الآية: 1.

القول الثاني: الأصل في الأشياء؛ ومنها العقود المالية والشروط، الحظر والبطلان، فلا يصح لأي شخص أن يعقد عقداً، ولا يباح له إلا ما دل الشرع على صحته وإباحته، وهذا هو قول الأبهري⁽¹⁾ من المالكية⁽²⁾.

وذلك قد ورد في الذخيرة: ((وقال الأبهري: يتعين الحظر بناء على أصله أن الأشياء على الحظر))⁽³⁾.

أدلة القول الثاني:

استدل صاحب هذا القول بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَائِتَانِ عَلَيْهِمَا﴾⁽⁴⁾، ووجه الدلالة منها: مفهومه أنها كانت قبل ذلك محرمة.

واستدل كذلك بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ﴾⁽⁵⁾، ووجه الدلالة منها: ومفهومه أن المتقدم قبل الحل التحريم⁽⁶⁾.

ونوقش: الآية الأولى تدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وذلك أن الله تعالى ذكر بعدها إِلَّا مَائِتَانِ، فما لم يتل فهو حلال، وأما الآية الثانية تدل على أن الله تعالى ذكر السؤال الذي يوجهه بعض الناس إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فلا يسأل أحد عن شيء إلا عند عدم العلم، سواء كان بالحل أو الحظر.

وأجيب: الإخبار بذكر الحلال يدل على أن ما قبل ذلك ليس حلالاً، وأما السؤال قد يأتي ممن يشك في حل الأشياء.

(1) الإمام العلامة، القاضي المحدث، شيخ المالكية أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح التميمي الأبهري المالكي، نزيل بغداد وعالمها ولد في حدود التسعين ومائتين (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 332/16).

(2) القراني، الذخيرة، 134/1.

(3) القراني، المرجع السابق، 134/1.

(4) سورة المائدة، جزء من الآية: 1.

(5) سورة المائدة، جزء من الآية: 4.

(6) القراني، شرح تنقيح الفصول، ص 78.

ومن خلال مناقشة الأدلة السابقة، تبين للباحث أن القول الأول هو القول الراجح أي: أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دل الدليل على الحظر والبطلان، وذلك لعدة أسباب:

1. قوة أدلة القول الأول ووضوح الدلالة منها.
2. النصوص الشرعية محدودة والوقائع غير متناهية، فتحریم كل عقد أو شرط لم يرد في القرآن والسنة والإجماع سوف يوقع الناس في حرج.
3. القول الثاني أقرب إلى تحقيق مقاصد الشريعة في جلب المصالح ورفع الحرج.

وهذه القاعدة تعطي الأمة الإسلامية فسحة في صياغة المعاملات المالية بالتقنية الحديثة والمتطورة، وتقدم لهم أنواعا من البدائل الإسلامية والحلول الذكية للعقود المالية والمصرفية حتى تتمكن هذه الأمة من التخلص من أنواع التصرفات المالية المحرمة.

ومن خلال هذه القاعدة نستطيع أن نعرض أمورا مهمة تتعلق باستخدام التقنية الحديثة في المعاملات المالية والمصرفية، منها:

- 1- الابتكار وتطوير آليات المعاملات المالية والمصرفية التي لا تخالف الشريعة الإسلامية حتى يكون للأمة اختيارات متنوعة تنتفع منها في الحياة.
- 2- الانتفاع من تطور التقنية الحديثة في ممارسة النشاطات الاقتصادية ما لم تخالف الشرع من أجل مصالحهم الدنيوية والأخروية.
- 3- تدل القاعدة على أن الأصل جواز الانتفاع من التقنية الحديثة في العقود وغيرها متى توفرت فيها الشروط مع انتفاء الموانع.
- 4- تعطي هذه القاعدة الشريعة الغراء السعة والمرونة، والقدرة على استيعاب المعاملات الجديدة.

ثانيا: العبرة بالمقاصد والمسميات، لا بالظواهر والتسميات

ومن القواعد التي تحكم المعاملات المالية هي قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽¹⁾. وهذه القاعدة تعد من أهم القواعد الفقهية التي يتم تطبيقها في المعاملات المالية، وخاصة

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 242/2، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط2، ص55، الشاطبي، الموافقات، 472/2، السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، 264/2،

في العصر التقني التي أصبحت العقود المالية متداخلة متشعبة حيث تسمى بأسماء تخالف حقيقتها وذاتيتها، مثل: الفائدة البنكية والتأمين والاستثمار وهلم جرا.

والمراد بالمقاصد والمعاني في القاعدة السابقة هي: ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسب حكم عقد آخر⁽¹⁾.

ويقصد منها أن أحكام العقود إذا اختلفت ما بين ألفاظ المتكلم ونيته فإنه لا ينظر إلى ألفاظه ولا تبني عليها العقود، بل ينظر إلى مقصده ونيته فعليها تبني أحكام العقود⁽²⁾، إذ المقاصد هي حقائق العقود وقوامها واعتبرت الألفاظ لدلالاتها على المقاصد⁽³⁾.

وقد اختلف الفقهاء في صيغة هذه القاعدة وما يتعلق بها من الأحكام إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني، وهذا إتجاه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، وهذه هي أقوال بعض فقهاء المذاهب الذين ينتسبون إلى هذا الإتجاه:

فمذهب الحنفية يرون أن العبرة في المعاني، وذلك كما ورد في الأشباه والنظائر في كتاب البيوع: ((الاعتبار للمعنى لا للألفاظ))⁽⁴⁾.

ومذهب المالكية، قال الشاطبي في الموافقات: ((وأصل العادات الائتفات إلى المعاني))⁽⁵⁾، والمراد بالعادات عنده ما كان من قبيل العاديات الجارية بين الخلق في الاكتساب وسائر المحاولات الدنيوية⁽⁶⁾.

(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص55.

(2) الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، ط1، ص84.

(3) عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط1، ص14.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 2/242.

(5) الشاطبي، الموافقات، 2/472.

(6) الشاطبي، المرجع السابق، 2/420.

ومذهب الحنابلة يرون أن العبرة للمقاصد والمعاني، قد ورد في إعلام الموقعين: ((العبرة بإرادة المتكلم لا بلفظه))⁽¹⁾، وقد جاء في كشف القناع ما يدل على أن المعتبر عند الحنابلة المعاني والمقاصد، وهو: ((ويصح السلم بلفظ البيع))⁽²⁾.

الإتجاه الثاني: هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها⁽³⁾، وهذا هو إتجاه الشافعية، وذلك لورود الاختلافات الكثيرة فيما بينهم في الأحكام الجزئيات عند تعارض الألفاظ والمعاني، والغالب منهم باعتبار الصيغ في العقود.

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة التي تحكم المعاملات المالية وغيرها، وقد عبرها العلماء بعبارات متنوعة متقاربة، منها: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽⁴⁾، العبرة في العقود لمعانيها لا لصورة الألفاظ⁽⁵⁾، والمرعى في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها⁽⁶⁾.

تدرج هذه القاعدة تحت قاعدة: الأمور بمقاصدها، والدليل على هذه القاعدة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئ ما نوى))⁽⁷⁾

يدل هذا الحديث على أن أعمال الإنسان تقدر على حسب نيته، فالنية والقصد والغاية هي العبرة وليس المظاهر الخارجية.

هذه القاعدة تتفق مع الإتجاه العام للشريعة الإسلامية، وذلك كتقديم الأعمال القلبية على أعمال الجوارح، وتقديم الجوهر على الشكل، وتقديم اللب على القشر وهلم جرا.

(1) ابن قيم، إعلام الموقعين، 385/2.

(2) البهوتي، كشف القناع، 18/3.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص264.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، 264/1، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص55.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/5.

(6) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، 200/5.

(7) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب بدء الوحي، باب بدء الوحي، ص21، رقم (1) أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الإمارة ، باب قوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ص792، رقم (1907).

وتمثل هذه القاعدة دورا كبيرا في الأونة الأخيرة حينما تكون العقود المالية تجرى بالتقنية الحديثة بحيث ظهرت مستجدات عدة لها أسماء مختلفة ومصطلحات متنوعة لم تكن معروفة إلا في العصر الحالي، فيلجأ العلماء في الحكم عليها إلى التكييف الفقهي مع أعمال هذه القاعدة حتى يتوصل بها إلى الحقيقة.

ومن صور تطبيق هذه القاعدة في المعاملات المعاصرة إلحاق الفائدة المصرفية بربا القرض، وذلك كأن يقترض شخص من المصرف 100 دولار في مدة شهر على أن يسد 110 دولار بعد انقضاء الوقت المتفق فيه، فهذا لا يختلف تماما عن ربا القرض.

ثالثا: لا ضرر ولا ضرار⁽¹⁾

وتعد هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبرى التي اتفق الفقهاء على إعمالها في جميع أبواب الفقه، وذلك كباب المعاملات وباب المناكحات وباب العقوبات والجنايات وغيرها⁽²⁾، وتستمد نصها من قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار))⁽³⁾.

ومفهوم هذه القاعدة هو: لا يجوز شرعا لأحد أن يلحق بآخر ضررا ولا ضرارا أي إلحاق ضرر أو مفسدة على الغير على وجه المقابلة له⁽⁴⁾.

وتتفرع من هذه القاعدة قواعد أخرى عديدة بعضها تتعلق ببعض، منها:

1. قاعدة: الضرورات تقدر بقدرها⁽⁵⁾، يعني أن ما أتيح للضرورة تكون إباحته على قدر إزالة الضرر ولا أكثر من ذلك.

(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 165.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 84، السيوطي، الأشباه والنظائر، 140/1،

(3) مالك في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، ص 447، رقم (3200)، قال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (إرواء الغليل، رقم 896، 408/3)

(4) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 165.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 95، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 178.

2. قاعدة: الضرر يزال⁽¹⁾، يعنى أنه يجب إعدام الضرر وإزالته كقتل الحيوان الذي يضر الناس ويهدد أمنهم.
3. الضرر لا يزال بالضرر⁽²⁾، يعنى أن الضرر الذي نزل على أي شخص لا يزال بضرر آخر مساو له حتى لا يكون عبثا لا فائدة فيه.
4. يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام⁽³⁾.
5. يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف⁽⁴⁾.
6. الضرر يدفع بقدر الإمكان⁽⁵⁾.
7. درء المفسد أولى من جلب المصالح⁽⁶⁾.

وتدخل هذه القاعدة في جميع أبواب الفقه، فكل معاملة مالية سواء كانت بالوسائل القديمة أم بالوسائل الحديثة لا بد من أن تتخلص من الضرر، وذلك مثل: غسيل الأموال وبيع المواد الضارة وغيرها.

رابعا: التخفيف والتيسير لا التشديد والتعسير

من القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة وبالتقنية الحديثة قاعدة: المشقة تجلب التيسير⁽⁷⁾.

وتستقى قاعدة التيسير والتخفيف في المعاملات وغيرها من عدة آيات قرآنية في مواقف كثيرة حيث تدل على رعاية شريعة الله تعالى السمحة فيها، وعلى سبيل المثال، قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 94.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 96، السيوطي، الأشباه والنظائر، 1/143.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 96، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 197.

(4) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 199.

(5) الزرقا، المرجع السابق ص 207.

(6) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 99، السيوطي، الأشباه والنظائر، 1/145.

(7) الزركشي، المنثور في القواعد، 3/169.

اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ ﴿١﴾، وجاءت رخصة التيمم في آية الطهارة حيث قال: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ (2)

ونجد التيسير في العادات والمعاملات، حيث قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (3)، وقال سبحانه مبينا في شأن الدين كله: ﴿هُوَ أَجْتَبَكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (4)

وأما السنة ففي القولية منها عدد من الأحاديث، مثل ما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام: ((يَسِّرُوا وَلَا تَعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا وَلَا تَنْفَرُوا)) (5)، ووجه الدلالة: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقدم التيسير والتبشير مع عدم التعسير والتنفير.

والأدلة التي سقناها سابقا تدل على أن الله تعالى لا يزال مراعيًا رفقته بهذه الأمة وإرادته بها اليسر دون العسر، وفيها إشارة إلى أن الدين بين حفظ المصالح ودرء المفاسد في أي سر كيفية وأرفقها (6).

ومن مظاهر التخفيف الذي أقرتها الأحكام الشرعية في المعاملات المالية جواز العقود الجائزة؛ لأن لزومها يسبب مشقة فتؤدي إلى عدم تعاطيها، ولزوم اللازمة حتى يستقر بيع وغيره (7).

ومن صور تطبيقات هذه القاعدة في القضايا الفقهية المعاصرة المتعلقة بتطور التقنية ممارسة العقود المالية بالوسائل الحديثة كالبريد الإلكتروني والهاتف والأسكايب وغيرها، فما دام العقد فيها غير مشتمل على الأمور المحذورة في الشرع فهو جائز.

(1) سورة البقرة، جزء من الآية: 185.

(2) سورة المائدة، جزء من الآية: 6.

(3) سورة النساء، جزء من الآية: 28.

(4) سورة الحج، الآية: 78.

(5) أخرجه البخاري في الصحيح في العلم، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوخلهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، ص39، رقم(69)، أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب الأمر بالتيسير وترك التنفير، ص721، رقم(1734).

(6) ابن عاشور، التحرير والتنوير، 22/5.

(7) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص88.

خامسا: مراعاة والأعراف والعادات فيما لا يخالف الشرع

ومن القواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية، التي يحتكم إليها الفقهاء عند عدم البيان التفصيلي في النصوص الشرعية وما لم يخالف حدود الله تعالى، هي قاعدة: العادة محكمة⁽¹⁾، يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه⁽²⁾.

العرف في اللغة - كما جاء في لسان العرب - هو: ((العرف والعارفة والمعروف واحد: ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتيسأ به وتطمئن إليه))⁽³⁾، وجاء في مقاييس اللغة: ((العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا ببعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة))⁽⁴⁾.

العادة في اللغة هي: ((كل ما اعتيد حتى صار يفعل من غير جهد))⁽⁵⁾، وجاء في مقاييس اللغة: ((العادة: الدربة، والتمادى في شيء حتى يصير له سجية))⁽⁶⁾، والفرق بينها والعرف: أن العادة هي الأمر المتكرر مطلقا، سواء كان ذلك التكرار من جماعة أم من فرج، وأما العرف فهو الأمر المتكرر الذي تتابع على فعله كثير من الناس⁽⁷⁾.

لقد اشترط العلماء لاعتبار العرف والاحتجاج به شرعا عدة شروط⁽⁸⁾، وهي:

1. أن يكون العرف مطردا أو غالبا، والمقصود من ذلك أن يكون مطردا في جميع الحالات.
2. أن يكون العرف عاما.
3. ألا يكون العرف مخالفا لنص شرعي.

(1) لابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص101، السيوطي، الأشباه والنظائر، 1/148.

(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص219.

(3) لابن منظور، لسان العرب، مادة (عرف)، 4/2899.

(4) ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة (عرف)، 4/281.

(5) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 2/635.

(6) ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة (عود)، 4/182.

(7) المشعل، أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة، ص162-163.

(8) المشعل، المرجع السابق، ص174-175.

4. أن يكون العرف قائما وموجودا عند إنشاء التصرف.

5. ألا يعارض العرف تصريح بخلافه.

6. أن يكون العرف ملزما.

والتطور التقني في وسائل المعلومات والاتصالات التي نشيخها اليوم لها أثر كبير في تطبيق قاعدة العرف والعادة في واقع المعاملات المالية المعاصرة، ونضرب في ذلك مثلا:

1. مالية الحقوق المعنوية كحقوق الابتكار والتأليف وبراءات الاختراع، وقد اعتبر العرف الحالي مالية هذه الحقوق المعنوية فجعل الناس يتاجرونها بينهم، سواء كانت على المستوى المحلي أم المستوى الدولي.

2. القبض بالقييد المصرفي وتسويته، حيث اعتبر الناس عرفا أن القيد المصرفي أو التسوية بمرتلة قبض النقود أو حيازتها، ويبنى هذا الاعتبار على العرف الجاري في المعاملات الحديثة.

3. الاعتداد بوسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود المالية.

المبحث الثالث:مراعاة ضوابط التعامل مع التقنية الحديثة في المعاملات المالية

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بأطراف العقود في المعاملات بالتقنية الحديثة

تعريف الضابط والضوابط الفقهيّة

الضابط والضوابط في اللغة من كلمة ضبط، فمعناه ((لزوم الشيء وحبسه))، وقال الليث: ((الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم))⁽¹⁾، وقد جاء في معجم مقاييس اللغة: ((الضاد والباء والطاء أصل صحيح، ضبط الشيء ضبطاً))⁽²⁾.

وأما الضابط أو الضوابط في الإصطلاح فهو عبارة عن حكم كلي ينطبق جزئياته⁽³⁾.

وقد أورد العلماء المتقدمون لفظ الضابط أو الضوابط التي تتعلق بالمسائل الفقهيّة في كلامهم،

منها:

ذهب بعض الحنفيّة إلى أن الضابط يختلف عن القاعدة، وهذا ما ورد في غمز عيون البصائر:

((ما يجمع فروعاً من باب واحد بخلاف القاعدة وهي ما يجمعها من أبواب شتى...))⁽⁴⁾.

ومذهب المالكيّة لم يفرقوا بين القواعد الفقهيّة والضوابط الفقهيّة والكيلات حيث ورد في

الكيلات الفقيهية للمقري بعض القواعد التي تختص باباً معيناً، فقد ذكر مثلاً: ((كل ماء لم يتغير أحد أوصافه فهو طهور))⁽⁵⁾.

ذكر النووي⁽⁶⁾ في الأصول والضوابط بقوله: ((فهذه قواعد، وضوابط وأصول مهمات،

ومقاصد مطلوبات يطلبها طالب المذهب))، وأضاف بعد ذلك بقوله: ((والمقصود بها بيان القواعد

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (ضبط)، 2549/4.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (ضبط)، 386/3.

(3) إبراهيم والزملاء، معجم الوسيط، ص 533.

(4) الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، 31/1.

(5) المقري، الكليات الفقهية، ص 78.

(6) الشيخ محي الدين أبو زكريا، يحيى بن شرف الحزامي، النووي، وهو محرر المذهب، ومهديه، وملقحه، ومرتبته، صاحب التصانيف المشهورة المباركة النافعة. ولد في الشهر الأول من المحرم، سنة 631 هـ، وتفقّه على جماعة منهم: الكمال سلار

الجامعة، والضوابط المضطردات وجمع المسائل المتشابهات...⁽¹⁾ ولم يتعرض النووي لتعريف الضوابط وبيان وجه الاختلاف بينه والقواعد.

وقد عرف ابن السبكي⁽²⁾ الضابط بقوله: ((ما عمَّ صوراً المقصود من ذكرها ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها))⁽³⁾.

ويبدو أن بعض العلماء المتقدمين لم يفرقوا بين القواعد والضوابط، وذلك مثل ما ورد في القواعد لابن رجب الحنبلي⁽⁴⁾ حيث إنه ذكر القاعدة في محل الضابط وفي باب معين كقوله: القاعدة الأولى: الماء الجاري هل هو كالراكد أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد⁽⁵⁾.

والتعريف الأفضل للضوابط هو ما جاء به يعقوب الباسين بقوله: ((ما انتظم صوراً مشابهة في موضوع واحد، غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر))⁽⁶⁾.

الضوابط المتعلقة بأطراف العقود

ومن أهم قوام المعاملات المالية وجود العاقدين⁽⁷⁾، لو لا هما لما يحصل عقد من العقود، فمنهما يصدر الإيجاب والقبول، والوسائل الحديثة المتطورة التي يتباهى بها الناس لا تجدي شيئاً بدوئهما، فهي لا

الأربلي، والكمال اسحاق المغربي، ثم المقدسي. وتوفي ليلة الأربعاء 14 من شهر رجب سنة 676هـ، (الإسنوي، طبقات الشافعية، 266/2-267-هـ)

(1) النووي، الأصول والضوابط، ط1، ص21-22.

(2) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، 727-771هـ، المعروف ب (أبو النصر، تاج الدين)، فقيه أصولي مؤرخ أديب ناظم نائر، من تصانيفه: طبقات الشافعية الصغرى والوسطى والكبرى، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي (عمر كحالة، معجم المؤلفين: 343/2)

(3) السبكي، الأشباه والنظائر، ص 11.

(4) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود البغدادي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن رجب (زين الدين، جمال الدين، أبو الفرج) ولد سنة 736هـ في بغداد، وهو محدث حافظ، فقيه، أصولي، مؤرخ، ومن مؤلفاته: الاستخراج لأحكام الخراج، أهوال يوم القيامة، القواعد الفقهية وهلم جر، وتوفي سنة 795هـ (عمر كحالة، معجم المؤلفين: 75/2).

(5) ابن رجب، القواعد، ط1، ص7.

(6) الباسين، القواعد الفقهية، ص67.

(7) الزرقا، المدخل الفقهي للزرقا، 399/1.

تعمل بذاتها، فلا يتصور عقلا ولا شرعا أن يوجد عقد في الواقع إلا بوجودهما، ومع ذلك ليس كل إنسان يصلح ليكون عاقدا، فالواقع أن حالة الناس مختلفة متنوعة، وكفاءاتهم متفاوتة، فمنهم من كان لا تصلح عبارته لشيء أصلا، ومنهم من تصلح عبارته صلاحا مطلقا، ومنهم وسط بين النوعين السابقين⁽¹⁾.

والعاقدان في المعاملات المالية قد يكون كل طرف منهما شخصا منفردا أو متعددا⁽²⁾، وذلك مثل ما يجري في المضاربة المشتركة التي تقدمها المؤسسات المالية الإسلامية حيث إن المستثمرين يمثلون صاحب رأس المال في المضاربة، والمضارب قد يكون فردا أو شركة يملكها أشخاص متعددون.

وقد يكون كل طرف من العاقدين في المعاملات المالية أو أحدهما أصيلا عن نفسه أو نائبا عن غيره، وذلك مثل ما يجري في الوكالة والوصية، وهذا أمر شائع ومعروف في المعاملات المعاصرة التي تديرها شركات أو مؤسسات مالية باستخدام التقنية المتطورة.

والتقنية الحديثة، مع كل ما وصلت إليه من تقدم هائل وتطور سريع، فإنها تخدم الناس في أشياء كثيرة، ونجد أمثلة في المعاملات المالية، منها، وذلك مثل: مزاولة الأعمال المالية والمصرفية بحيث يتمكن الناس من إنشاء التعامل بعضهم مع بعض عبر حدود الأوطان، وإن بعدت المسافات، واختلفت الجنسيات، وتفاوتت الموارد بينهم والثروات، فجرت فيهم عقود لم تكن معروفة عند الفقهاء المتقدمين، ذلك مثل: التحويلات المالية وعملية البيع والشراء عبر الشبكة الدولية والإعلانات التجارية واستخدام النقود الإلكترونية وهلم جرا.

ووجود الإنسانية فحسب في العقود المالية لا يكفي، بل لا بد من أن يضاف إليها أمر آخر يكمله في العاقدين حتى تتحقق المعاملات المالية الصحيحة، وها هي ضوابط العاقدين في المعاملات المالية عموما وبالتقنية الحديثة خصوصا:

أولا: التأكد من وجود أهلية العاقدين في المعاملات المالية بالتقنية الحديثة

(1) الفقي، فقه المعاملات؛ دراسة مقارنة، ص131.

(2) الزرقا، المدخل الفقهي للزرقا، 400/1.

والمقصود بالأهلية في الشريعة صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن تلزمه حقوق لغيره، وثبت له حقوق قبل غيره، وصالحاً لأن يلتزم بهذه الحقوق⁽¹⁾، فمن توفرت له هذه الأهلية فقد صلحت تصرفاته المالية وصار مستعداً لتحمل المسؤولية.

وَعَرَفَ مِصْطَفَى الزَّرْقَا⁽²⁾ الأَهْلِيَّةَ بِقَوْلِهِ: ((صِفَةُ يَقْدِرُهَا الشَّارِعُ فِي الشَّخْصِ تَجْعَلُهُ مَحَلًّا صَالِحًا لِحُطَابِ الشَّرْعِ))⁽³⁾.

وإن الأهلية بمعناها العام الشامل في منظور الشريعة تنقسم إلى قسمين أساسيين، هما: أهلية الأداء، وأهلية الوجوب⁽⁴⁾.

أهلية الأداء، وهي عبارة عن قدرة الشخص للمعاملة، أي أن يكون الشخص أهلاً وصالحاً لاكتساب الحقوق وإنشاءها لغيره بتصرفاته القولية أو الفعلية، فإذا انعدمت هذه الصلاحية أو زالت بعد وجودها عن شخص من الأشخاص فلا يصلح له أن يعقد عقداً من العقود، سواء كان مالياً أو ليس مالياً.

وتعتبر أهلية الأداء أثر من آثار العقل الذي يمنح الشخص القدرة على التمييز والرشد في الأمور الذي هو مناط القدرة على التصرف⁽⁵⁾، حيث قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾⁽⁶⁾، وقال تعالى كذلك: ﴿وَابْتَلُوا الَّتِي تَنَمَّى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾⁽⁷⁾

(1) ابو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 302.

(2) مصطفى أحمد بن محمد الزرقا، ولد في العام (1907م)، ومن تصانيفه: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، كان من أعضاء المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي (محمد المجذوب، علماء ومفكرون عرفتهم: ص 367)

(3) الزرقا، المدخل الفقهي، 783/2.

(4) الزرقا، المرجع السابق، 783/2.

(5) عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، ط 1، 185/1.

(6) سورة النساء، جزء من الآية: 5.

(7) سورة النساء، جزء من الآية: 6.

قد جاء في التفسير البغوي مبينا معنى الرشد في الآية السابقة: ((يعني: عقلا وصلاحا في الدين وحفظا للمال وعلما بما يصلحه))⁽¹⁾.

وقال صاحب التحرير والتنوير: ((وماهية الرشد هي انتظام الفكر وصدور الأفعال على نحوه بانتظام، وقد علم السامعون أن المراد هنا الرشد في التصرف المالي))⁽²⁾. اتفق العلماء على أن العقل شرط لوجود هذه الأهلية، ولكنهم اختلفوا في تحديد العقل المجيز للعقد حتى اختلفوا كذلك في تصرف الصبي المتميز وهو دون البلوغ في العقود المالية التي تدور بين النفع والضرر كالبيع والإجارة وما يقاس عليهما إلى قولين:

القول الأول: العقود صحيحة غير نافذة أي موقوفة على إجازة الولي أو الوصي إن لم يكن فيها إذن من قبل، وهذا قول الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾.

مذهب الحنفية يرون أن البلوغ ليس شرطا لانعقاد، قال صاحب بدائع الصنائع من الحنفية: ((فأما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا، حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه انعقد عندنا، موقوفا على إجازة وليه وعلى إجازة نفسه بعد البلوغ))⁽⁶⁾.

وقال صاحب عقد الجواهر الثمينة من **المالكية**: ((وشرطه التمييز، فلا انعقد بيع غير المميز لصغره أو جنون أو إغماء، وكذلك السكر إذا كان سكره متحققا))، وقال: ((ولا يشترط التكليف في الانعقاد، ولكن يقف اللزوم عليه))⁽⁷⁾، فإذاً يشترط في الانعقاد التمييز دون البلوغ.

(1) البغوي، التفسير البغوي، ط1، 165/2.

(2) ابن عاشور، التحرير والتنوير، 243/4.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، 533/6.

(4) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 328/2.

(5) ابن قدامة، المغني، 347/6.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 533/6.

(7) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 328/2.

وقال صاحب المغنى من الحنابلة: ((ولأنه عاقل متميز، محجور عليه، فصح تصرفه بإذن وليه، كالعبد))⁽¹⁾، وقال كذلك: ((وأما غير المميز، فلا يصح تصرفه، وإن أذن له الولي فيه، إلا في شيء يسير))⁽²⁾.

وحجتهم: أن الصبي المتميز قد توفر له العقل وهو محجور عليه، فيصح تصرفه لعقله ومتوقف بإذن وليه لكونه محجورا وليس ببالغ⁽³⁾، وقد أمر الله تعالى في سورة النساء اختبار اليتامى ليعلم رشدده وقدره على التصرف في المال، ولا يكون ذلك إلا بتفويض البيع والشراء إليه⁽⁴⁾، فيلزم منه صحة تصرف المميز متوقف بإذن وليه.

ونوقش: العقل عند الصبي المتميز لم يكن منضبطا في حده ومقداره، فلا يعتبر في وجوده حتى يتبين وجوده ويتحقق ثبوته بالبلوغ، وهو المتيقن. ولا يلزم معرفة رشد أي صبي أو قدرته على التصرف في المال باختباره بالبيع والشراء، وإن ذلك مبني على الظن المرجوح ولا عبرة في الظن المرجوح، فالبلوغ هو الحد لوجود التكليف، وهو كذلك الحد المنضبط لاعتبار وجود رشد.

أجيب: أمر الله تعالى في سورة النساء اختبار اليتيم حتى يعلم أهليته في التصرف بالمال فلا يمكن ذلك إلا بالتجربة، فدل ذلك على صحة التصرف مع إذن الولي. ويعتبر اختبار الصبي بالبيع والشراء من أقرب وسيلة وأسهل طريقة لمعرفة وجود الرشد وتحقيق قدرة التصرف في المال.

والقول الثاني: العقود باطلة غير صحيحة، وهذا هو قول الشافعية⁽⁵⁾، ورواية من الحنابلة⁽⁶⁾. قال صاحب الوجيز من الشافعية: ((العاقد، وشرطه التكليف، فلا عبارة لصبي))⁽⁷⁾، وقال النووي

(1) ابن قدامة، المغنى، 347/6.

(2) ابن قدامة، المرجع السابقة، 347/6.

(3) ابن قدامة، المرجع السابق، 347/6.

(4) ابن مفلح، المبدع، ط1، 8/4.

(5) النووي، روضة الطالبين، 9/3.

(6) ابن مفلح، الفروع، ط1، 125/6.

(7) الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ط1، 1/277.

في المجموع: ((وشرط العاقد أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً بصيراً))⁽¹⁾. وقد ذكر صاحب الفروع من الحنابلة: ((وقال ابن عقيل: الصحيح عن أحمد لا تصح عقودهم))⁽²⁾.

وحجتهم: لا يصح تصرف الصبي حتى يبلغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق))⁽³⁾، ولأنه تصرف في المال، فلم يفوض إلى الصبي والمجنون، كحفظ المال⁽⁴⁾.

ونوقش: الحديث يدل على تكليف الإنسان بالشريعة بعد تحقق البلوغ، ولا يلزم من ذلك رفع صحة العقود المالية لمن لم يبلغ، ومن جانب آخر أن التصرف المالي متوقف على الرشد أي العقل والقدرة على التصرف، سواء كان بالغاً أو غير بالغ.

أجيب: وجود العقل في الصبي الذي لم يبلغ أمر يشك فيه، فلا يزال على ذلك حتى يتبين بلوغه، والأصل في تصرف الصبي لا يصح، فاليقين لا يزال بالشك.

الترجيح: والذي يظهر لي من خلال عرض الأدلة لكل قول مع مناقشته، تبين لي أن القول الأول أرحح، وذلك لعدة أسباب:

أولاً: المناقشة السابقة

ثانياً: ذهب العلماء إلى أن مناط أهلية الأداء العقل، فمن توفر في نفسه العقل، أياً كان عمره، فقد تحققت له الأهلية.

ثالثاً: قد أذن الله تعالى تسليم الأموال إلى من ثبت له الرشد، وذلك تتمثل في قدرته على انتظام الفكر وصلاح الفعل، سواء كان بالغاً أم لم يبلغ.

(1) النووي، المجموع شرح المذهب، 174/9.

(2) ابن مفلح، الفروع، 125/6.

(3) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ص352، رقم (2041)، وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (الألباني، إرواء الغليل، رقم 275، 355/2).

(4) الشيرازي، المذهب، ط1، 10/3.

رابعاً: إبطال تصرفات الصبي المتميز في المال كلها يؤدي إلى الحرج والتعسير.

واعتبار تصرفات الصبي المتميز في المال له أثر كبير في المعاملات المالية المعاصرة التي يتم معظمها بالوسائل الحديثة، حيث إننا نجد صبياننا الصغار يتعاملون بأجهزة المواصلات والمعلومات المتطورة بكل سهولة، فكل ذلك متوقف على إذن الولي أو الوصي.

وأما أهلية الوجوب، وهي عبارة عن صلاحية الشخص أن يكون له وعليه الحقوق فقط، من دون أن يكون لديه قدرة لإنشاء الحقوق والالتزام بها، وتكتمل هذه الأهلية في الطفل منذ ولادته وثبوت حياته فيصبح أهلاً لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه، بعد أن كانت هذه الأهلية ناقصة منذ طور اجتنانه إلى ولادته⁽¹⁾.

وعلة هذه الأهلية، التي تتحقق بوجودها وتنتفي بعدمها، هي وجود الإنسان، فبمجرد كونه إنساناً تتحقق له هذه الأهلية، كاملة أو ناقصة، سواء أكان بالغاً أم صبياً، رشيداً أم غير رشيد، ذكراً أم أنثى، حراً أم عبداً، وتستمر هذه الأهلية إلى الموت⁽²⁾.

تكون أهلية الإنسان كاملة متى تتحقق حياته عند ولادته بتمكّنه على قبول الحقوق له وعليه، وتكون ناقصة في الجنين؛ إذ أنه يحتمل الحياة والبقاء، فقد يولد ميتاً فيحكم بالعدم وقد يولد حياً فيكون له حق الإنسان، وأنه يعتبر جزءاً من أمه، يتحرك بحركتها ويعتق بعتقها، فيعطيه الشارع بعض ما يلحقها من أحكام، ومع ذلك له استعداد للانفصال عنها كاملاً مستقلاً بحياته⁽³⁾.

فأهلية الوجوب هذه مناطها الصفة الإنسانية، ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد، بل كل إنسان في أي طور من حياته أصفة، حتى الجنين والمجنون، يعتبر متمتعاً بهذه الأهلية: ولكن الأهلية فيه منها ما تكون كاملة أو ناقصة⁽⁴⁾.

ثانياً: التأكد من وجود ولاية العاقدین في المعاملات المالية

(1) الزرقا، المدخل الفقهي للزرقا، 796/2.

(2) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 303-304.

(3) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 307.

(4) الزرقا، المدخل الفقهي، 785/2.

الولاية في اصطلاح الفقهاء عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن يثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، بحيث يترتب عليها آثارها الشرعية بمجرد صدورها⁽¹⁾.

وتكون الولاية في شخص من الأشخاص لأحد أسباب ثلاثة⁽²⁾:

أولاً: الأصالة، وهي أن يكون المتولي الأصيل للعقد.

ثانياً: الولاية على الغير بولاية شرعية، وذلك أن يكون أبا أو ولداً أو وصياً لصبي أو غيره ممن ليس له أهلية الأداء.

ثالثاً: الوكالة، وذلك أن يكون وكيلاً عن شخص من الأشخاص.

وقد اختلف الفقهاء في كون الولاية بين شرطية النفاذ أم شرطية الانعقاد إلى قولين:

القول الأول: الولاية شرط النفاذ وليست شرط الانعقاد، وهذا قول الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية في القديم⁽⁵⁾، واختاره ابن قيم الجوزية⁽⁶⁾.

وأدلة هذا القول، هي:

أولاً: حديث عن عروة بن أبي الجعد البارقى⁽⁷⁾ قال عرض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب فأعطاني دينارا وقال: ((أي عروة أتت الجلب فاشتر لنا شاة))، فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشترت منه شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو قال أقودهما فلقيني رجل فساومني فأبيعه شاة بدينار فجئت بالدينار وجئت بالشاة فقلت: ((يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم))، قال: ((وصنعت كيف

(1) محمد علي عثمان الفقي، فقه المعاملات؛ دراسة مقارنة ص 140.

(2) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 379.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع ص 532.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 2، ص 534.

(5) الحصني، كفاية الأخبار، ص 332.

(6) ابن قيم، إعلام الموقعين، 3/251-255.

(7) عروة بن الجعد - وقيل ابن أبي الجعد - البارقى وقيل الأزدي. قاله ابن منده وأبو نعيم سكن الكوفة روى عنه الشعبي والسبيعي وشيب بن غرقدة وسمك بن حرب وشريح بن هانئ وغيرهم (ابن الأثير، أسد الغابة، 4/25-26).

((قال: ((فحدثته الحديث))، فقال: ((اللهم بارك له في صفقة يمينه))⁽¹⁾. ووجه الاستدلال فيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع، فصار ذلك حجة على صحة البيع والشراء والبيع للغير⁽²⁾.

ثانيا: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽³⁾، وتفيد الآية على صحة العقود المالية، فعدم الولاية يؤدي إلى عدم النفاذ في انعقاد البيع والشراء دون صحة العقود.

المناقشة:

أولا: يعتبر التصرف صحيحا لأن الوكالة فيه مطلقة وليست مقيدة، فالوكالة المطلقة تتناسب مع الولاية.

ثانيا: ليس كل ما يسمى بيعا يلزم أن يكون صحيحا ومقبولا، فإنه قد خصت الآية السابقة بحديث النهي عن البيع فيما لا يملك، فعلى هذا الأساس ليس كل ما يسمى بيعا أو يعد منه فإنه صحيح من كل الجوانب.

القول الثاني: الولاية شرط الانعقاد والنفاذ، وهذا قول الشافعية⁽⁴⁾، والمذهب عند الحنابلة⁽⁵⁾.

وأدلة هذا القول، هي:

(1) أخرجه أحمد في مسنده، 107/32، 110، رقم (19362، 19367)، وقال شعيب الأرنؤوط في تخريج مسند أحمد : مرفوع صحيح، وقال الألباني في إرواء الغليل : صحيح (الألباني، إرواء الغليل، رقم 1287)
(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ص 534.
(3) سورة البقرة، جزء من الآية: 275.
(4) الشيرازي، المهذب، 10/3.
(5) ابن قدامة، المغني، 296-295/6، الكافي، 15/3.

أولاً: حديث حكيم بن حزام⁽¹⁾ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تبع ما ليس عندك))⁽²⁾، منع النبي صلى الله عليه وسلم ما ليس في ملكه، وهذا يشتمل على تصرف من لا ولاية له في المال، فمقتضى ذلك فساد وبطلان التصرف فيما لا ولاية فيه.

ثانياً: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك))⁽³⁾، ووجه الدلالة: حصر النبي صلى الله عليه وسلم البيع فيما يملك، فمقتضى ذلك عدم صحة بيع فيما لا يملك.

المناقشة:

أولاً: والمراد من هذا الحديث أن يبيع رجل مال غيره لنفسه ولا لغيره، فإن كان يبيع لغيره أي لصاحب المال من غير إذنه فالعقد صحيح بإذنه وإلا فسخ⁽⁴⁾، وليس المراد بالمنع فيه لا العدم ولا الوجود، بل النهي الذي ورد في السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجوداً أو معدوماً⁽⁵⁾.

ثانياً: القول بحمل حصر البيع فيما يملك على إطلاقه ليس مسلماً، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز بيع الموصوف في الذمة، وهو مما لم يملك، ولعل المراد من الحديث أن ما ينهاه الشرع هو أن يبيع شخص شيئاً ما، وهو لم يكن موجوداً عنده ولا يملكه، ويأخذ الثمن منه، ثم يذهب إلى السوق ليشتريه فيسلمه إليه.

(1) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، أبو خالد القرشي الأسدي. أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه. وغزا حنيناً والطائف. وكان من أشرف قريش، وعقلائها، ونبلائها وكانت حديجة عمته، وكان الزبير ابن عمه، قال الهيثم، والمدائني، وأبو عبيد، وشباب: مات سنة أربع وخمسين - رضي الله عنه (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 44/3).

(2) أخرجه الترمذي في السنن، كتاب البيع، باب ما جاء عن كراهية بيع ما ليس عندك، ص 293، رقم (1232)، وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (الألباني، إرواء الغليل، رقم: 1292، 132/5).

(3) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، ص 444/2، رقم (2190)، وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (الألباني، إرواء الغليل، رقم: 1751، 173/6).

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 534.

(5) ابن قيم، إعلام الموقعين، 207/3.

الترجيح:

ومن خلال المناقشة السابقة وعرض الأدلة التي سقناها سابقا لعل الراجح في هذه المسألة هو القول الأول أي أن الولاية شرط لنفاذ العقد، وذلك لأسباب، منها:

أولاً: التصرف فيما لا ولاية له على وجه الظلم، كبيع مال الغير من غير إذنه أو بيع ما يتناول من السرقة والغصب فالعقد فيه باطل⁽¹⁾، وذلك لاستحالة إذن صاحب المال ورضاه، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس))⁽²⁾.

ثانياً: التصرف في ملك الغير له أي لمصلحة صاحب المال، فصحة العقد فيه موقوف على إذن صاحب المال، وذلك يكون عن طيب النفس لوجود إجازته ورضاه.

ثالثاً: المراد بحديث حكيم بن حزام إنما يكون فيمن يبيع الناس أشياء ليس في يده ولا يملكه، ويقبض الثمن، ثم يدخل السوق ليشتريه فيسلمه إلى المشتري.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالمعقود عليه في المعاملات بالتقنية الحديثة

لقد أدى التطور السريع والمذهل في تقنيات الحاسب الآلي والاتصالات والإنترنت والبرامج والمعلومات إلى تحولات سريعة في مجالات كثيرة، ومنها ما نجد في مجال التجارة والاجارات والصيرفة وهلم جرا، وأصبح الناس يتعاملون بينهم من غير أن يمنعهم بعد المسافة واختلاف المكان والدول والقارات، وهذا مما لم يكن يتصور عند الفقهاء المتقدمين.

ومن أجل تحقيق المعاملات المالية بالتقنية الحديثة التي تتماشى مع التعاليم الإسلامية وقيمها السامية فلا بد من أن تتوفر في المبيع والثمن منها عدة شروط، منها:

أولاً: أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت التعاقد

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 203/20.

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة، 166/6، رقم (11545)، وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح، وإسناده ما أخرجه البيهقي: وهذا إسناد حسن (الألباني، إرواء الغليل، 281-279/5، رقم: 1459)

أصل هذه المسألة هي: ما رواه عبد الله بن عمر⁽¹⁾ رضي الله عنهما: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع جبل الحبلية، وكان يباعا يتبايعه أهل الجاهلية ؛ كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها))⁽²⁾.

اتفق العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على تحريم بيع جبل الحبلية⁽³⁾؛ وإن اختلفوا في المعنى المراد بالنهي عن بيع جبل الحبلية، منهم قالوا بأنه البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها، وهو قول المالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، ومنهم قالوا بأنه بيع ولد الناقة الحامل في الحال، وهذا قول الحنفية⁽⁶⁾، وبعض المالكية⁽⁷⁾ والحنابلة⁽⁸⁾.

ولما استخرج العلماء مناط هذا التحريم واستنقحوه، وقع الاختلاف فيما بينهم ؛ فمنهم قالوا أن مناط التحريم هو بيع المعدوم والمجهول فاشترطوا وجود المعقود عليه وقت التعاقد⁽⁹⁾، ومنهم قالوا أن مناط بيع الغرر، فعلى هذا لم يشترطوا وجود المعقود عليه وقت التعاقد، ولكن الذي يشترط عندهم: انتفاء الغرر⁽¹⁰⁾.

-
- (1) عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أمه وأم أخته حفصة رضي الله تعالى عنها زينب بنت مpcion، توفي عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما سنة ثلاث وسبعين، بعد مقتل ابن زبير بثلاثة أشهر (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 341/3)
 - (2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وجبل الحبلية، ص 403، رقم (2143).
 - (3) محمود العيني، البناء في شرح الهداية، 199/7، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 148/2، الشريبي، مغنى المحتاج، 41/2، الماوردي، الحاوي الكبير، 336/5، ابن قدامة، المغنى، 300/6.
 - (4) ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 420/2، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 148/2.
 - (5) الماوردي، الحاوي الكبير، 336/5، الشريبي، مغنى المحتاج، 41/2.
 - (6) ابن العابدین، رد المختار على الدر المختار، 238/7، محمود العيني، البناء في شرح الهداية، 199/7—
 - (7) ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 420/2.
 - (8) ابن قدامة، المغنى، 300/6.
 - (9) الشريبي، مغنى المحتاج، 41/2، ابن قدامة، المغنى، 300/6.
 - (10) الكاساني، بدائع الصنائع، 3/7، ابن قيم، إعلام الموقعين، 200/3-202، ابن قدامة، الكافي، 18/3.

اشترط الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ وجود المعقود عليه وقت التعاقد، سواء كان التصرف من عقود المعاوضات أو عقود التبرعات، فالتصرف فيها بالمعدوم باطل، ومستند هذا التوجه ما رواه أبو هريرة⁽³⁾ رضي الله عنه بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر⁽⁴⁾.

واشترط المالكية⁽⁵⁾ بهذا الشرط في عقود المعاوضات المالية دون عقود التبرعات، فأجازوا في التبرعات كالهبة والوقف والرهن أن يكون محل العقد معدوماً وقت التعاقد، ولكن يكفي في ذلك أن يكون محتمل الوجود في المستقبل⁽⁶⁾.

وبعض الحنابلة لم يجعلوا وجود المعقود عليه شرطاً في العقد، وذلك أن العبرة عندهم فيما نهي عنه في الشرع ببيعته هو كل ما يشتمل على الغرر، فليس ثمة نص صريح يدل على نهي بيع المعدوم، بل العكس أن الشريعة أجازت بعض العقود على المعدوم مثل الإجارة والسلم والاستصناع، فليس العبرة في الوجود أو العدم، ولكن العبرة في اشتماله على الغرر أو عدمه⁽⁷⁾.

واستثنى فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من هذه القاعدة العامة المتعلقة بالمعقود عليه في منع التصرف بالمعدوم في المعاملات المالية عقود السلم والإجارة والمساقات

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، 542/6.

(2) الشيرازي، المهذب، 30/3، النووي، منهاج الطالبين، ص212، الشربيني، مغني المحتاج، 25/2.

(3) الإمام الفقيه المجتهد الحافظ، صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أبو هريرة الدوسي اليماني. سيد الحفاظ الأثبات، اختلف في اسمه على أقوال جمّة، أرجحها: عبد الرحمن بن صخر، مسنده: خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعون حديثاً، المتفق في البخاري ومسلم منها ثلاث مائة وستة وعشرون. وانفرد البخاري بثلاثة وتسعين حديثاً، ومسلم بثمانية وتسعين حديثاً، وروي سفيان عيينة عن هشام بن عروة: أن عائشة وأبا هريرة ماتا سنة سبع وخمسين. (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 578/2-626)

(4) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والغرر، ص614، رقم (1513).

(5) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص515.

(6) ابن رشد، المرجع السابق، ص663، وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 174/4.

(7) ابن قيم، إعلام الموقعين، 202-200/3.

والاستصناع، مع عدم وجود محل المعقود عليه وقت التعاقد، استحسانا لمراعاة حاجة الناس إليها، وتعارفهم عليها، وإقرار الشرع صحة هذه العقود⁽¹⁾.

ثانيا: أن يكون المعقود عليه مالا متقوما.

اتفق العلماء على أن يكون المعقود عليه مالا متقوما أي ما يصح الانتفاع به⁽²⁾، ولكنهم اختلفوا في تحديد اعتبار الشيء مالا أو ليس بمال إلى اتجاهين: إتجاه بعض الحنفية وإتجاه جمهور الفقهاء.

اتفق العلماء على أن ما يسمى بالمال لا بد من أن تشتمل على أمرين: المنفعة وإباحة الانتفاع به شرعا⁽³⁾، ولكنهم اختلفوا في إمكانية الحيابة شرطا في اعتبار المالية أو عدمه إلى قولين:

القول الأول: إمكانية الحيابة والادخار شرط في المالية، وهذا قول بعض الحنفية، فلا يعدون الحقوق والمنافع في حد ذاتها مالا لعدم إمكانية حيابتها، ولكنهم يعدونها بالملك⁽⁴⁾.

القول الثاني: إمكانية الحيابة والادخار ليست شرطا في المالية، وهذا قول جمهور الفقهاء من بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فالمال عندهم قد يكون عينا أو منفعة، ووجه نظرهم أن المقصود من الأشياء منافعتها لا ذواتها⁽⁵⁾.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني أي قول جمهور الفقهاء من بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وذلك لعدة أوجه:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/85-86، 568، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/201، 244، 219، الماوردي، الحاوي الكبير، 5/391، ابن قدامة، المغني، 6/385، الزحيلي، الفقه الإسلامية وأدلته، 4/173.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، 6/549، ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 2/336، الشيرازي، المهذب، 3/28، الحجاوي المقدسي، الإقناع لطالب الانتفاع، 2/156.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6/230، أبو البركات، الشرح الصغير، 3/22، النووي، روضة الطالبين، 3/18، ابن قدامة، الكافي، 3/7.

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 7/10، 235.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/554، الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1، 2/271، الزركشي، المنشور في القواعد، ط1، 3/222، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، 3/121.

أولاً : ما يراد من مبادلة مال بمال إلا منافعه، لأنها الغاية التي من أجلها شرعت المعاملات المالية بين الناس، مثل البيع والسلم والاستصناع وهلم جرا.

ثانياً : تعارف الناس على أن ما يراد من مال منافعه ، فما لا منفعة له لا قيمة له، ولا يحتاج الناس إليه، ولا يصلح ليكون ثمنًا في البيع.

ثالثاً: كل ما لا يظهر له أثر في الانتفاع له سواء كان لقلته أو تنافر الناس منه فلا يتحقق فيه التمول، ولا يعتبر مالا.

ثالثاً: أن يكون المعقود عليه مملوكاً لمن له العقد.

اختلف العلماء في كون الملكية شرطاً لانعقاد أم شرطاً لنفاذ العقد إلى قولين:

القول الأول: الملكية ليس شرطاً لانعقاد العقد ولكن شرط لنفاذ العقد، وهذا هو قول الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

وحجتهم ما رواه عروة⁽⁴⁾: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: ((أي عروة أئت الجلب فاشتر لنا شاة))، فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشترت منه شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو قال أقودهما فلقيني رجل فساومني فأبيعه شاة بدينار فجئت بالدينار وجئت بالشاة فقلت: ((يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم))، قال: ((وصنعت كيف))، قال: ((فحدثته الحديث))، فقال: ((اللهم بارك له في صفقة يمينه))⁽⁵⁾، ووجه الاستدلال من ذلك أن النبي صلى الله عليه وآله وافق على ما فعل عروة، إلا أن نفاذ العقد وإلزامه موقوف على موافقة صاحب الولاية.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، 576/6.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 12/3.

(3) ابن قدامة، الكافي، 33/3.

(4) عروة بن الجعد - وقيل ابن أبي الجعد - البارقي وقيل الأزدي. قاله ابن منده وأبو نعيم سكن الكوفة روى عنه الشعبي والسبيعي وشبيب بن غرقدة وسمك بن حرب وشريح بن هانئ وغيرهم (ابن الأثير، أسد الغابة، 25/4-26).

(5) رواه أحمد في مسنده، 107/32، 110، رقم: (19362، 19367)، وقال شعيب الأرنؤوط في تخريج مسند أحمد: مرفوع صحيح، وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (الألباني، إرواء الغليل، رقم 1287).

نوقش: لعل المراد من هذا الحديث الوكالة المطلقة حيث أباح صاحب المال غيره في التصرف بالمال على الاطلاق، فلا وجه للقول بأنه التصرف بغير الولاية من غير إذن.

القول الثاني: الملكية شرط لانعقاد العقد ونفاذه، وهذا هو قول الشافعية⁽¹⁾، وحثهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تبع ما ليس عندك))⁽²⁾، ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم يمنع عن بيع ما ليس ملكا له ولا ولاية له فيه، فيترتب منه إذا كان المعقود عليه ليس مملوك للعاقده فالعقد باطل.

نوقش: أن المراد من الحديث الذي استدل به الشافعية هو لا يجوز بيع أشياء لم يكن في ملكه، ويقبض الثمن، ثم يذهب إلى السوق أو غيره ليشتريه فيسلمه إلى المشتري، فإنه بمثابة بيع المعدوم وبيع ما لم يقبض.

ولعل الراجح في هذه المسألة أن الملكية شرط لنفاذ العقد وليس بشرط الانعقاد، وذلك لعدة أوجه، منها:

أولا: المناقشة السابقة

ثانيا: الجمع بين الحديثين أولى من عدم إعمال أحدهما.

ثالثا: يصح التوكيل في العقد فيصح تصرف الغير لصاحب المال، فيكون الملك شرط لنفاذ العقد وليس شرطا لانعقاده.

رابعا: وجود القدرة على التسليم

(1) النووي، روضة الطالبين، 24-22/3، الشريبي، معنى الاحتاج، 21/2.

(2) أخرجه الترمذي في السنن، كتاب البيع، باب ما جاء عن كراهية بيع ما ليس عندك، ص 293، رقم (1232)، وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (الألباني، إرواء الغليل، رقم: 1292، 132/5).

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن يكون المعقود عليه مقدور التسليم وقت العقد، فلا ينعقد العقد إذا لم يكن العاقد قادرا على تسليم المعقود عليه، وإن كان موجودا ومملوكا للعاقد وقت العقد، فيكون العقد باطلا⁽¹⁾.

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن القدرة على تسليم المعقود عليه شرط مطلوب في المعاوضات المالية⁽²⁾، وذلك أن الغاية من العقد تسليم المعقود عليه، ولا يمكن أن يتحقق ذلك فيما لا يقدر على تسليمه.

خامسا: أن يكون المعقود عليه معلوما قدره وصفته

ذهب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا بد من أن يكون المعقود عليه معلوما في قدره وصفته حتى لا يؤدي ذلك إلى النزاع بين طرفي العقد⁽³⁾، وذلك لورود النهي عن بيع الغرر كما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة⁽⁴⁾ وعن بيع الغرر⁽⁵⁾.

وفي السلم بصفة خاصة، وضع النبي صلى الله عليه وسلم ضوابطه حتى يكون المعقود عليه معلوما وينتفي الغرر فيه، بقوله: ((من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم))⁽⁶⁾.

وعلى هذا، تبين لنا أهمية العلم بالمعقود عليه وانتفاء الجهالة فيه ليكون العقد سليما من الأمور الغامضة وما يمكن أن يؤدي إلى النزاع والخصومة مستقبلا، فقد حاولت الشريعة أن تسد باب

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 569/6، 592، ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 338/2، الشيرازي، المهذب، 33/3، ابن قدامة، الكافي، 18/3.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 569/6، ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 338/2، الشيرازي، مغنى المحتاج، 18/2، ابن قدامة، الكافي، 18/3.

(3) ابن قدامة، الكافي، 20/3.

(4) صورته: أن يقول المشتري: أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي، وقيل: إنهم قالوا: إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع (ابن رشد، بداية المجتهد، 515).

(5) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ص 614، رقم (1513).

(6) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، ص 417، رقم (2240).

التنازع قبل وقوعه، وهذا مما يجدر مراعاته في العقود المعاصرة التي تتم عبر الشبكات الدولية حيث لم يلتق فيها أطراف العقد، وقد لا يتعارف بعضها مع بعض، وذلك أن العقد يتم بين الفرد والشركة أو الشركة مع الشركة، وهلم جرا.

المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالعقد في المعاملات المالية بالتقنية الحديثة

والتقنية الحديثة التي نعيشها الآن تؤدي إلى تغير كبير في وسائل تعامل الناس وأساليب عيشهم حيث إنهم كانوا يعقدون المعاوزات والتبرعات والتوثيقات بأدوات بسيطة مثل النقود المعدنية والورقية ويتم العقد في مجلس واحد وبالتقاء مباشر بين العاقدين وهلم جرا، ثم تغيرت الأحوال فأصبحت العقود بالنقود الإلكترونية، ومجلس العقد ليس متحدا، وقد لا يحصل اللقاء المباشر بين أطراف العقود وهكذا دواليك.

وتحقيقا لصحة العقود المالية بالتقنية الحديثة وحفاظا على تعاليم الإسلام فيها، لا بد من مراعاة بعض الضوابط التالية:

أولا: أن يكون العقد مبنيا على التراضي

الرضا من رضي وهو ضد السخط⁽¹⁾، وهو يشتمل على معان: سرور القلب وطيب النفس، وضد السخط والكراهية، والتراضي مصدر تراضي على وزن تفاعل، بمعنى المشاركة⁽²⁾.

أصل هذا الضابط هو قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (رضي)، 1663/18.

(2) مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة الكويتية، 227/22.

(3) سورة النساء، جزء من الآية: 29.

وقال ابن كثير⁽¹⁾ في تفسيره: ((قرئ: تجارة بالرفع وبالنصب، وهو استثناء منقطع، كأنه يقول: لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في اكتساب الأموال، لكن المتاجر المشروعة التي تكون عن تراض من البائع والمشتري فافعلوها وتسيبوا بها في تحصيل الأموال))⁽²⁾.

وقال صاحب التحرير والتنوير: ((وحكمة إباحة أكل المال الزائد فيها أن عليها مدار رواج السلع الحاجة والتحسينية، ولولا تصدّي التجار وجلّبهم السلع لما وجد صاحب الحاجة ما يسدّ حاجته عند الاحتياج))⁽³⁾.

وروى أبو سعيد الخدري⁽⁴⁾ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((إنما البيع عن تراض))⁽⁵⁾.

ووجه الدلالة منه: أن النبي صلى الله عليه وسلم حصر البيع المشروع على البيع المبني على التراضي. ولما كان التراضي بين العاقدین أمراً خفياً لا يطلع عليه الناس، وجب أن يعلق الحكم بسبب ظاهر يدل عليه⁽⁶⁾.

(1) إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير بن زرع، سنة 700-774 هـ، المعروف بابن كثير (عماد الدين، أبو الفداء)، محدث، مؤرخ ومفسر، من تصانيفه: التفسير العظيم، البداية والنهاية ومختصر في علوم الحديث لابن صلاح (عمر كحالة معجم المؤلفين: 373/1)

(2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، 444/3.

(3) ابن عاشور، التحرير والتنوير، 24/5.

(4) الإمام المجاهد، مفتي المدينة سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأجر بن عوف بن الحارث بن الخزرج. واسم الأجر: خدرة، وقيل: بل خدرة هي أم الأجر. قال الواقدي وجماعة: مات سنة أربع وسبعين مسند أبي سعيد ألف ومائة وسبعون حديثاً، ففي البخاري ومسلم ثلاثة وأربعون، وانفرد البخاري بستة عشر حديثاً، ومسلم باثنين وخمسين (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 168/3).

(5) أخرجه ابن حبان في الصحيح، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، 341/11، رقم: (4967)، أخرجه ابن ماجه السنن، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، 304/3، رقم: (2185)، قال البوصيري: في مصباح الزجاجة 138/2: رجاله ثقات، وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (الألباني، إرواء الغليل، رقم: 1283، ص 125/5)

(6) الصنعاني، سبل السلام، 756/2.

وقد اختلف الفقهاء في صفة العقد على النحو التالي⁽¹⁾:

مذهب الحنفية يرون أن العقود تصح بالأقوال والأفعال لأتأما يدلان على الرضا، وقد جاء في حاشية ابن عابدين: ((فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل))⁽²⁾.

ومذهب المالكية يرون أن العقد تصح بكل ما يدل على الرضى من قول أو فعل، كما ورد ذلك في عقد الجواهر الثمينة: ((ما ينعقد به البيع، وهو صيغة الإيجاب والقبول، أو ما يشاركهما في الدلالة على الرضى الباطن من قول أو فعل قصد بذلك))⁽³⁾.

ومذهب الشافعية يرون أن العقد لا يكون إلا بالقول، وذلك قد ورد في المهذب: ((ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع))⁽⁴⁾، وقد ورد في معنى المحتاج: ((والرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة))⁽⁵⁾.

ومذهب الحنابلة يرون أن العقد يصح بكل ما يدل على الرضا والمقصود، ويمكن أن يعود ذلك إلى العرف، وقد ورد في المعنى: ((ولنا أن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف))⁽⁶⁾.

ومن خلال ما عرضنا من أقوال الفقهاء السابقة التي تتعلق بصفة العقد تبين لنا أنهم اختلفوا إلى ثلاثة أقوال، وهي:

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 14/7، ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 327/2، الشيرازي، المهذب، 10/3، ابن قدامة، المعنى، 8/6.

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 14/7.

(3) ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 327/2.

(4) الشيرازي، المهذب، 10/3.

(5) الشربيني، معنى المحتاج، 7/2.

(6) ابن قدامة، المعنى، 8/6.

أولاً: القول الأول يرون أن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء بالإيجاب والقبول، وهذا هو ظاهر قول الشافعية، وحجتهم أن الرضا أمر خفي فلا يطلع عليه أحد، ويعرف ذلك بالصيغة⁽¹⁾.

ثانياً: القول الثاني يرون أن العقود تصح بالأقوال والأفعال، وهذا هو قول الحنفية والمالكية، لأنهما يدلان على الرضا⁽²⁾.

ثالثاً: القول الثالث يرون أن العقود تنعقد بكل ما دل على الرضا ومقصودها، وهذا مذهب الحنابلة⁽³⁾، وقول ابن تيمية⁽⁴⁾، وابن قيم الجوزية⁽⁵⁾⁽⁶⁾. وحجتهم: أن الشارع لم يحدد لألفاظ العقود حداً، بل ذكرها مطلقاً.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إلى ابن تيمية وابن قيم بأن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها، وذلك:

أولاً: عدم ورود النص من القرآن والسنة بحصر العقد على لفظ معين أو فعل معين.
ثانياً: الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل على المنع، وإباحة العقد إباحة بوسائله.
ثالثاً: ما وضعت الألفاظ إلا للتعبير عن المقصود وبيان الرضا الذي لا يطلع عليه الناس.
رابعاً: اكتفي الشرع بالتراضي في البيع ويتم بما دل على ذلك من قول أو فعل أو شيء آخر يعتاد الناس به في معاملاتهم المالية.

(1) الشريبي، معنى المحتاج، 7/2.

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 14/7، ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 327/2.

(3) ابن قدامة، المغنى، 8/6.

(4) أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن خضر بن محمد بن تيمية الحراني، ولد 10 ربيع الأول 671 (ابن رجب، ذيل طبقات الحنابلة، 491/4).

(5) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، 691-751هـ، 1292-1350م، (عمر كحالة، معجم المؤلفين، 164/3).

(6) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 154-155، ابن قيم، إعلام الموقعين، 198/3.

والتراضي في المعاملات المالية لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، ولا يغير الشرع المحكم، فليس الرضا سببا لحل عقد من العقود المالية وغيرها، وإن كان شرطا لصحتها، وذلك أن السبب يختلف عن الشرط⁽¹⁾.

فعلى هذا، لا يصح لنا ان نبرر المعاملات المشتملة على الربا والغرر بحجة على أنها قد حصل فيها التراضي بين المتعاقدين، لو فتح هذا الباب ليكون سببا في جواز كل عقود، بل يؤدي ذلك إلى إباحة ما يقطع تحريمه بنص من الكتاب والسنة، مثل: الزنا والتعامل بالربا والميسر وكذا دواليك.

اختلف الفقهاء في مكانة الرضا في المعاملات المالية وغيرها إلى قولين⁽²⁾:

أولاً: الرضا شرط لصحة العقود التي تقبل الفسخ، وهذا قول الحنفية⁽³⁾.

ثانياً: الرضا شرط لصحة العقود كلها، وهو أساس وأصل للعقود، وهذا قول جمهور الفقهاء⁽⁴⁾.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إلى جمهور الفقهاء، وذلك لعدة أسباب منها:

أولاً: عموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه))⁽⁵⁾، ووجه الدلالة منه أنه لا يحل أخذ مال مسلم بأي وسيلة كانت إلا بالتراضي، وهذا يشمل جميع العقود المالية.

ثانياً: عدم التراضي في العقود المالية يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وينطبق على ذلك الظلم على حقوق الآخرين.

(1) مجموعة من العلماء والباحثين، موسوعة القواعد الفقهية، ص 126.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 593/6، 28/7، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 4/3 الشريبي، معنى المحتاج، 7/2، ابن قدامة، الكافي، 6/3.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 593/6، 28/7، ابن العابدین، رد المختار على الدر المختار، 19/7.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 4/3، الشريبي، معنى المحتاج، 7/2، ابن قدامة، الكافي، 6/3.

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة، 166/6، رقم (11545)، وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح، وإسناده ما أخرجه البيهقي: وهذا إسناد حسن (الألباني، إرواء الغليل، 281-279/5، رقم: 1459).

ثالثا: يحاسب الإنسان على تصرفاته التي تصدر عن اختياره وإرادته، ويعفى كل ما يصدر عن إكراه أو ضرورات، فالتصرفات المالية التي لم يتوفر فيها التراضي لا تعد من التصرفات التي تحقق الشروط.

ثانيا: أن يكون العقد مبنيًا على العلم والوضوح.

ومستند هذه المسألة ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر⁽¹⁾.

يقع الغرر والجهالة في سبعة أشياء، وهي: الوجود، والحصول والجنس والنوع والمقدار والتعيين والبقاء⁽²⁾، ففي الوجود مثل بيع حبل الحبلية، وفي الحصول مثل بيع الكواكب، وفي الجنس مثل بيع سلعة لم يسمها، وفي النوع مثل بيع العبد لم يسمه، وفي المقدار مثل بيع المنابذة، وفي التعيين مثل بيع في بيع في بيعتين، وفي البقاء مثل بيع الثمار قبل بدو صلاحه.

ويمنع الشرع بيع الغرر الكثير والمجهول والمعدوم لما في ذلك ضرر على المتعاقدين أو أحدهما، وبجانب ذلك أنه يؤدي إلى المنازعة والخصومة، وهذا يتعارض مع مقاصد الشريعة في التجارة بأن يجد الناس حوائجهم بها.

ثالثا: بناء العقود على العدل

والأصل في العقود كلها مبني على العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب⁽³⁾، حيث قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾⁽⁴⁾، ووجه الدلالة: أن الله أرسل الرسل وأنزل الكتب من أجل أن تكون حياة الناس قائمة على أساس العدل والقسط.

(1) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والغرر، ص614، رقم (1513).

(2) القراني، الفروق، ط1، 403/3.

(3) ابن قيم، إعلام الموقعين، 170/3.

(4) سورة الحديد، جزء من الآية: 25.

والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم، والقرآن جاء بتحريم هذا وهذا، وكلاهما أكل المال بالباطل⁽¹⁾.

وإذا تتبعنا الآيات والأحاديث النبوية في المعاملات المالية وغيرها، وجدنا أن كل ما حرم الله تعالى منها فذلك لاشتماله على الظلم أو التعرض للظلم، فحاولت الشريعة أن تحقق العدالة من جانب عدم بتحريم كل ما فيه ظلم أو يؤدي إلى الظلم.

ولما تطورت أساليب الناس في المعاملات المالية، بأنواعها الكثيرة، فالأصل فيها الإباحة، ما لم تشتمل على ما حرم الله تعالى من الربا أو الميسر أو الضرر أو غيرها.

قال ابن تيمية في القواعد النورانية: ((ذلك أن الأصل في هذه المعاوزات والمقابلات هو التعادل بين الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرمها الله الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرماً على عباده))⁽²⁾.

(1) ابن قيم، إعلام الموقعين، 3/170.

(2) ابن تيمية، القواعد النورانية، ص240.

الفصل الثاني

آثار التقنية الحديثة في المعاملات المالية

وفيه مبحثان:

:الأحكام الفقهية المتعلقة بتجارة التقنية الحديثة

المبحث الأول

:الأحكام الفقهية المتعلقة بإجارة التقنية الحديثة

المبحث الثاني

المبحث الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بتجارة التقنية الحديثة

المطلب الأول: حكم إبرام العقد في التجارة بالتقنية الحديثة

تعريف العقد الإلكتروني

نعيش الآن تطورا هائلا في تقنية المعلومات والاتصالات، حيث قد مكن هذا التطور المذهل من التخاطب بينهم، على الرغم من بعد المسافة واختلاف الدول، كما مكنهم تبادل الأخبار والمعلومات بسرعة فائقة، وهذا كله لم يكن يتصور عند الفقهاء السابقين، فعلى هذا الأساس، لا يزال الأمر بحاجة إلى جهد كبير من قبل طلبة العلم والعلماء المعاصرين في تحليله واستخراج الأحكام المتعلقة بها حتى يسير الناس في حياتهم على الهدى من دون أن يكونوا معزولين عن واقعهم.

ومن صور آثار تطور التقنية الحديثة، أصبحت المعاملات المالية تتم بالطريقة غير المباشرة، فلا يحصل لقاء حسي بين المتعاقدين ولا يجتمعان في مكان واحد.

العقد في اللغة يطلق على جملة معان، منها: الربط والشد والتوثيق والإحكام والجمع بين أطراف الشيء.

قد ورد في معجم مقاييس اللغة: ((العين والقاف والذال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها))⁽¹⁾.

وقد ورد في معجم تاج العروس: ((والذي صرح به أئمة الاشتقاق: أن أصل العقد نقيض الحل))⁽²⁾.

ومفهوم العقد عند الفقهاء باستقراءهم فيما ورد في النصوص الشرعية يدور على معنيين: أحدهما: الربط الحاصل بين كلامين - أو ما يقوم مقامهما كالإشارة والكتابة- على وجه يترتب عليه حكم شرعي، فإذا قيل: بعت واشتريت، وجد معنى شرعي وهو البيع، ويترتب منه حكم شرعي، وهو انتقال ملك المعقود عليه من البائع إلى المشتري. والثاني: إنشاء التصرف المبني على

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (عقد)، 86/4.

(2) الزبيدي، تاج العروس، مادة (ع ق د)، 394/8.

تصميم وعزم أكيد، سواء استبد به واحد أو اشترك فيه أكثر من واحد، فهو يشمل الارتباط الحاصل بين الطرفين مثل البيع والنكاح، وكما يشمل ما يتم من قبل طرف واحد، مثل: الوقف والندر والطلاق وغيرها⁽¹⁾.

فأما العقد بالمعنى الأول، مثل ما جاء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْقُوبَ أَوْ يُعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾⁽²⁾، فالعقد في هذه الآية هو العقد بمعنى الربط الحاصل بين كلامين، وذلك أنه لا يتم إلا بالإيجاب والقبول من الجانبين.

وأما العقد بالمعنى الثاني، مثل ما جاء في قوله تعالى ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾⁽³⁾، قال صاحب التفسير العظيم: ((أي: بما صمتم عليه من الأيمان وقصدتموها))⁽⁴⁾.

والمراد بالعقود بالتقنية الحديثة أو العقود الإلكترونية - كما سماها بعض الناس - هنا تعني العقود المالية التي تجرى بالوسائل الحديثة مثل الهاتف والإيميل والإسكايب وغيرها مما أنتجته تقنية المعلومات والاتصالات.

تتميز العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية بعدة الأمور الآتية⁽⁵⁾:

أولاً: عدم وجود مجلس العقد بين الأطراف حالة التراضي.

ثانياً: أطراف العقود موجودون في أماكن مختلفة.

ثالثاً: لا يمكن رؤية المعقود عليه رؤية بصرية مباشرة والحكم عليه تماماً إلا بعد الحصول عليه وتسلمه

(1) نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مادة (عقد)، ص 321.

(2) سورة البقرة، جزء من الآية: 237.

(3) سورة المائدة، جزء من الآية: 89.

(4) ابن كثير، التفسير العظيم، 321/5.

(5) عبد الرحمن السند، الأطر العامة لأحكام تقنية المعلومات، بحث مقدم في ورشة عمل "أحكام في المعلوماتية، تاريخ:

1423/10/19، الرياض، ص 50.

رابعاً: خفض تكاليف الصفقات مع تحدي العقبات والحواجز الجغرافية التقليدية⁽¹⁾.

خامساً: سهولة إبرام الصفقات من خلال الدخول في علاقات تعاقدية بين المشتري والبائع دون وساطة أفراد أو شركات⁽²⁾.

المسألة الأولى: التعاقد بالكتابة عبر التقنية الحديثة

يستخدم بعض الناس أو الشركات التجارية الشبكات الدولية لإبرام التعاقد المالي، وذلك مثل: الإيميل والأسكايب والمواقع ونحوها من أنواع وسائل التواصل الاجتماعي، فقد يتم التعاقد بالكتابة أو الصوت أو غيرهما.

وإذا تبعنا ما كان عليه الناس في توظيف التقنية الحديثة في التعاقد التجاري، تبين لنا أن طرقهم في التعاقد إما أن تكون بالكتابة وإما أن تكون بالصوت أو الإشارة، والفقهاء المتقدمون قد تكلموا عنها في مؤلفاتهم الفقهية.

وقد اختلف الفقهاء في حكم إبرام عقد التجارة بالكتابة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح التعاقد بالكتابة مطلقاً، سواء أكان العقد بين الحاضرين أم بين الغائبين، وسواء أكان المتعاقدان قادرين على النطق أم عاجزين عنه، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من المالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾.

وأدلة قولهم:

أولاً: تعتبر الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة كالخطاب.

(1) نظام يعقوبي، الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، بحث مقدم في ورشة عمل "أحكام في المعلوماتية، تاريخ : 1423/10/19، الرياض ص 146.

(2) نظام يعقوبي، الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، ص 146.

(3) ابو البركات، الشرح الصغير، 14/3، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ط1، 6/3.

(4) النووي، روضة الطالبين، 6/3، الغزالي، الوجيز، 277/1، الشريبي، معنى المحتاج، 10/2 النووي، المجموع شرح المهذب، 197/9.

(5) ابن قدامة، المعنى، 8/6، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 12/29.

ثانيا: قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خاطب كسرى وقيصر والنجاشي بالكتابة من أجل دعوتهم إلى الإسلام، وذلك قد ورد في صحيح مسلم عن أنس: ((أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى، وإلى قيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار، يدعوهم إلى الله تعالى، وليس بالنجاشي الذي صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم))⁽¹⁾، فإذا كانت الكتابة صالحة في الدعوة فمن الباب الأولى أن تكون صالحة في العقود المالية بالكتابة.

ثالثا: المقصود من الإيجاب والقبول معرفة تحقق التراضي بين المتعاقدين، ولم يحدد الشرع وسيلة من وسائل معرفة تحقق التراضي، فأى وسيلة يمكن أن يعرف بها التراضي فهي وسيلة مشروعة.

رابعا: الكتابة تدل على ما يدل عليه اللفظ للتعبير عن الرضا⁽²⁾.

خامسا: لقد اعتاد الناس في كل العصور على تعبير ما في القلب بالكتابة، فإذا كان الأمر كذلك فيصح التعاقد بالكتابة.

القول الثاني: يصح التعاقد بالكتابة للغائبين، فالكتابة تنزل منزلة الخطاب بالنسبة للغائبين،

وهذا هو قول الحنفية⁽³⁾.

وأدلتهم:

أولا: الأصل في الإيجاب والقبول باللفظ، ويجوز بالكتابة للغائبين لكونها رخصة وتحل محل اللفظ.

ثانيا: الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، فإن النبي صل الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب⁽⁴⁾.

(1) أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الجهاد والسير، باب كتب النبي إلى ملوك الكفار يدعوهم إلى الله عز وجل، صـ 737، رقم (1774).

(2) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 6/3.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 540/6، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 26، 27/7، ابن نجيم، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، 445/3.

(4) محمود العيني، البناية في شرح الهداية، ط2، 16/7.

ثالثا: خاطب النبي صلى الله عليه وسلم بالكتابة للغائبين، ويتمثل ذلك في الكتابات الدعوية التي أرسلها إلى الملوك والكسرى والقيصر.

القول الثالث: لا يصح التعاقد بالكتابة إلا لمن عجز عن الكلام، وهذا هو وجه قول الشافعية⁽¹⁾.

ودليل هذا القول:

أولا: الأصل في الإيجاب والقبول في البيع باللفظ، فلا يصح العدول منه إلى الكتابة لمن له قدرة على النطق.

ثانيا: الكتابة ليست وسيلة معتبرة للتعبير عن الإرادة حيث أنها تختمل التزوير ومخالفة الحقيقة، ومع هذا الاحتمال لا تثبت العقود بها.

المناقشة:

القول الأول: الأصل في عقد الإيجاب والقبول يكون باللفظ، فلا يعدل عنه إلا عند العجز، فالقول بالجواز على الإطلاق تناقض أصل العقد.

القول الثاني: كون النبي صلى الله عليه وسلم لم يخاطب أحدا بالكتابة إلا لمن كان غائبا ليس دليلا على عدم صحة العقد بالكتابة للحاضر، فالترك المجرد ليس دليلا على المنع.

القول الثالث: اشتراط الكتابة مع العجز قول غير مسلم، وذلك أن العرف الجاري اعتراف الناس بصحة التعاقد بالكتابة وإن كان معه القدرة باللفظ.

الترجيح:

(1) الشيرازي، المهذب، 11/3، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 16/5.

والذي يظهر للباحث في هذه المسألة أن الراجح بناء على ما ذكرنا سابقا هو القول الأول، أي يصح التعاقد التجاري بالكتابة، سواء أكان بالكتابة التقليدية أم بالكتابة الإلكترونية، إذا تحقق فيها الأمن من التزوير والتبديل، وذلك لعدة أسباب، منها:

أولاً: المقصود من وجود الإيجاب والقبول معرفة التراضي وتحققه في العقد، فكما يصح العقد باللفظ يصح العقد بالكتابة.

ثانياً: كتابة النبي صلى الله عليه وسلم في الخطاب الدعوي إلى الملوك والكسرى دليل على أن الكتابة تحل محل العقد ولم يخصص للغائب.

ثالثاً: العرف السائد بين الناس أن الكتابة تمثل الخطاب للتعبير عن الإرادة.

وبناء على هذا، فلا مانع أن يكون التعاقد التجاري بالكتابة عبر التقنية الحديثة مثل البريد الإلكتروني أو الرسالة القصيرة وغيرها، إذا تحقق أمن هذا التعاقد من التزوير والتبديل، وذلك باعتبار صحة عقد البيع بالكتابة.

وفي العقد التقليدي بالكتابة، لا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي، وأما العقد الإلكتروني بالكتابة فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني. فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي العقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق فيه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يصفى حجية على المستند⁽¹⁾.

المسألة الثانية: التعاقد بالمحادثة الهاتفية

ومن صور العقود التجارية بالتقنية الحديثة التعاقد بالمحادثة الهاتفية حيث يسمع كل طرف صوت الآخر، ويتمكن من أن ينشئ العقد بالفورية، ومع ذلك كل واحد منهما غائب عن الآخر، فلم يكن العقد بهذه الصورة موجوداً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا في القرون المفضلة ولا في عصر الفقهاء المتقدمين.

(1) ماجد أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، ص38.

التكيفات الفقهية

وصورة التجارة بالهاتف هي أن يعقد البائع والمشتري التجارة عبر الهاتف، فلم يكن المتعاقدان حاضرين في مجلس واحد، ولم يحصل بينهما لقاء حسي مثل ما يجري في التجارة التقليدية.

ويمكننا تكيف التجارة على هذه الصورة بالبيع لرجل غائب، وذلك أن يقول الرجل بعت كذا لفلان الغائب فبلغه الخبر فقال: قبلت. ونجد كلام الفقهاء المتقدمين في حكم العقد على هذه الصورة من فقهاء الحنفية والشافعية، ولم نجد كلاما من علماء المالكية والحنابلة تتعلق بالبيع على هذه الصورة.

فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى عدم صحة هذا البيع، إلا إذا أرسل البائع رسولا فيبلغه فقبله فالعقد صحيح. وأما إذا بلغه شخص بدون أمر من البائع فالعقد ليس بصحيح⁽¹⁾.

وذهب الشافعية بصحة العقد إذا اقترنته النية للبيع، سواء كان بإرسال الرسول أو من غير إرسال الرسول، وذلك أن النطق أقوى من الكتب⁽²⁾.

ويمكننا كذلك تكيف التعاقد بالمحادثة الهاتفية بالتعاقد مع رجل بعيد يمكن أن يصل إليه الصوت، وقال النووي في روضة الطالبين: ((لو تناديا متباعدين، صح البيع))⁽³⁾، وقال: ((لو تبايعا وهما في بيتين من دار أو صحن أو صفة، ينبغي أن يكونا كالمتباعدين كما ذكرنا، وأن يثبت الخيار حتى يفارق أحدهما))⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس، فلا مانع من إبرام التعاقد التجاري بالمحادثة الهاتفية، فهي مما يعد من الوسائل الحديثة التي تتداول بين أيدي كثير من الناس، وقد اعتاد الناس على اعتبارها في إبرام العقود المالية.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 26/7.

(2) النووي، روضة الطالبين، 7/3.

(3) النووي، المرجع السابق، 105/3.

(4) النووي، المرجع السابق، 105/3.

المسألة الثالثة: رؤية المبيع ووصفه في عقد البيع بالوسائل الحديثة.

ومن أثر تقدم تقنية المعلومات والاتصالات يتمكن الناس من عرض السلع للناس من كل أنحاء العالم، وذلك عبر مواقع الشبكات الدولية التي يتعامل معها الناس من كل المستويات والجنسيات، ويعلم نوعية السلع المعروضة ومواصفاتها من الصورة بجودة عالية أو فيديو، فإذا اقتنع المشتري بها بدأ يتواصل مع صاحب السلع لإبرام العقد بالوسائل المطروحة.

ومما ذكرنا سابقا تبين لنا أن التعاقد على هذه الصورة يسمى بالتعاقد على الأعيان الغائبة، حيث لم تحصل رؤية حقيقية من جانب البائع والمشتري أو من جانب المشتري، وإنما تحصل معرفة المبيع والتمن من الصفة، فما الحكم في التعاقد على الأعيان الغائبة بهذه الصورة؟

واختلف الفقهاء في حكم بيع العين الغائب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح العقد على العين الغائب مع الخيار، وهذا قول الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعي في القديم⁽³⁾.

وأدلتهم:

أولاً: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽⁴⁾، فقد أحل الله تعالى البيع وهو يفيد عموم البيع، فاللفظ العام يعامل على عمومه ما لم يرد دليل يخصصه.

ثانياً: لأنه عقد معاوضة، فلا يمنع من ذلك فقد رؤية المبيع مثل ما يجري في عقد النكاح⁽⁵⁾

ثالثاً: فإن لم يجز بيع الغائب وشراؤه فلا يجوز بيع الأعمى وشراؤه⁽⁶⁾.

(1) ابن الهمام، فتح القدير، 309/6، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 150/7.

(2) أبو البركات، الشرح الصغير، 43/3.

(3) النووي، روضة الطالبين، 35/3.

(4) سورة البقرة الآية: 275.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، 15/5.

(6) النووي، روضة الطالبين، 35/3.

رابعاً: أن الرؤية لو كانت شرطاً في صحة بيع الأعيان، للزم اشتراط رؤية المبيع في كل عقد، ومعلوم أن مشتري الصبرة، يجوز له شراؤها إذا رأى بعضها منها، فعلى هذا فإن رؤية المبيع ليست شرطاً في صحة العقد عليه⁽¹⁾.

المناقشة:

أولاً: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽²⁾ مخصص بالأحاديث الثابتة عن بعض البيوع الممنوعة، مثل بيع الغرر⁽³⁾ والملاسة والمنازلة⁽⁴⁾ وبيع فيما لا يملك⁽⁵⁾ هلم جرا.

ثانياً: قياس البيع على عقد النكاح قياس مع الفارق، وذلك أن البيع لا يحتاج إلى الولي والشاهدين، وأما النكاح عند الجمهور بحاجة إلى ولي والشاهدين.

ثالثاً: يصح بيع الأعمى وشراؤه على الصفة أي يصف له المبصر حالة المبيع له حتى ينتفي الغرر، وأما بيع الأعمى وشراؤه على الأعيان بلا صفة لا يصح لعدم معرفة المبيع ويتضمن الغرر.

رابعاً: جهل المشتري بصفات المبيع يمنع صحة العقد كالمسلم إذا لم يوصف، وبيع مجهول الصفة عند المتعاقدين يكون باطلاً⁽⁶⁾.

الإجابة:

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، 15/5.

(2) سورة البقرة، الآية: 275.

(3) عبد الله بن عمر رضي الله عنه بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الحصة وبيع الغرر (أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والغرر، ص614، رقم (1513).

(4) عن أبي هريرة رضي الله عنه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن الملاسة والمنازلة)) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع المنازلة، ص403، رقم (2146).

(5) عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تبع ما ليس عندك)) أخرجه الترمذي في السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء عن كراهية بيع ما ليس عندك، ص293، رقم (1232) وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (إرواء الغليل، رقم: 1292، 132/5).

(6) الماوردي، الحاوي الكبير، 16/5.

أولاً: نعم، الآية مخصصة بالبيوع الممنوعة⁽¹⁾، إلا أنه لم يرد نص من الكتاب والسنة يخصصها بتحريم بيع المبيع الغائب.

ثانياً: قياس البيع على النكاح قياس معتبر، بجامع أنهما عقد معاوضة، وأما كون النكاح بحاجة إلى ولي وشاهدي عدل لا يمنع من صحة هذا القياس، لأنه أمر خارجي لا يعود إلى حقيقة العقد.

ثالثاً: يصح شراء الأعمى على الأعيان بلا رؤية وصفة ولكن يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء، وذلك أن الرؤية ومعرفة الصفة ليست شرطاً لصحة العقد.

رابعاً: بيع الأعيان من دون الرؤية وذكر الصفة ليس بيع المجهول، وذلك أن الأعيان موجودة والجنس معروف.

القول الثاني: يصح العقد على العين الغائب إن كان موصوفاً، وهذا هو قول المالكية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

وأدلتهم:

أولاً: فإذا وصف المبيع فقد تحققت المعرفة وانتفت منه الجهالة، فيصح العقد على المبيع الغائب الموصوف.

ثانياً: نهى الإسلام عن بيع الغرر، وهذا يكون في المبيع الذي لم ير أو لم يوصف.

ثالثاً: العقد على الغائب الموصوف مثل عقد النكاح، وذلك يصح عقد النكاح مع غياب الزوجة⁽⁴⁾.

المناقشة:

(1) بيع حبل الخيلة وبيع الغرر وبيع الملامسة والمنازلة وبيع فيما لا يملك.

(2) ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 344/2، ابن الجلاب البصري، التفریع، 170/2.

(3) ابن قدامة، الكافي، 21/3.

(4) ابن قدامة، المرجع السابق، 21/3.

أولاً: الوصف لا يعنى عن الرؤية ولا يمثل حقيقة المبيع، وذلك أن قدرة الإنسان في بيان صفة المبيع محدودة متفاوتة، وقد يكون مخالفاً للواقع.

ثانياً: وصف المبيع بالصورة أو بالكلام عرضة للمبالغة والتزوير والتزيين حتى يغتر المشتري، فلا يحصل الرضا بعد تمام العقد.

ثالثاً: قياس عقد البيع على عقد النكاح قياس مع الفارق.

الإجابة:

أولاً: إذا كان المبيع مخالفاً لما وصف له، فالمشتري مخير بين الفسخ والإمضاء، فلا يمنع هذا من صحة العقد، وذلك أن المخالفة مثل هذا قد تحدث في كل العقود المالية.

ثانياً: التعرض للمبالغة والتزوير والتزيين في بيع الأعيان الغائبة على الصفة لا تصلح لتكون علة منع هذا العقد، وذلك أنه هذا الأمر موجود في كل العقود، ولو اتخذت علة لإبطال عقد البيع لبطل كل العقود المالية.

ثالثاً: قياس عقد البيع على عقد النكاح قياس معتبر، وذلك أن كل منهما عقد المعاوضة.

القول الثالث: لا يصح العقد على المبيع الغائب مطلقاً، وهذا هو قول الشافعي في الجديد⁽¹⁾، وهو ما صححه جمهور الشافعية⁽²⁾.

وأدلتهم:

أولاً: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة⁽³⁾ مع حضور المبيع، فمن الباب الأولى بيع العين الغائب.

(1) النووي، روضة الطالبين، 35/3.

(2) النووي، المجموع شرح المذهب، 350/9-351.

(3) قد اختلف العلماء في تفسير الملامسة إلى ثلاثة صور، وهي: 1. أن يأتي بثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستلم فيقول له صاحب الثوب: بعته بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيت 2. أن يجعل نفس اللبس بيعة بغير صيغة زائدة 3. أن يجعل اللبس شرطاً في قطع خيار المجلس وغيره، (ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 614/5).

ثانيا: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((نهي عن بيع الحصاة⁽¹⁾ وعن بيع الغرر))⁽²⁾. ووجه الدلالة منه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع فيه غرر، والعقد على المبيع الغائب يعد بيعا يشتمل على غرر فيه؛ لعدم قدرة البائع على تسليم المبيع وقت العقد. ثالثا: لا يحصل المشتري على معرفة حقيقة المبيع إلا برؤيته رأية حقيقية.

المناقشة:

أولا: العلة في نهي بيع الملامسة مع حضور المبيع هي الجهالة بحقيقة المبيع، فإذا وصف المبيع وصفا دقيقا فقد انتفت الجهالة منه.

ثانيا: فقد أباح الشرع الغرر اليسير مثل ما في البيع الموصوف أو السلم، فالغرر في بيع الغائب الموصوف بجودة عالية ودقيقة يسير، وليس بالفاحش مثل ما يراد به في النهي عن الغرر.

ثالثا: الرؤية وسيلة من وسائل معرفة المبيع، فإذا تمكن المشتري معرفة المبيع بوسائل أخرى اتفق الناس على جودتها، فلا بأس من استخدامها للوصول إلى المعرفة.

الإجابة:

أولا: معرفة المشتري على المبيع في بيع الأعيان الغائبة محدودة وغير متحققة، فهذا يفتح مجالا للتزاع بين المتعاقدين.

ثانيا: الغرر في بيع الأعيان الغائبة ليس يسيرا، ولكنه يشتمل على غرر كثير حيث لم يتمكن من معرفة المبيع ولا يمكن الحصول على المبيع بعد العقد فورا.

ثالثا : فالوسيلة لمعرفة المبيع منها ما هو معتبرة ومنها ليست معتبرة، فالوسيلة المعتبرة في عقد المعاوضات هي رؤية المبيع بالعين لمن ليس له عذر، وأما من له عذر فرؤية غيره له في حكم رؤيته.

(1) فيه ثلاث تأويلات: 1. أن يقول بعثك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، 2. أن يقول بعثك على أنك بالخيار إلى أرمي بهذه الحصاة، 3. أن يجعل نفس الرمي بالحصاة بيعا فيقول إذا رميت هذا الثوب بالحصاة فهو مبيع منك بكذا (النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 156/10).

(2) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ص 614، رقم (1513).

الترجيح:

والذي يظهر للباحث أن القول الثاني هو الراجح، وذلك من أوجه عدة، منها:

أولاً: لم يرد نص من الكتاب والسنة يشترط حضور المبيع أثناء العقد.

ثانياً: الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل على تحريمه.

رابعاً: إذا وصف المبيع بكل دقة وتحقق العلم به فقد انتفى الغرر والجهالة منه، فحينئذ يصح التعاقد التجاري على الصفة.

خامساً: العبرة في هذه المسألة في تحقق حصول المشتري على معرفة المبيع حيث تنتفي بها الجهالة.

سادساً: إذا كانت الرؤية شرطاً لصحة العقود التجارية لبيّن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الأمر في سنته، وذلك أن التجارة تعد من الكسب الرئيس الذي يمارسه الناس عموماً في ذلك الزمان.

المطلب الثاني: حكم المجلس الحكمي في تجارة التقنية الحديثة

المسألة الأولى: تعريف مجلس العقد

اختلف العلماء في تعريف مجلس العقد؛ تبعاً لاختلافهم في مدى اعتباره وحدة زمانية أم وحدة مكانية:

أولاً: المجلس بكسر اللام اسم مكان بمعنى موضع الجلوس⁽¹⁾، فإذا أضيف إلى كلمة العقد فمعناه مكان العقد، وقد جاء في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ﴾⁽²⁾

ثانياً: المجلس على وزن ((مَفْعِلٌ)) إذا كان مضارعه مكسور العين، يكون اسم زمان، فإن أضيف إلى العقد فمعناه زمان التعاقد بين المتعاقدين.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (جلس)، 657/1.

(2) سورة المجادلة، الآية: 11.

ثالثاً: ويحتمل أنه يمكن أن يفسر بمعنى المصدر الميمي الشاذ المخالف للقياس، مثل: المعرفة والمقدرة⁽¹⁾.

وأما تعريف مجلس العقد اصطلاحاً هو:

أولاً: إذا فسرنا كلمة "مجلس" باسم المكان فيكون المعنى المكان الذي يلتقي فيه المتعاقدان لإنشاء الإيجاب والقبول.

ثالثاً: وإذا فسرنا كلمة "مجلس" باسم الزمان فيكون المعنى الزمان الذي حصل فيه الإيجاب والقبول بين المتعاقدين.

رابعاً: فإذا فسرنا "مجلس" بالمصدر الميمي فيكون المعنى هو الجلوس لأجل العقد⁽²⁾.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد حقيقة مجلس العقد إلى ثلاثة اتجاهات متباينة، وهي: الإتجاه المكاني والإتجاه الزمني والإتجاه المعنوي.

الإتجاه الأول: العبرة في مجلس العقد المكان الذي يحصل فيه العقد.

ويظهر هذا الإتجاه مما ذكره صاحب بدائع الصنائع من الحنفية بقوله: ((وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد، وهو اتحاد المجلس؛ بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا ينعقد، حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثم قبل، لا ينعقد))⁽³⁾.

(1) الحملاوي، شذا العرف في فن الصرف، ص 118، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 153/1.

(2) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 153/1.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 539/6.

وقد ورد في شرح فتح القدير لابن الهمام⁽¹⁾: ((وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما إذا تبايعا وهما يمشيان أو يسيران لو كان على دابة واحدة، فأجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية)⁽²⁾.

والحجة على هذا الإتجاه هو: قياس وحدة المكان على آية السجدة، ذلك لو أن ثمة شخصا قرأ آية سجدة وهو يمشى على الأرض أو يسير على الدابة لا يصلح عليها مرارا يلزمه لكل قراءة سجدة⁽³⁾.

ونوقش: قياس مجلس العقد على آية السجدة قياس مع الفارق؛ ذلك أن العقود المالية ومجلسها من باب المعاملات، وأما آية السجدة والسجود عند المرور بها من التبعيدات؛ ولا قياس في التبعيدات.

الإتجاه الثاني: العبرة في مجلس العقد هو الزمن الذي يكون المتعاقدين مشتغلين في العقد من البداية إلى النهاية. وتتجلى وجهة نظر هذا الإتجاه من خلال أقوال بعض الفقهاء المتقدمين والمتأخرين في معالجة بعض القضايا الفقهية المتعلقة بالإيجاب والقبول في البيع.

وقد ورد في بلغة السالك لأقرب المسالك من مذهب المالكية بقوله: ((لا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً))⁽⁴⁾.

(1) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السواسي، الإسكندري، الحنفي (790-861 هـ) عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وعلم الطبيعة والفرائض والحساب والتصوف والنحو والصرف والمعاني وغير ذلك. ولد بالإسكندرية، وقدم القاهرة، رحل إلى حلب وأقام بها مدة، ومن تصانيفه: شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي، ومختصر الرسالة القدسية بأدلتها البرهانية، المسامرة في العقائد المنجية في الآخرة، التحرير في أصول الفقه، وشرح بديع النظام (عمر كحالة، معجم المؤلفين، 469/3).

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 235/3.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 539/6.

(4) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 7/3.

قد ذكر صاحب الحاوي الكبير من الشافعية: ((فأما إذا قاما جميعا عن مجلس تبايعهما، ومشيا مجتمعين، ولم يفترقا بأبداً، فهما على خيارهما وإن طال الزمان وبعد))⁽¹⁾.

وقد ورد في المعنى لابن قدامة: ((والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقا))⁽²⁾، إذا كان العبرة في التفرق العرف الجاري بين الناس، فالعبرة في المجلس مثل ذلك، والمعروف عند الناس أن العبرة في المجلس هي المدة التي يدور فيها البيع والشراء بين البائع والمشتري.

وذكر أبو زهرة⁽³⁾ في الملكية ونظرية العقد: ((لذلك لا بد للعاقدة فسحة من الوقت للتفكير والتروية والتدبر، فكانت هذه الفسحة هي مجلس العقد))⁽⁴⁾.

وذكر مصطفى أحمد الزرقا في المدخل بأن مجلس العقد: ((هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد))⁽⁵⁾.

وذكر وهبة الزحيلي⁽⁶⁾ في الفقه الإسلامي وأدلته: ((الحال التي يكون فيها المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد))⁽⁷⁾، وأضاف كذلك: ((وإنما المراد باتحاد المجلس اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد))⁽⁸⁾.

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، 44/5.

(2) ابن قدامة، المعنى، 12/6.

(3) محمد أحمد مصطفى أبو زهرة في مارس سنة 1898م في مدينة الحلة الكبرى إحدى مدن محافظة الغربية، هذا التعريف ورد في تعريف بالإمام الجليل محمد أبو زهرة عن: زهرة التفاسير لأبي زهرة، دار الفكر.

(4) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 208.

(5) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 407.

(6) ولد وهبة مصطفى الزحيلي في مدينة دير عطية من مدن ريف دمشق دمشق عام 1351هـ-1932م، حصل على درجة الدكتوراه وكان موضوع أطروحته: (آثار الحرب في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة)، ومنحته لجنة المناقشة الدرجة العلمية مع مرتبة الشرف الأولى سنة 1963م، ومن مؤلفاته: الفقه الإسلامي وأدلته، الوجيز في أصول الفقه، أصول الفقه الإسلامي، نظرية الضرورة الشرعية؛ دراسة مقارنة، التفسير المنبر في العقيدة والشريعة والمنهج، وهلم جرا، وعمل مدرسا في جامعة دمشق (بديع السيد اللحام، وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسر، بالتصرف)

(7) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 106/4.

(8) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 108/4.

وقال بدران في تاريخ الفقه الإسلامي مبينا معنى المراد باتحاد المجلس: ((الراجح أن المراد به اتحاد الزمان والوقت الذي يكون المتعاقدان مشغولين فيه بالتعاقد))⁽¹⁾.

ونوقش: والأمر المتعارف عليه بعض الناس هو أن المراد بالمجلس هو المكان الذي يكون الجلوس فيه، وليس الزمن أو الوقت الذي يكون الجلوس فيه، فاعتبار الوقت أو الزمن دون المكان في تعريف المجلس معارض لما اعتاد الناس عليه والعرف المتفق فيه.

الإتجاه الثالث: العبرة في مجلس العقد هو الاجتماع للعقد.

وقد جاء في المادة 181 من مجلة الأحكام: ((مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع))⁽²⁾، وذكر صاحب درر الأحكام شرح مجلة الأحكام مبينا معنى القاعدة السابقة بقوله: ((إننا لا نسلم اسم مكان بل مصدر ميمي فيكون معنى مجلس البيع الجلوس لأجل البيع))⁽³⁾.

ونوقش: تفسير المجلس بالاجتماع كلام شاذ، فهو معارض لما اشتهر عند الناس في تعريف المجلس وما اعتادوا عليه.

الترجيح

ولعل الراجح في هذه المسألة هو الإتجاه الثاني بأن العبرة في مجلس العقد الزمن أو الوقت الذي اشتغل المتعاقدان فيه بالتعاقد، فيكون المجلس بهذا الاعتبار يشمل مجلس العقود التي تمت بين الحاضرين والتي تمت بين الغائبين، سواء كانت بالوسائل الحديثة أم بالوسائل القديمة.

وأساس هذا الترجيح أن العرف الجاري بين الناس بأن التعاقد لا ينقطع إلا بانقطاع الكلام والانشغال بالتعاقد، فالانتقال اليسير من مكان إلى مكان - ما لم يخرج عن الكلام في التعاقد والانشغال عنه - فلا يبطل العقد، فالانتقال الذي يبطل العقد هو الانتقال الذي يدل على الإعراض، وإلا فلا.

(1) بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص 372.

(2) علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، 1/153.

(3) علي حيدر، المرجع السابق، 1/153.

المسألة الثانية: المجلس الحكمي في التجارة بالتقنية الحديثة

قسم بعض العلماء المعاصرين المجلس في التجارة إلى قسمين: المجلس الحقيقي والمجلس الحكمي⁽¹⁾، فالحقيقي هو الذي يحصل فيه اللقاء الحسي بين المتعاقدين أو بحضورهما معا، وهذا هو الأصل في التعاقد، وأما الحكمي هو الذي لم يحصل فيه اللقاء الحسي أو بغيابهما معا.

ومن العلماء من لم يفرق في المجلس بين الحقيقي والحكمي، فالمجلس عندهم واحد وهو المجلس الحقيقي، فلا يتطرق الكلام في المجلس عن المجلس الحكمي، ولم يدخل المجلس الحكمي في اعتبار القائلين به مجلسا مختلفا عن المجلس الحقيقي⁽²⁾.

وإذا تأملنا كلا من الإتجاهين السابقين تبين لنا أن الخلاف بينهما خلاف صوري، والسبب في ذلك اختلافهم في اعتبار المجلس على مكانه أو على زمنه ووقته.

أما من قال بأن العبرة في مجلس العقد هو المكان الذي يشتغل فيه المتعاقدان بالتعاقد، فالمجلس عندهم قسمان: مجلس حقيقي وهو ما يحضر فيه المتعاقدان، ومجلس حكمي وهو ما لم يحضر المتعاقدان في مكان واحد.

وأما من قال بأن العبرة في مجلس العقد هو الزمن والوقت الذي يشتغل فيه المتعاقدان بالتعاقد لم يفرق المجلس بين حقيقي وحكمي، وذلك أن اختلاف المكان أو عدم حضور المتعاقدين في مكان واحد لا يمنع من حصول اتحاد المجلس بينهما.

وقد ذهب الفقهاء المتقدمون في جواز التعاقد في التجارة بالكتابة والمراسلة والإشارة، فالمجلس في هذا العقد على هذه الصورة عند وصول الكتابة أو الرسول من الطرف الأول إلى الطرف الثاني، فالمجلس الذي حضر فيه الكتاب والرسول من الطرف الأول مع الطرف الثاني هو المجلس المعتبر في مثل هذا العقد⁽³⁾.

(1) عباس حسني، العقد في الفقه الإسلامي، ص 135.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 108/4.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 404، 407 محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 331، السيوطي، الأشباه والنظائر، 58/2، ابن قدامة، المغني، 8/6.

وأما مجلس العقد في التجارة بالوسائل الحديثة التي تمكن الناس من التواصل بينهم بشكل مباشر مثل ما يجري في التجارة عبر السكايب وإيميل وفيديو الحي وهلم جرا، فالمجلس فيه عند بعض العلماء مجلس حكمي، فليس فيه خيار المجلس، وأما عند العلماء الآخرين أن المجلس في التجارة بهذه الوسائل المتطورة هو الزمن والوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغليين فيه بالعقد، فقد تحقق في اعتبارهم المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الإعراض سواء كان قولاً أم فعلاً.

وهذا الإتجاه يوافق الفتوى الذي صدر من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حيث نص القرار رقم: 52 (6/3) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، و ينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف اللا سلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة⁽¹⁾.

ومن خلال العرض السابق، تبين لنا أن العبرة في مجلس العقد ليست بالمكان فحسب، ولكن بالزمن أو الوقت الذي يحصل فيه التعاقد، فمتى يتمكن العاقدان من التواصل المباشر بينهما فيعتبر تعاقدًا بين حاضرين، وإن افترقا في الوقت والزمن أي أن ينفصل بينهما في الوقت بسبب لحظة الانتظار يعتبر تعاقدًا بين غائبين.

(1) مجمع الفقه الإسلامي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/> 3-6.htm
استعرض بتاريخ: 2016/1/10م

المسألة الثالثة: تحديد بداية المجلس في التعاقد بالوسائل الحديثة وانتهائه

لا خلاف بين الفقهاء بأن مجلس العقد في العقود التجارية بين حاضرين، سواء كان باعتباره المكاني أم الزمني، يبدأ من بداية الإيجاب⁽¹⁾، وأما مجلس العقود التجارية بين غائبين عن طريق الكتابة أو الرسول ونحوهما فإنه يبدأ عند وصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه.

وأما تحديد نهاية مجلس العقد ويمكن أن تقسم اختلاف الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين في تحديد نهاية مجلس العقد التجاري بالوسائل الحديثة إلى قسمين: قسم ينتهي قبل تمام العقد وقسم ينتهي بعد تمام العقد

القسم الأول: ينتهي العقد قبل تمامه، وقد اختلف الفقهاء حول انتهاء العقد قبل تمام العقد إلى فريقين:

الفريق الأول: يشترط الفورية في عقد التجارة في مجلس العقد، وهذا هو قول الشافعية. فهم يقولون بأن العقد أو المجلس يبدأ من صدور الإيجاب وينتهي إذا لم يصدر القبول فور الإيجاب.

قال صاحب روضة الطالبين: ((يشترط ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وألا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل لم ينعقد، سواء تفرقا عن المجلس أم لا))⁽²⁾.

قد جاء في معنى المحتاج: ((ويشترط القبول من المكتوب إليه حال الاطلاع ليقترن بالإيجاب على قدر الإمكان، فإذا قبل فله الخيار مادام في مجلسه))⁽³⁾، كما ورد في المجموع شرح المهذب: ((قال أصحابنا: والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملزم للعقد، وما لا فلا))⁽⁴⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 539/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 5/3، الشربيني، معنى المحتاج، 10/2، ابن مفلح،

المبدع شرح المنع، 5/4

(2) النووي، روضة الطالبين، 7/3.

(3) الشربيني، معنى المحتاج، 10-9/2.

(4) النووي، المجموع شرح المهذب، 213/9.

ومن لوازم القول بوجوب الفورية أن العقد سوف ينتهي عند عدم الفورية للقبول بعد صدور الإيجاب من الطرف الأول، فلا يتراخى العقد إلى مدة طويلة، وليس للقابل مهملة للتأمل.

الفريق الثاني: لا يشترط الفورية في عقد التجارة في مجلس العقد، هذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقد ذكر صاحب بدائع الصنائع من الحنفية: ((ولنا أن في ترك اعتبار الفور ضرورة؛ لأن القابل يحتاج إلى التأمل ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل))⁽¹⁾، وقد ورد في البناية في شرح الهداية: ((ولم يبطل الإيجاب عقيب خلوه عن القبول، أو يتوقف على ما وراء المجلس))⁽²⁾.

وذكر صاحب حاشية الدسوقي من المالكية: ((ولا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرج من البيع عرفاً))⁽³⁾.

جاء في الروض المربع شرح زاد المستقنع للحنابلة: ((ويصح القبول متراخياً أي عن الإيجاب ما دام في مجلسه؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد، فإن تشاغلاً بما يقطعه عرفاً، أو انقضى المجلس قبل القبول بطل، لأنهما صار معرضين عن البيع، وإن خالف القبول والإيجاب لم ينعقد))⁽⁴⁾، كما ورد في المقنع: ((وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما دام في المجلس ولم يتشاغلاً بما يقطعه، وإلا فلا))⁽⁵⁾.

وبناء على هذه النظرية أن العقد لا ينتهي بمجرد عدم فورية القبول، وذلك أن من مصالح العقد ولوازم تمام التراضي من الطرفين معاً تمكنهما من التأمل على البائع حتى يتحقق لهما معرفة كافية لإبرام العقد.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 539/6.

(2) العيني، البناية شرح الهداية، 16/7.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 5/3.

(4) البهوتي، الروض المربع شرح المستقنع، ص 304.

(5) ابن قدامة، المقنع، ص 97.

والذي يظهر من العرض السابق، تبين لنا أن مذهب عدم الفورية هو الأقرب إلى الصواب، وهو الأرجح، وذلك أن المشتري بحاجة إلى التأمل الشراء حتى يحصل على المعرفة الكافية بصفة المبيع ويتحقق له الرضا التام، فهذا أقرب إلى مقاصد الشريعة في البيع بحيث يجد البائع الثمن المناسب ويحصل المشتري على السلعة الموافقة لإرادته.

وقد اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن العقد ينتهي بوجود الإعراض أو ما يدل على ذلك من الأقوال والأفعال.

قال صاحب حاشية ابن عابدين: ((والحاصل أن الإيجاب يبطل بما يدل على الإعراض وبرجوع أحدهما عنه أو بموت أحدهما))⁽¹⁾.

ومذهب المالكية يرون لزوم العقد بالتقابض، فإذا أعرض أحدهما عن العقد قبل قبض الثمن والمثمن فقد انتهى العقد قبل تمامه، وقد ورد في حاشية الدسوقي: ((ولزم البيع فيها بالتقابض أي قبض الثمن والمثمن))⁽²⁾.

ومذهب الشافعية يرون أن العقد ينتهي بالتفرق، فإذا أعرض أحد المتبايعين عن الإمضاء قبل التفرق فقد فسخ العقد، وكما جاء به صاحب المهذب من الشافعية: ((والتفرق: أن يتفرقا بأبدانهما، بحيث إذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه))⁽³⁾.

وذهب الحنابلة أن المتعاقدين بالخيار بين الفسخ والإمضاء ما لم يتفرقا، سواء كان بالقول أو الفعل، كما ورد في المغني: ((أن البيع يقع جائزا، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع، ما دام مجتمعين، لم يتفرقا))⁽⁴⁾، والعبرة في التفرق هي ما تعارف عليه الناس⁽⁵⁾.

القسم الثاني: انتهاء مجلس العقد بعد تمام العقد.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 46/7.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/3.

(3) الشيرازي، المهذب، 11/3.

(4) ابن قدامة، المغني، 10/6.

(5) ابن قدامة، المرجع السابق، 12/6.

وقد اختلف الفقهاء في قضية نهاية مجلس العقد بعد تمام الإيجاب والقبول، وينطلق هذا الاختلاف من اختلافهم في خيار المجلس.

القول الأول: بطلان خيار المجلس في عقد التجارة، وهذا هو قول الحنفية والمالكية.

مذهب الحنفية يرون بطلان خيار المجلس، وذلك قد جاء في حاشية العابدين: ((فإن الأصل في العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لأحدهما اختيار الإمضاء أو الفسخ ولو في مجلس العقد عندنا إلا باشتراط ذلك))⁽¹⁾، وذهب أبو حنيفة بعدم وجود الخيار على الإطلاق لأن ذلك يخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم⁽²⁾.

ومذهب المالكية كذلك يرون عدم صحة خيار المجلس، وذلك كما ورد في الذخيرة: ((وخيار المجلس -عندنا - باطل، والبيع لازم بمجرد العقد، تفرقا أم لا))⁽³⁾. وحثهم: أن الأصل في العقد اللزوم وترتب المسببات على أسبابها ولأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، وأما الحديث الوارد في شأن الخيار قبل الافتراق يحمل على الافتراق اللفظي وليس الافتراق البدني أو المكاني.

فبناء على هذا القول أن مجلس العقد ينتهي بمجرد صدور القبول من الطرف الثاني دون انتظار مفارقة مكان العقد، فإذا تحقق العقد فقد انتهى المجلس ويترتب من ذلك لزوم العقد.

يناقش: نفي خيار المجلس يخالف صريح السنة في اعتبار خيار المجلس ما لم يتفرق البيعان عن المجلس.

القول الثاني: صحة خيار المجلس، وهذا هو قول الشافعية والحنابلة.

مذهب الشافعية يرون صحة خيار المجلس كما ورد في منهاج الطالبين للنووي: ((يثبت خيار المجلس في أنواع البيع: كالصرف والطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلاح

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 20/7.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 279/6.

(3) القراني، الذخيرة، ط1، 20/5.

المعاوضة⁽¹⁾، وهكذا مذهب الحنابلة يرون صحة خيار المجلس كما ذكره صاحب المغني: ((أن البيع يقع جائزا، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ماداما مجتمعين، لم يتفرقا))⁽²⁾.

وحجتهم: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما))⁽³⁾، وفي رواية: ((المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار))⁽⁴⁾.

ووجه الدلالة: أن البائع والمشتري - بعد تمام الإيجاب والقبول - كل مخير بين الفسخ والإمضاء ما دام في مجلس العقد أي لم يتفرقا، سواء كان هذا التفرق قولاً أم فعلاً.

فبناء على ما سبق، تكون نهاية العقد عند الفقهاء القائلين بصحة خيار المجلس بمفارقة الأبدان أو المكان أو ما يدل على عدم الخيار.

يناقش هذا القول: أن خيار المجلس باطل، وذلك يخالف مقتضى العقد حيث أن الأصل في عقد البيع اللزوم، فوجود الخيار بعد الإيجاب والقبول تحول اللزوم إلى الجواز.

الترجيح:

ومما ذكرنا سابقا، تبين لنا أن الراجح هو القول باعتبار خيار المجلس في البيع وصحته شرعا، حيث إن المتبايعان كل واحد من هما لا يزال مخيرا بين الفسخ والإمضاء ما لم يتفرقا، سواء كان هذا الافتراق بدنيا أم مكانيا، وذلك لورود حديث النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الشأن، واللفظ يحمل على الظاهر والحقيقة ما لم تأت قرينة تصرفه عن ظاهره وحقيقته، فحمل لفظ الافتراق على الافتراق القولي المجرد دون الأبدان والمكان لا يصح أصلا.

(1) النووي، منهاج الطالبين، ط1، ص 219.

(2) ابن قدامة، المغني، 10/6.

(3) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ص 398، رقم (2110).

(4) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ص 398، رقم (2111).

وصحة خيار المجلس في العقود التجارية لا تخالف مقتضى العقد، وذلك أن لزوم العقد يكون بعد ما يتم العقد ويتحقق التراضي بين الطرفين، وإن لم يتم أو لم يتحقق التراضي بينهما فلا يحصل اللزوم، ويعتبر العقد في الشرع تاماً وملزماً بعد ما افترق المتبايعان سواء كان بالقول أم بالفعل.

المطلب الثالث: حكم التجارة الإلكترونية بنظام إسقاط الشحن (Dropship)

الفرع الأول: حقيقة التجارة بنظام إسقاط الشحن (Dropship)

وتعريف dropship في اللغة معناه إرسال المنتجات من مصانعها إلى المستهلك مباشرة⁽¹⁾. وأما تعريف dropship في اصطلاح التجارة عبارة عن عملية إيصال المنتجات (السلع و الخدمات) من صاحبها، سواء كان شركة أم المصنع، إلى المستهلك النهائي، بحيث لا يحتاج المتاجر أو المسوق إلى تخزين السلع في حيازته، ولكن يكفيه إرسال بيانات المشتري ومواصفات السلع التي يطلبها المشتري إلى صاحب المنتجات، فهو الذي يقوم بتسليم البضائع إلى المشتري أو المستهلك النهائي مباشرة، سواء أكان عن طريق البريد أم الوسائل الأخرى. وفي كثير من الأحيان يحصل المتاجر الربح من الفرق بين سعر صاحب المنتجات والسعر الذي اشترى منه المستهلك، ويمكن أيضاً أن يحصل الربح من العمولة التي تقدمها الشركة مقابل التسويق⁽²⁾.

ويبدأ ظهور هذا النظام في المتاجرة أو التسويق على المستوى المحلي أو الدولي عند توفر الوسائل الحديثة بين الناس بحيث يتمكن كل شخص من عرض السلع على الأسواق الافتراضية و المواقع ووسائل التواصل الاجتماعي، ولو أنه لا يملك السلع ولم يقبضها بيده.

ومما يعتبر من البيع بنظام إسقاط الشحن أو dropship هو كل بيع يتم بين البائع والمشتري، والمبيع ليس موجوداً في يد البائع ولم يقبضه أصلاً، ولكنه يبقى عند صاحب المنتجات، وهو الذي

(1) قاموس (Collins Dictionaries):

(<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/drop-shipment?showCookiePolicy=true>)

استعرض بتاريخ: 2016/1/10م.

(2) موقع wikipedia : http://en.wikipedia.org/wiki/Drop_shipping استعرض بتاريخ: 2016/1/10.

يتولى بتسليم المبيع إلى المشتري أو المستفيد الأخير بعد ما وصل إليه الطلب من قبل البائع واستلام الثمن منه.

وتتم ممارسة التجارة بنظام إسقاط الشحن أو dropship بمشاركة ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: صاحب المنتجات أو السلعة، سواء كان فردا أو شركة أو مصنع من المصانع، وهو الذي يملك السلعة ويبيعها إلى المتاجر ثم يرسلها إلى من يشتري من المتاجر.

الطرف الثاني: البائع أو الوسيط بين صاحب المنتجات والمشتري الذي يعرض السلع في السوق، سواء كان بالوسائل التقليدية أم بالوسائل الحديثة كالمواقع في الشبكات الدولية أو وسائل التواصل الاجتماعي.

الطرف الثالث: المشتري أو المستهلك، وهو الذي يحتاج إلى البضائع، سواء كان للانتفاع أم القنية.

وثمة عدة من صور التجارة الإلكترونية بنظام إسقاط الشحن التي يتخذها الناس سبيلا لتسويق المنتجات:

الصورة الأولى:

أن يفتح المتاجر أو المسوق حسابا أو يضع مبلغا معيناً عند صاحب المنتجات، سواء كان فردا أم شركة أم مصنعا، وفائدة هذا المبلغ أنه كلما رغب أحد في شراء السلع التي عرضها المتاجر أو المسوق في المواقع أو المتجر الإلكتروني أو وسائل التواصل الاجتماعي وتم العقد بتسليم الثمن عن طريق المصرف، ثم يبادر بالاتصال مع صاحب المنتجات ليرسل السلع إلى عنوان المشتري ويسجل فيه اسم البائع، وأخذ صاحب المنتجات الثمن من حساب المتاجر الذي عنده. ويحصل المتاجر على الربح من فرق السعر بين ما دفع إلى صاحب المنتجات وما دفع المشتري إليه. وبعض الشركات قد قررت سعر السوق فلا خيار للمتاجر إلا أن يبيع السلع بالسعر الذي يُعين من الشركة، وأعطته الشركة نسبة من سعر السوق.

الصورة الثانية:

أن يعرض البائع السلع في المتجر الإلكتروني أو وسائل التواصل الاجتماعي وغيرها، وحينما يريد شخص أن يشتري منه سلعة، يبادر البائع بالاتصال بصاحب المنتجات أو الشركات أو المصانع ليشتري منه السلعة، ثم يبيعها إلى المستهلك، ويطلب من صاحب المنتجات أن يرسل السلعة إلى عنوان المشتري مباشرة، ويسجل فيه اسم المرسل باسم البائع وليس باسم صاحب المنتجات. وفي بعض الأحيان، تمت الصفقة بين المتاجر والمشتري قبل أن يتصل المتاجر بصاحب المنتجات أو الشركة.

الصورة الثالثة:

أن يتفق المتاجر مع صاحب المنتجات على أن يعرض المتاجر السلعة على المواقع أو وسائل التواصل الاجتماعي، وإذا يرغب أحد في شراء السلعة، ويتم العقد بينهما بتسليم المشتري الثمن عن طريق المصرف، ويبادر المتاجر بالاتصال مع صاحب المنتجات ليشتري منه السلعة ويرسلها إلى عنوان المشتري على أن يسجل فيه اسم المتاجر دون اسم صاحب المنتجات، ويحصل المتاجر الربح من الفرق بين السعر من صاحب المنتجات والسعر الذي يتم به البيع بينه والمشتري، وفي هذه الصورة للمتاجر الحرية التامة في تعيين السعر في السوق.

الفرع الثاني : التكييف الفقهي للتجارة الإلكترونية بنظام إسقاط الشحن (dropship)

ومن خلال استعراض كيفية المتاجرة بإسقاط الشحن أو dropship التي ذكرناها سابقا فيإمكاننا أن نستوعب منه بعض العناصر المهمة في تلك المتاجرة، وهي:

1. المتاجر أو البائع لا يملك السلع التي يعرضها على الأسواق الافتراضية أو وسائل التواصل الاجتماعي.
2. العمل الذي يقوم به المتاجر هو تسويق منتجات الغير أو بيع سلع غيره، فقد يبيعها باسم نفسه وقد يبيعها باسم صاحب المنتجات.
3. السلع لم تكن موجودة في يد المتاجر ولا في حيازته، و كذلك لم يقبضها أصلا.
4. قد يحصل المتاجر الربح من الفرق بين سعر البيع والشراء، وقد يحصل في بعض الأحيان - إذا كان سعر السوق مقررا من صاحب المنتجات - من نسبة سعر البيع.

5. صاحب المنتجات أو السلع هو الذي يقوم بتسليمها إلى المشتري أو المستهلك، فلا يقبضها المتاجر أصلاً، سواء كان قبل البيع أم بعده.

ويمكن لنا تكييف هذه المتاجرة بنظام إسقاط الشحن dropship إلى اتجاهات عديدة، منها:

أولاً: السمسرة

السمسرة مصدر من سمسر فهو سمسار، والسمسار كلمة فارسية معربة، ومعناه المتوسط بين البائع والمشتري⁽¹⁾.

وقد ورد في تاج العروس: ((المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع، وهو الذي يسميه الدلال، فإنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الأثمان))⁽²⁾.

أما السمسرة في الاصطلاح: قد عرف الفقهاء السمسرة بتعريفات متقاربة منها:

عرّفها الحنفية بأنها: ((المتوسط بين البائع والمشتري))⁽³⁾، وقد جاء في بدائع الصنائع: ((هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بأجرة))⁽⁴⁾

عرّفها المالكية بتعريفهم للسمسار بأنه: ((الدلال طواف في الأسواق بالسلع، أو ينادي عليها بالمزايدة))⁽⁵⁾.

وعبر النووي من الشافعية بأن السمسار: ((المتوسط بين البائع والمشتري))⁽⁶⁾.

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة (سمس)، 51/2، ابن منظور، لسان العرب، مادة (سمسر)، 2093/4.

(2) الزبيدي، تاج العروس، مادة (س م س م)، 86/12.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ط7، 292/1.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 551/5.

(5) عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ط1، 510/7.

(6) النووي، المجموع شرح المهذب، 200/9.

وأما تعريف السمسار أو السمسرة عند الحنابلة لم نجد تعريفا خاصا منهم، ويبدو أن المعنى واضح عندهم، كما ورد في المغني ((ويجوز أن يستأجر سمسارا، يشتري له ثيابا))⁽¹⁾، فيظهر منه أنه هو الذي يتوسط بين البائع والمشتري.

والمختار هو تعريف الحنفية أو تعريف النووي من الشافعية بأنه: المتوسط بين البائع والمشتري، وذلك أن المتوسط قد يبيع أو يشتري باسم نفسه لا باسم صاحب السلع، فهذا التعريف جامع لكل ما يعمله المتوسط في عملية البيع والشراء.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾، والشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، إلى مشروعية السمسرة عموما، واستدلوا في جوازها -بصرف النظر عن إطلاقه وتقييده- على عدة من الأدلة:

أولا: قوله الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾⁽⁶⁾، ووجه دلالتها: إن ما يقوم به الشخص من التوسط بين المتعاملين -إذا كان على عمل لم يخالف ما حدده الله تعالى- يعد منفعة مباحة، ويتحقق به البيع والحصول على منفعة مباحة أيضا، ومن ثم فإن ما يقوم به هو من قبيل التعاون على البر والتقوى.

ثانيا: عن قيس بن أبي غرزة⁽⁷⁾، قال: ((خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسمي السماسرة، فقال: ((يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبو بيعكم بالصدقة))⁽⁸⁾، ووجه الدلالة: أن الصحابة كانوا يمارسون السمسرة على عهد رسول الله صلى الله

(1) ابن قدامة، المغني، 8/ 42.

(2) ابن عابدين، رد المختار حاشية ابن عابدين، 87/9.

(3) مالك، المدونة الكبرى، ط1، 466/3.

(4) النووي، منهاج الطالبين، 227.

(5) ابن قدامة، المغني، 8/ 42.

(6) سورة المائدة، جزء من الآية: 2.

(7) قيس بن أبي غرزة بن عمير بن وهب الغفاري، وقيل: الجهني، سكن الكوفة ومات بها، وله حديث واحد. (ابن الأثير،

أسد الغابة، 4/ 418).

(8) أخرجه الترمذي في السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم، ص 288،

رقم (1208)، أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب في التجارة بخالطها الحلف واللغو، 403/3، رقم (3326)،

عليه وسلم فلم ينكر عليهم عملهم، وإنما نصحهم، بل وسماهم اسماً حسناً، وأقرهم عليه، ولو كان محظوراً ما أقرهم عليه.

ثالثاً: قد ورد عن ابن عباس⁽¹⁾ رضي الله عنهما أنه قال: ((لابأس بأن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك))⁽²⁾، وقوله في تفسير المنع لبيع الحاضر للبادي ((ألا يكون سمساراً)) فإن مفهومه أن يجوز أن يكون سمساراً في بيع الحاضر للحاضر⁽³⁾.

حكم تحديد أجره السمسرة بنسبة معينة من قيمة ما يعقده

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أجره السمسار بنسبة معينة من قيمة ما قام بالتوسط فيه، على قولين:

القول الأول: يرى من ذهب إليه جواز تحديد أجره السمسار بنسبة معينة مما يقوم بالتوسط أو العمل فيه، وهو قول بعض المالكية⁽⁴⁾، وإليه ذهب الحنابلة⁽⁵⁾.

وذهب بعض المالكية إلى تحديد الأجر بنسبة معينة كما جاء في النوادر والزيادات: ((عن ابن القاسم: فإن قال: فإن بعته بعشرة فلك من كل درهم سدسه، فجائز))⁽⁶⁾.

وهكذا ما ورد في البهجة: ((وعلى ذلك تُخرَج أجره الدلال بربع عشر الثمن مثلاً، ونصَّ على جوازها بذلك صاحب «المعيار» في نوازل الشركة))⁽⁷⁾.

أخرجه النسائي في السنن، كتاب الأيمان والنذر، باب في الحلف والكذب لمن لم يعتقد بقلبه، ص586، رقم (3797)، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(1) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو العباس الهاشمي القرشي، وكان يسمى البحر لسعة علمه ويسمى حبر الأمة، وتوفي سنة 68، وهو ابن 70 سنة (ابن الأثير، أسد الغابة، 291/3 - 294).

(2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الإجارة، باب أجره السمسار، ص424، رقم (2274).

(3) ابن حجر، فتح الباري، 44/6.

(4) القيرواني، النوادر والزيادات، ط1 8/7، مالك، المدونة الكبرى، 466/3.

(5) ابن قدامة، المغني، 42/8.

(6) القيرواني، النوادر والزيادات، 8/7.

(7) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط2، 299/1.

وأما الحنابلة فقد ذهبوا إلى جواز الأجرة على تلك الصورة كما ورد في المغني: ((فإن عين العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوما، صح أيضا))⁽¹⁾.

استدل أصحاب القول الأول على جواز تحديد أجرة السمسار بنسبة معينة مما يتعامل فيه، بما يلي:

أولاً: عن ابن عمر رضي الله عنهما : ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، عامل أهل خيبر⁽²⁾ بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع))⁽³⁾، وجه الدلالة منه: فقد عاملهم النبي صلى الله عليه وسلم بجزء معلوم وهو الشطر، فهو بمثابة الأجرة من الاستئجار، فإذا جاز ذلك في الاستئجار فجاز أيضا في أجرة السمسرة أو الوساطة ؛ لأن الغاية في كل منهما الاسترباح والنماء.

ثانياً: ولأنه يجوز عقد الإجارة عليه مقدرا بزمن، فجاز مقدرا بالعمل، كالإجارة على الخياطة.

مناقشة الأدلة

الدليل الأول: الحديث دليل على جواز المساقات والمزارعة وليس في الإجارة ولا الجعالة ولا السمسرة.

الدليل الثاني: قياس العمل على الزمن قياس مع الفارق حيث إن العمل لا يمكن أن تقدر تقديرا منضبطا، فأصبح الأمر غير معلوم علما تاما.

(1) ابن قدامة، المغني، 42/8.

(2) وأهل خيبر هم يهود خيبر، وخيبر مدينة صغيرة في منطقة الحجاز إلى الشمال الغربي من المدينة المنورة، واسمها العبري يعني الحصن، كانت مسكنا لليهود قبل الإسلام، فتحها النبي صلى الله عليه وسلم سنة سبع للهجرة، وقيل سنة ثمان (يحي شامي، موسوعة المدن العربية والإسلامية: 35).

(3) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ص 437، رقم (2328)، أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب المساقات، باب المساقات والمعاملات بجزء من الثمر والزرع، ص 634، رقم (1551).

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول أنه لا يجوز تحديد أجره السمسار بنسبة معينة مما يقوم بالتوسط فيه بيعا كان أو شراء أو إجارة أو نحوها، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾، وهو مذهب الشافعية⁽²⁾.

وقال صاحب رد المختار من الحنفية: ((وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم))⁽³⁾.

وقد ذكر صاحب المدونة: ((وقال مالك في الرجل يقول للرجل بع لي سلعتي هذه ولك نصف ثمنها، قال: لا خير في هذا، قال: فإن باعها أعطى أجر عمله وكان جميع الثمن لرب السلعة))⁽⁴⁾.

وقال محمد بن رشد: ((لأن من شروط الجعل أن يكون الجعل معلوما، فإذا كان الجعل ثابتا لا يزيد بزيادة الثمن ولا ينقص بنقصانه جاز، وإن كان يزيد بزيادته وينقص بنقصانه لا يجوز، لأنه مجهول))⁽⁵⁾.

وقد ورد في روضة الطالبين: ((لا يجوز أن يجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجنبي))⁽⁶⁾.

استدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز تحديد أجره السمسار بنسبة معينة مما يتوسط فيه، بما يلي:

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 87/9.

(2) النووي، المجموع شرح المذهب، 861/41.

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 87/9.

(4) مالك، المدونة الكبرى، 410/4، 411.

(5) ابن رشد، البيان والتحصيل، 464/8.

(6) النووي، روضة الطالبين، 252/4.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه: ((نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر))⁽¹⁾، ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر، وأجرة السمسرة بنسبة معينة مما يتوسط فيه تحتمل غررا لكونه مجهولة وغير معلومة.

ويناقش: الغرر في هذه المسألة من ضمن الغرر اليسير، فلا يؤثر في صحة العقد، وذلك مثل ما يجري في المضاربة، فإن العامل أو المضارب لا يعرف ماذا سيحصل من عمل إلا نسبة معينة من الربح يتفق بينه وصاحب رأس المال، ومع ذلك أجاز الشرع هذه المعاملة، فإذا كان الغرر فيه يعتبر كثيرا المنع الشرع منه منذ البداية.

الموازنة والترجيح

وبمتابعة الخلاف السابق يتبين لنا وجه كلا الرأيين: فقد أجاز أصحاب القول الأول تحديد الأجرة بنسبة معينة مما توسط فيه السمسار لأنهم لم يروا أن في ذلك الجهالة، فالعلم بالنسبة المعينة التي سيحصله السمسار يعتبر علما بالأجرة، فأصبحت الأجرة معلوما عنهم بذلك التحديد. وأما أصحاب القول الثاني الذين قالوا بعدم جواز التحديد بنسبة معينة من الثمن؛ لأن الأجرة به تعتبر مجهولا، فالعلم بتحديد النسبة لا يعد علما بالأجرة.

والذي يظهر مما سبق عرضه سابقا، تبين لنا أن القول الأول هو الراجح أي جواز تحديد أجرة السمسرة بنسبة معينة مما يتوسط فيه السمسار، وذلك لعدة أسباب، منها:

1. المناقشة السابقة
2. قياسه جواز تقسيم الأرباح في المضاربة حيث إن المضارب يحصل نسبة معينة مما يعمل في التجارة مقابل العمل الذي يقوم به، فإذا جاز في المضاربة فجاز في السمسرة.
3. لم يرد نص يمنعنا من عقد يتمثل فيه تحديد الأجرة بنسبة معينة مما يحصل، والأصل في المعاملات الإباحة.

ثانيا: بيع السلم

(1) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ص 614، رقم (1513).

ويمكن أن نقول بأن المتاجرة بنظام إسقاط الشحن من ضمن البيع الموصوف في الذمة حيث أن المتاجر يعرض على مواقع الشبكات الدولية أو الوسائل الاجتماعية مواصفات السلع، من صورها وحجمها ونوعيتها، فإذا يرغب أحد في شراء السلعة تتم الصفقة بينهما، يطلب المتاجر من المشتري تسليم الثمن عن طريق المصرف، وإذا يتحقق وصول الثمن في حسابه، يبادر بالاتصال بصاحب المنتجات أو السلعة ليشتري منه، ثم يطلب منه أن يرسلها إلى عنوان المشتري أو المستهلك مع تسجيل اسم المتاجر.

السلم في اللغة بمعنى السلف، وأسلم في شيء وسلّم وأسلف بمعنى واحد، والاسم السلم، ويقال: وسلّم وأسلم إذا أسلف، وهو أن تعطى ذهباً أو فضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم⁽¹⁾.

والسلم في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة، وهي في الأصل متقاربة، منها:

قد عرف الحنفية السلم بأنه: ((أخذ عاجل بآجل))⁽²⁾.

وقد ورد في حاشية الدسوقي للمالكية تعريف السلم بأنه: ((بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثلن لأجل))⁽³⁾، وكذلك ورد في أقرب المسالك: ((بيع موصوف مؤجل في الذمة من غير جنسه))⁽⁴⁾.

وقد ورد في روضة الطالبين للنووي: ((بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً))⁽⁵⁾

وقد ورد في كشف القناع: ((عقد على شيء يصح بيعه موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس))⁽⁶⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (سلم)، 2081/3.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 66/7.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 195/3.

(4) أحمد الدردير، أقرب المسالك، ص 98.

(5) النووي، روضة الطالبين، 242/3.

(6) البهوتي، كشف القناع، ط1، 17/3.

والمختار هو التعريف الذي جاء به الشافعية بأن السلم هو: بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا، ولعل هذا التعريف أوضح من غيره، ويكون جامعا مانعا؛ ذلك أنه ذكر السلم بالبيع، والسلم في الذات نوع من أنواع البيوع، ثم يأتي بما يختص به السلم وهو أنه موصوف في الذمة، والبدل أي الثمن يكون عاجلا، فإذا أخرج البدل فلا يصح أن يقال سلما.

وأما تعريف الحنفية ففيه نظر حيث إنه لم يأت بصورة السلم التي تميزها عن بيع فيما لا يملك وبيع ما لم يقبض والمواعدة على الشراء.

وأما تعريف المالكية فيه نظر حيث إنه عبر الثمن أو البدل برأس المال، فكأنه جعل عقد السلم من عقود المشاركات مثل المضاربة، مع أن السلم نوع من أنواع المعاوضات، وأما التعريف الثاني للمالكية لم يشترط تعجيل الثمن، مع أن هذا هو الذي يميزه عن غيره من البيوع.

وأما تعريف الحنابلة نجد فيه نظر أيضا حيث إنه لم يصرح السلم بالبيع.

ومن شرط بيع الموصوف في الذمة أو السلم أن يكون الثمن معجلا، فلا يجوز تأجيل الثمن ولا التقسيط في دفعها بعد تمام العقد، فإذا كان الثمن مؤجلا أو بالتقسيط فقد تحول العقد من بيع السلم إلى بيع الدين بالدين، وهذا ممنوع شرعا.

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب تسليم الثمن معجلا أو في مجلس العقد⁽¹⁾، وخالف المالكية بجواز تأخيره إلى ثلاثة أيام⁽²⁾، فلا يجوز تأخيره أكثر من ذلك لأنه عين الكالئ بالكالئ⁽³⁾.

وقد اختلف الفقهاء في صحة انعقاد السلم بلفظ البيع على قولين:

(1) ابن العابدین، حاشية ابن عابدين، 455/7، النووي، روضة الطالبين، 242/3، البهوتي، كشف القناع، 30/3.

(2) الدرديري، أقرب المسالك، ص 98.

(3) بيع الدين بالدين أي أن يسلم المشتري الثمن مؤجلا وأن يسلم المثلن مؤجلا أيضا.

القول الأول: انعقاد السلم بلفظ ((البيع)) إذا بين فيه إرادة السلم وتحققت الشروط. هذا هو قول الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية في القول المقابل للأصح⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

وحجة هذا القول:

أولاً: السلم بيع، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم، فهذا دليل على أن السلم بيع.

ثانياً: العبرة في العقود بالمعاني وليس الألفاظ والمباني، فإذا اتفق العرف بين المتعاقدين على أن لفظ البيع قد يراد به السلم وتوفر فيه شروط السلم ينعقد سلماً.

مناقشة الأدلة:

أولاً: السلم نوع خاص من أنواع البيوع، فإذا ورد لفظ البيع من غير تقييد فيطلق على البيع عموماً، ولا ينصرف إلى السلم، ويترتب عليه حكم البيوع.

ثانياً: هذا ليس على إطلاقه، فقد تكون العبرة باللفظ مثل ما يجري في لفظ الطلاق، وأن الأصل هو ظاهر اللفظ فلا ينصرف إلى ما وراء ذلك إلا إذا وردت قرينة.

القول الثاني: عدم انعقاد السلم بلفظ ((البيع))، وهذا هو قول لزفر من الحنفية⁽⁵⁾، والشافعية في وجه صححه النووي والرافعي⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

وحجة هذا القول:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 102/7.

(2) محمد المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 476/6، شرح منح الجليل، 6/3.

(3) الشيرازي، المهذب، 161/3، الماوردي، الحاوي الكبير، ط1، 390/5.

(4) البهوتي، كشف القناع، 18/3.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 101/7.

(6) شيخ الشافعية، عالم العجم والعرب، إمام الدين، أبو القاسم عبد الكريم ابن العلامة أبي الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعي القزويني. مولده سنة خمس وخمسين (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 252/22).

(7) النووي، روضة الطالبين، 246/3، الحصني، كفاية الأخيار، 134/2.

أولاً: الأصل لا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان وهو منهي عنه، إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم، ورخص فيه، فيجب الاقتصار عليه.

ثانياً: أنه يعتبر لفظه فينقصد بيعا بناء على ما ورد به لفظه، فيشترط لصحته تعيين أحد العوضين ولا يشترط تسليم رأس المال في مجلس العقد؛ ذلك أن البيع غير السلم.

مناقشة الأدلة:

أولاً: الشرع لم يحدد ألفاظ العقود حداً، فكما يجوز العقد بالعربية يجوز بالفارسية، فيجوز لفظ البيع للسلم عند الحاجة ووجود القرينة يتفق عليها المتعاقدان.

ثانياً: الأصل أن اللفظ وضعت للتعبير عما تعارف الناس فيما بينهم، فإذا وردت قرينة تصرف معنى اللفظ عن ظاهره، فهذا أمر مقبول بين الناس.

الموازنة والترجيح

ومما سبق عرضه، تبين لنا وجه الاختلاف بين أصحاب القولين، وهو: هل العبرة في هذا المجال بالمعاني أو المباني؟ فأصحاب القول الأول يميلون إلى أن العبرة بالمعاني، وأما أصحاب القول الثاني يميلون إلى أن العبرة بالمباني؛ لأن السلم مما خص الشرع بجوازه.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول الأول، وهو انعقاد السلم بلفظ البيع إذا توفرت فيه شروط السلم، وذلك لعدة أسباب:

1. المناقشة السابقة

2. المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً⁽¹⁾، فإذا تعارف الناس على اعتبار لفظ البيع للسلم عند وجود قرينة حالية تصرفه عن أصله، فلا مانع من ذلك أصلاً.

3. الشرع لم يمنع استخدام لفظ البيع للسلم إذا توفرت فيه شروط السلم.

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 108/1، المجلة العدلية، المادة: 43.

و بمتابعة ما يجري في المتاجرة بنظام إسقاط الشحن وجدنا أن ثمة تحقق وجوه بيع السلم فيها، حيث أن المتاجر عرض السلع مع مواصفاتها الدقيقة على صورة الفيلم الحي وكتالوج وغير حتى يتمكن المشتري من معرفتها بجميع تفاصيلها، ثم يسلم الثمن في مجلس العقد.

ثالثاً: بيع ما لم يقبض

وقد يقال أن العقد نوع من بيع ما لم يقبض، وذلك أن المتاجر لم يملك السلع أصلاً ولم تكن في حيازته، ولا يسلمها صاحب السلع إليه، بل إلى المشتري مباشرة.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على تحريم بيع ما لم يقبض إذا كان من الأطعمة⁽¹⁾، واختلفوا في غيرها إلى عدة أقوال:

القول الأول: لا يجوز بيع كل شيء قبل قبضه، وهذا قول ابن عباس، والشافعية، وابن عقيل من الحنابلة ورواية عن أحمد.

قال الماوردي⁽²⁾ من الشافعية في الحاوي الكبير: ((وهذا كما قال: كل من ابتاع طعاماً أو غيره لم يجز بيعه قبل قبضه))⁽³⁾، وذكر النووي في شرح صحيح مسلم: ((فقال الشافعي: لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء كان طعاماً أو عقاراً أو منقولاً أو نقداً أو غيره))⁽⁴⁾.

وكذلك ورد في المغني: ((وعن أحمد رواية أخرى، لا يجوز بيع شيء قبل قبضه، واختارها ابن عقيل، وروي ذلك عن ابن عباس))⁽⁵⁾.

(1) محمود العيني، البناية شرح الهداية، 321/7، أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات، 31/6، الماوردي، الحاوي الكبير، 220/5، ابن قدامة، المغني، 188، 189/6.

(2) الإمام العلامة، أفضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، صاحب التصانيف. حدث عن: الحسن بن علي الجبلي صاحب أبي خليفة الحمصي. وعن محمد بن عدي المنقري، ومحمد بن معلى، وجعفر بن محمد بن الفضل حدث عنه: أبو بكر الخطيب، ووثقه، وقال: مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة وقد بلغ ستاً وثمانين سنة، وولي القضاء ببلدان شتى، ثم سكن بغداد (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 64/18).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، 220/5.

(4) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 170/10.

(5) ابن قدامة، المغني، 188، 189/6.

وحجة قولهم:

أولاً: ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه))⁽¹⁾.

يناقش: الحديث خاص في الطعام دون غيره، فلا يحمل العموم مع أن اللفظ يدل على الخصوص.

ثانياً: أثر عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنه: ((وأحسب كل شيء بمثلة الطعام))، وقال: ((بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع فكأنه باعه دراهم بدراهم))⁽²⁾.

يناقش: هذا الأثر يعارض نص الحديث بأن النهي يكون في الطعام.

ثالثاً: بيع ما لم يقبض ببيع غير مقدور على تسليمه، وبيع غير مقدور على تسليمه باطل⁽³⁾.

يناقش: بيع ما لم يقبض شيء لا يعنى بيع غير مقدور على التسليم، فإن البائع يمكن أن يسلمه إلى المشتري بعد مدة يتفق فيها المتعاقدان التراضي بينهما، وأما بيع غير مقدور على التسليم هو ما لم يمكن تسليمه أصلاً لعدم الملكية أو عدم الوجود.

القول الثاني: جواز بيع كل شيء قبل قبضه ما عدا المطعوم، وهذا قول قول المالكية والحنابلة.

قال صاحب الشرح الصغير من المالكية: ((وجاز لمن ملك شيئاً أو غيره البيع له قبل القبض له من مالكة الأول إلا طعام المعاوضة: فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء كان الطعام ربوياً أو غير ربوياً))⁽⁴⁾.

قد ورد في المغنى من الحنابلة: ((فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه، يدل على إباحة ذلك فيما سواه))⁽⁵⁾.

(1) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، ص401، رقم (2136).

(2) ابن حجر، فتح الباري، 5/597.

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، 5/221.

(4) أبو البركات، الشرح الصغير، 3/204.

(5) ابن قدامة، المغنى، 6/190.

وحجة قولهم:

أولاً: عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فكان على بكر لعمر صعب فكان يتقدم النبي صلى الله عليه وسلم فيقول أبوه: ((يا عبد الله لا يتقدم النبي صلى الله عليه وسلم أحدا!)) فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ((بعنيه))، فقال عمر: ((هو لك))، فاشتراه ثم قال: ((هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت))⁽¹⁾، ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم وهب المبيع قبل قبضه، فهذا دليل على جواز التصرف في المبيع قبل قبضه.

ويناقش: الهبة تختلف عن البيع، فإن الهبة من عقود الإحسان وأما البيع من عقود المعاوضات، فالقياس فيه قياس مع الفارق.

ثانياً: حمل الحديث العام في النهي عن البيع فيما لم يقبض أو بيع ما لا يملك على الخصوص؛ ذلك لورود الحديث الخاص في الطعام.

ويناقش: حمل الحديث العام على عمومه أولى، لأنه هو الأصل، ثم حمل الحديث الخاص من باب المثال وليس الحصر.

القول الثالث: لا يجوز بيع ما لم يقبض ما عدا العقارات، وهذا هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية⁽²⁾.

وحجة قولهم:

(1) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه، ص494، رقم (2610).

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 471/6.

قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تبع ما ليس عندك))⁽¹⁾، ووجه الدلالة منه: فما لم يقبضه البائع فليس ملكاً تاماً له، لأنه لم يتمكن من التصرف به كما يريد، ولم يستطع أن يسلمه إلى المشتري.

ويناقش: أن المنع في بيع ما لا يملك هو أن يعين البائع السلعة وهي ليست في ملكه، سواء أكانت مجهولة أم يملكها غيره، وليس المراد منه ما لم يقبض بعد تملكه.

الموازنة والترجيح

وبمتابعة أقوال الفقهاء السابقة تبين لنا وجه الاختلاف والسبب الذي يؤدي إلى ذلك، فهؤلاء الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز بيع ما لم يقبض أدخلوها من ضمن بيع ما لم يملك، فلا وجه في تخصيص النهي على الطعام فقط، لأن ورود الحديث في النهي عن بيع الطعام قبل القبض من باب التأكيد والمثال، وأما الذين قالوا بجواز بيع ما لم يقبض ما عدا الطعام حملوا الحديث على الخصوص، وفرقوا بين بيع ما لم يقبض وبيع ما لا يملك، وأما الذين قالوا بعدم الجواز في المنقولات فإنهم قصرُوا القبض فيما يمكن أن ينقل، فالعقارات عندهم لا يمكن نقلها ولا قبضها فلا يشترط فيها القبض.

والذي يظهر لي رجحانه هو أن منع التصرف في المبيع ونحوه قبل القبض محصور في الطعام، وأن العلة هي الطعام لا غير؛ وذلك لأسباب عدة، منها:

أولاً: المناقشة السابقة

ثانياً: قد ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه))⁽²⁾، ووجه الدلالة منه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل حيازته وقبل قبضه.

(1) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع والإيجارات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، 495/3، رقم (3503)، أخرجه الترمذي في السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء عن كراهية بيع ما ليس عندك، ص 293، رقم (1232) وقال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (إرواء الغليل، رقم: 1292، 132/5).

(2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، ص 401، رقم (2136).

ثالثا: وهذا الحصر على الطعام هو الذي يؤدي إلى الجمع بين الأدلة الواردة بهذا الشأن، بحيث تحمل عليه الأحاديث الخاصة بالنهي عن البيع قبل القبض، وتحمل الأحاديث الواردة الدالة على جواز التصرف في المبيع ونحوه قبل القبض على غير الطعام.

رابعا: بيع ما لم يقبض يختلف عن بيع ما ليس عنده، ولو أن كل منهما لم يكونا في حيازية البائع.

الفرع الثالث: حكم التجارة بنظام إسقاط الشحن (dropship)

ومن خلال عرض صور المتاجرة بنظام إسقاط الشحن أو dropship مع تكييفها الفقهي، ظهر لنا أن الأقرب إليها هو بيع السلم؛ ذلك لعدة أسباب:

أولاً: عرض المتاجر مواصفات السلع بكل دقة ووضوح من خلال الفيلم أو الصورة، وهذا على أنه بيع موصوف في الذمة.

ثانياً: الدفع معجلاً، حيث إن المشتري يدفع الثمن في وقت العقد بناء على قول الجمهور أو في مدة أقل من ثلاثة أيام على قول المالكية.

ثالثاً: يحصل المتاجر الربح من فرق السعر من صاحب المنتجات والسعر الذي به يبيع تلك المنتجات.

أما إذا اتفق البائع وصاحب المنتجات على ألا تباع السلع إلا بالسعر الذي عينه صاحب المنتجات وسيحصل المتاجر أو البائع على الربح بنسبة معينة من الثمن، فالسمسرة هي العقد الأقرب إلى هذه المتاحرة.

المطلب الرابع: حكم متاجرة الحقوق المعنوية المتعلقة بالتقنية الحديثة

حقيقة الحقوق المعنوية

الحق لغة: بمعنى الصحيح والثابت والصدق والجدير والملك والمال والموجود والموت والجزم ونقيض الباطل، وهو اسم من أسماء الله تعالى، أي الثابت بلا شك، وواحد الحقوق أو الحققة⁽¹⁾، وقد وردت كلمة الحق القرآن الكريم في مواضع كثيرة وعلى معان متنوعة، منها:

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (حق)، ص 218، ابن منظور، لسان العرب، مادة (حق)، 491/2، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: (حق)، 214/3.

1. على الأمر الثابت الموجود كما في قوله تعالى: ﴿وَأَدَّىٰ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدَّ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾⁽¹⁾

2. على الصدق، كما في قوله تعالى: ﴿قَالَ فَالْحَقُّ وَالْحَقَّ أَقُولُ﴾⁽²⁾

3. على الواجب أو الحظ أو النصيب، كما جاء في قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا﴾⁽³⁾

4. على ضد الباطل، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْسِسُوا الْحَقَّ بِالْبَطْلِ وَتَكْفُرُوا بِالْحَقِّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾

5. على العدل، كما ورد في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾⁽⁵⁾

والحق في الاصطلاح، له معنيان⁽⁶⁾، الأول: هو الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتغالها على ذلك ويقابله الباطل، وقد جاء في قوله تعالى: ﴿يَوْمَ يُؤْفِكُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾⁽⁷⁾.

والآخر: أن يكون بمعنى الواجب الثابت، وهذا مثل ما جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((حق المسلم على المسلم ست)) قيل: ما هن، يا رسول الله؟ قال: ((إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فشمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه))⁽⁸⁾.

وقد أطلق العلماء الحق على إطلاقات مختلفة، منها ما هو عام شامل لكل حق، فيشمل الملك سواء أكان نقدا أم منقولا أم عقارا أم دينا أم منفعة أم أمرا آخر كالحقوق المجردة، والأوصاف

(1) سورة الأعراف جزء من، الآية: 44.

(2) سورة ص، جزء من الآية: 84.

(3) سورة الأنعام، جزء من الآية: 141.

(4) سورة البقرة، الآية: 42.

(5) سورة غافر، الآية: 20.

(6) مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة الفقهية الكويتية، مادة: (حق)، 7/18.

(7) سورة النور، جزء من الآية: 25.

(8) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، ص893، رقم (2162).

الشرعية التي تجعل من تثبت له قادرا على تحصيل ما تعلق به، وقد يطلق الحق على الحق المجرد، وأكثر ما يكون إذا استعمل في مقابلة الملك والمال⁽¹⁾.

وقد عرف علي الخفيف⁽²⁾ الحق بأنه: ((منفعة أو فائدة سواء كانت مادة أم أدبية مستحقة لمستحق يختص بها دون غيره، وهذا الاختصاص يجب أن يكون مقررا شرعا))⁽³⁾.

وعرف مصطفى الزرقا الحق، هو: ((اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا))⁽⁴⁾.

وعرف فتحي الدريني⁽⁵⁾ الحق بأنه: ((اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة))⁽⁶⁾.

ومن خلال تعريفات العلماء السابقة، تبين لنا أن الحق لا بد من أن يشتمل على عدة أوصاف، منها:

أولاً: المنفعة أو الفائدة، فما لا فائدة له ولا منفعة فيه لا يصح أن يعتبر حقا.

ثانياً: الاختصاص وهو الانفراد أو الاستثناء، سواء كان هذا الاختصاص لواحد أو أكثر.

(1) بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص 296.

(2) ولد علي محمد الخفيف في سنة 1309هـ—1891م في قرية الشهداء بالمنوفية، وهي من أحصب جهات مصر وأكتفها سكاناً، تقع جنوبي الدلتا بين دمياط ورشيد، ومن مصنفاته: أحكام المعاملات الشرعية، أحكام الوصية، أسباب اختلاف الفقهاء، التأمين وحكمه على هدي الشريعة، التركة والحقوق المتعلقة بها، الحق والذمة، الشركات في الفقه الإسلامي، الضمان في الفقه الإسلامي، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، مختصر المعاملات الشرعية، مكانة السنة في بيان الأحكام الإسلامية، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، الموارث، نظام الحكم، النيابة عن الغير في التصرف (عثمان شبير، الشيخ علي الخفيف الفقيه المجدد، ص:)

(3) علي الخفيف، الحق والذمة، ط1، ص57.

(4) مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، ص 19.

(5) فلسطيني الأصل، ساكن بدمشق، أحد أعلام علماء العصر، لقب بشاطبي العصر لإحيائه الأجتهد المقاصدي، حصل على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله—درجة الامتياز بمرتبة الشرف الأولى من كلية القانون والشريعة بجامعة الأزهر 1965م، له من المؤلفات، مثل: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، أصول التشريع الإسلامي، أصول المعاملات في الفقه الإسلامي (من ترجمة موجزة للمؤلف من كتاب: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: فتحي الدريني، ص 7)

(6) الدريني، النظريات الفقهية، ط4، ص 123.

ثالثاً: السلطة حتى يتمكن صاحب الحق من التصرف به.

رابعاً: إقرار الشرع بالاختصاص والسلطة فيه.

وقد أطلق بعض العلماء الحقوق على حقوق الله وحقوق العباد⁽¹⁾، وهي باعتبار صاحبها تنقسم إلى أربعة أقسام⁽²⁾:

1. حقوق الله تعالى الخالصة، وقد عرفها بعض الأصوليين⁽³⁾ بأنه متعلق بأمره ونهيهِ، كالتعبادات، فقال الشاطبي⁽⁴⁾: ((والدليل على ذلك أن التعبد راجع إلى عدم معقولية المعنى، وبحيث لا يصح فيه إجراء القياس، وإذا لم يعقل معناه دل على أن قصد الشارع فيه الوقوف عند ما حده لا يتعدى))، وقال: ((وأصل العبادات راجعة إلى حق الله تعالى، وأصل العادات راجعة إلى حقوق العباد))⁽⁵⁾، أو ما يتعلق به النفع العالم للعالم فلا يختص به أحد وينسب إلى الله تعالى تعظيماً أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة⁽⁶⁾.

2. حقوق العباد الخالصة، وهو ما يتعلق به مصلحة خاصة⁽⁷⁾، مثل الحقوق المالية.

3. ما اجتمع فيه حقان، وحق الله فيه هو الغالب، كحد القذف.

4. ما اجتمع فيه حقان، وحق العبد فيه هو الغالب، كحق القصاص من القاتل العمد.

وقسم الشاطبي الحقوق باعتبارها إلى صاحبها إلى ثلاثة أقسام، وهي:

1. حقوق الله تعالى الخالصة.

2. وما اشتمل على حق الله وحق العبد مع تغليب حق الله فيه.

(1) بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، ص296.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 229/6، علي القرّة داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط1، ص394، البخاري، كشف الأسرار، 135-134/4.

(3) الشاطبي، الموافقات، 485/2، البخاري، كشف الأسرار، 135/4، القرّاني، الفروق، 324/1.

(4) إبراهيم بن موسى بن محمد اللحمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، توفي 790هـ (عمر كحالة، معجم المؤلفين، 77/1).

(5) الشاطبي، الموافقات، 485-484/2.

(6) البخاري، كشف الأسرار، 135-134/4.

(7) البخاري، المرجع السابق، 135/4.

3. وما اشتمل على حق الله وحق العبد مع تغليب حق العبد، مثل حق القصاص على القاتل.

فلم يعتبر الشاطبي حق العبد الخالص، لأن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، فما يظهر أنه من حق العبد المجرد، فالأصل أنه تغليب حق العبد على حق الله⁽¹⁾.

وقسم ابن قيم الجوزية الحقوق إلى قسمين: حق لله وحق لآدمي، فحق الله ما لا مدخل فيه للصلح، كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها، وأما حق الآدمي هو ما يقبل الصلح والإسقاط والمعاوض عليه⁽²⁾.

الحقوق في القانون أنواع⁽³⁾: حقوق عامة وحقوق خاصة، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى الحقوق الشخصية وحقوق الأسرة والحقوق المالية.

والحقوق المالية تنقسم إلى ثلاثة أقسام⁽⁴⁾: الحقوق العينية (وهي صلة الشخص بشيء معين بذاته كحق الملكية)، والحقوق الشخصية (وهي العلاقة بين القائمة بين شخصين كعلاقة الدائن بالمدين)، والحقوق المعنوية (كحق التأليف والاسم التجاري ونحوهما).

والمعنوية: نسبة إلى المعنى، وجمعه معان، والمعنى في اللغة: ما يدل عليه اللفظ، والمعنوي: خلاف المادي، وخلاف الذاتي⁽⁵⁾، فالحقوق المعنوية في اللغة هي الحقوق غير المادية.

أما الحقوق المعنوية في الاصطلاح، فقد عرفها جملة من العلماء بعبارات مختلفة، منها: سلطة شخص على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنية: كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية،

(1) الشاطبي، الموافقات، 286-284/2.

(2) ابن قيم، إعلام الموقعين، 202/2، 203.

(3) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالقانون الوضعية، ص10.

(4) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص36، علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ص13، وهبة الزجيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط3، ص581.

(5) إبراهيم والباحثون، المعجم الوسيط، مادة (عني)، ص663.

أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء: كما في الاسم التجاري والعلامة التجارية⁽¹⁾.

وعرف عبد الله منصور الغفيلي⁽²⁾ الحقوق المعنوية بأنها: ((حقوق خاصة بأصحابها ذات قيمة عرفية ترد على أشياء غير مادية من نتاج الجهد الذهني))⁽³⁾.

والحقوق المعنوية أنواعها كثيرة، مثل: حقوق الإبداع، وحقوق الابتكار، والملكية الفكرية، والحقوق الذهنية، والملكية الأدبية، والفنية، والصناعية، والاسم التجاري، وهلم جرا.

ومع التطور التقني والثقافي والاجتماعي الذي نعيشه الآن، أصبحت الحقوق المعنوية تمتد إلى حيث ما وصل إليه الناس في اختراعاتهم وإبداعاتهم الذهنية والفكرية، وقد ظهرت نصب أعيننا حقوق معنوية تتعلق بتقنة المعلومات والاتصالات، وهي تمثل أكثر الحقوق المعنوية روعة وتعال من الناس قبولاً، مثل: برامج الحاسوب الإلكترونية أو الهاتف الذكي والألعاب الإلكترونية ونحوها.

كانت الحقوق المعنوية قديماً مجرد شرف أدبي أو سمعة علمية أو فنية أو شهرة صناعية أو تجارية أو ثمرة جهد فكري مجردة، وفي عصر النهضة الصناعية في أوروبا وغيرها في القرن الثامن عشر وما بعده، صار لهذا الحق قيمة مالية، ثم تطور مفهوم هذا الحق حتى صار حقا ذا مفهوم دولي، فأصبح لهذا الحق قيمة معنوية ومالية، بسبب تأثيره على صاحبه ومردوده الواضح⁽⁴⁾.

أصبح الناس في الوقت الحاضر يتاجرون هذه الحقوق المعنوية في الأسواق، سواء كانت في الأسواق التقليدية أم الأسواق الافتراضية، ومن أهمها: الحقوق المعنوية المتعلقة بالتقنية الحديثة كالبرامج الإلكترونية والمجلات الإلكترونية والألعاب الإلكترونية ونحوها، فما موقف الشرع من هذه المتاجرة ؟

(1) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 37.

(2) مدرس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، حصل على درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء برسالة نوازل الزكاة،

(3) عبد الله منصور الغفيلي، نوازل الزكاة، ط1، ص 294 .

(4) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة للزحيلي، ص 581.

وإذا دققنا النظر إلى قبول الناس في شراء الحقوق المعنوية التي لها علاقة بالتقنية الحديثة مثل برامج الحاسوب الإلكترونية والألعاب الإلكترونية، تبين لنا أن الغاية من ذلك الحصول على منافعها، وليست في عينها، فأصبحت هذه المتاجرة عبارة عن متاجرة المنافع والفوائد.

قد اختلف الفقهاء القدامى في مالية المنافع حتى تصلح أن تكون محلاً للمتاجرة إلى قولين:

القول الأول: تعد المنافع من الأموال المتقومة في حد ذاتها، وهذا قول جمهور الفقهاء من متأخري الحنفية⁽¹⁾، المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

وأدلة قوهم: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نَعْبُدُ رَبَّنَا أَنْ تَأْتِيَنَا رَبَّنَا بِبُرْهَانٍ مُبِينٍ ﴾

﴿ثُمَّ نَبْتَغِي الْحَيَاةَ الدُّنْيَا نَكْفُرًا﴾⁽⁵⁾، ووجه الدلالة منه: تزوج موسى بابنة شعيب وكان الصداق رعاية الغنم، فهذا دليل على مالية المنافع حتى تصلح لتكون صداقا في الزواج.

يناقش: قصة شعيب وموسى عليهما السلام واقع قبل الإسلام، ويحتمل أن تكون الشريعة في الزواج حينئذ تختلف عن شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم لرجل يريد أن ينكح امرأة وليس معه شيء من المال للصداق: ((أذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن))⁽⁶⁾، وفي رواية مسلم: ((أذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن))⁽⁷⁾.

ووجه الدلالة منه: قوله صلى الله عليه وسلم: ((أذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن))، فلو لم يكن تعليم القرآن مالا لم يصح أن يجعله صداقا للزواج؛ وقد قال الله تعالى ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَأْوَاةَ

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 554/6، الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 218.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 442/3، الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، 271/2.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، 5/2، السيوطي، الأشباه والنظائر، 65/2.

(4) البهوتي، كشف القناع، 459/2.

(5) سورة القصص، جزء من الآية: 27.

(6) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، ص 1020، رقم (5149).

(7) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب النكاح، باب الصداق وحوازه كونه قرآنا، ص 560، رقم (1425).

ذَلِكَمَّ أَنْ تَبْتَعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ عَيْرَ مُسْفِحِينَ ﴿١﴾، ففي الآية دليل على أن الصداق في الزواج أن يكون من مال.

يناقش: جواز الصداق بتعليم القرآن ليس دليلا على مالية المنافع، لأن ذلك حالة خاصة عند الحرج، والأمر إذا ضاق اتسع.

الدليل الثالث: أن الأعيان لا تكون مالا إلا إذا ثبت أن لها منفعة؛ لأن الأعيان لا تُقصد لذاتها، وإنما تُقصد لمنافعها.

يناقش: مالية المنافع دون العين لا يمكن أن تقدر قيمتها بدقة، فهذا يشتمل على الغرر فيها، فلا تصح أن تكون محلا للمتاجرة.

الدليل الرابع: لقد ثبتت مالية المنفعة عرفا، حيث إن الناس يعدون المنفعة مالا متقومة، وهذا يتمثل في اقرارهم على عقد الإجارة حيث إن الغاية منه المنفعة وليست في ذات عينها، والعرف دليل من أدلة الأحكام الشرعية المعتمدة. فإذا ثبت أن المنافع من قبيل الأموال، فإن إثبات المالية لعين من الأعيان أو لمنفعة من المنافع لا بد فيها من توفر شرطين: الإذن بالتملك، وجريان التمول.

يناقش: المنفعة من الأعراض الزائلة، فلا يصح أن تكون محلا للعقد، فالأصل في الإجارة أنها عقد على العين مع المنفعة فيه، وليس عقدا على المنفعة في ذاتها.

القول الثاني: عدم اعتبار مالية المنافع، فلا تعد المنافع من الأموال المتقومة في حد ذاتها، وهذا هو قول الحنفية⁽²⁾.

أدلة قولهم

الدليل الأول: أنها معدومة؛ إن صفة المالية في شيء لا تثبت إلا بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت باباحة الانتفاع به شرعا، ولا يصح أن يعتبر الشيء مالا إلا إذا تمكن الناس

(1) سورة النساء، جزء من الآية: 24.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 5/535.

من ادخاره وحيازته⁽¹⁾، فالمنافع والحقوق لا تعد مالا حيث لا يمكن حيازتها ولا ادخارها عند الحاجة إليها.

يناقش: المنفعة معدومة عيناً، وهي موجودة عرفاً وشرعاً، وهذا أمر يقره الناس حيث يستفيدون من المنفعة حقاً، ويقصدونها في عقودهم المالية، والعرف من الأدلة الشرعية المعتمدة.

الدليل الثاني: أنها ليست متقومة، والمتقوم هو ما يمكن ادخاره مع الإباحة⁽²⁾، مع أن المنفعة لا يمكن ادخارها، وقال صاحب المبسوط: ((المتقوم لا يسبق الوجود، فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوم، إذا المعدوم ليس بشيء، وبعد الوجود التقوم لا يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق إلا فيما يبقى وقتين، فكيف يكون متقوماً؟))⁽³⁾

يناقش: المنفعة متقومة بتمول الناس كلهم أن بعضهم، والواقع شاهد على ان الناس يتمولونها في معاملاتهم المالية.

الدليل الثالث: ليست المنفعة ذات قيمة في نفسها، فقد ورد في درر الحكام: ((ولما كانت المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة، وهي معدومة، فيجب قياساً ألا تكون محلاً للعقد؛ لأن الشارع لضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الموجود، وجوز بأن تكون محلاً للعقد، فأقام العين مقام المنفعة في العقود))⁽⁴⁾.

يناقش: قيمة الشيء في منافعها وليس العكس، فلا يتصور عقلاً ولا شرعاً أن يعقد شخص على شيء لا منفعة له، فما لا منفعة له كالمعدوم.

الترجيح

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 10/7، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 115/1.

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 10/7.

(3) السرخسي، المبسوط، 79/11.

(4) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 115/1.

ومن خلال استعراض أدلة الفريقين، يظهر لنا أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أن المنافع مال؛ لعدة أسباب، منها:

أولاً: أنه هو المتفق مع عرف الناس والمتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم، فهم يشترون الأعيان طلباً لمنافعها، فلا يرغبون في الأعيان التي لا منافع لها.

ثانياً: القول بمالية المنافع موافق لمقاصد الشريعة ومتطلبات العصر.

ثالثاً: أدلة القول الأول أقرب إلى ما نص عليه فتوى مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 6-1 جمادى الأولى 1409 الموافق 10-15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، قرار رقم: 43 (5/5) [1] بشأن الحقوق المعنوية ينص: بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الحقوق المعنوية، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها، والله أعلم⁽¹⁾.

(1) موقع مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي:

<http://www.fiqhacademy.org.sa/qrrat/5-4.htm>، استعرض بتاريخ: 2016/1/11م.

المطلب الخامس: حكم متاجرة الفور كس بالهامش عن طريق الشبكات الدولية

الفرع الأول: حقيقة متاجرة الفور كس بالهامش

المتاجرة في اللغة مصدر من فعل: تاجر وتجر مثل صاحب وصاحب، فيقال تاجر متاجرة، وتجر ويتجر وتجرأ أي: مارس البيع والشراء، والتاجر هو الذي يبيع ويشترى أو الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بشرط أن تكون له أهلية الاشتغال بالتجارة⁽¹⁾. والتجارة هي: تقلاب المال لغرض الربح⁽²⁾.

والتجارة في الاصطلاح هي: عملية الاكتساب بشراء السلع أو المنافع وبيعها بثمن أعلى بقصد الحصول على الربح. ولعل هذا التعريف أدق وأوضح مما سبق؛ وذلك لأسباب، منها: التجارة نوع من الاكتساب وليست مجرد البيع والشراء أو تقلاب الأموال من جنس إلى آخر بقصد الربح، والتجارة يقصد منها الربح؛ فما لا يقصد منه الربح لا يسمى التجارة، كبيع البيت من أجل أن يشتري بيتا آخر ليسكن فيه، أو يبيع سيارة قديمة ليشتري سيارة جديدة، ولو يجد منه ربحا كبيرا.

والتجارة - بهذا المعنى - تختلف عما يملكه الشخص عن طريق الإرث أو الزراعة أو الهبة أو الهدية ثم يبيعه ليحصل به على المال أو النقود، فلا تعد هذه كلها تجارة، وكذا لو يشتري بضاعة يقصد به الانتفاع أو القنية.

وأما العملة معناه في الأصل هو: أجر ما عمل⁽³⁾، و بالمعنى الآخر: النقد⁽⁴⁾؛ وهذا المعنى الثاني هو الأكثر استعمالا وتداولاً بين الناس في العصر الحاضر.

كلمة "فور كس" تشير إلى سوق العملات الأجنبية أو البورصة العالمية للعملات الأجنبية، وهي اختصار للمصطلح الاقتصادي من اللغة الأجنبية "Foreign Exchange Market" أي "سوق

(1) الرازي، مختار الصحاح، مادة (تجر)، ص146، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (تجر)، ص112، الزبيدي،

تاج العروس، مادة (ت ج ر)، ص279/10، ابن منظور، لسان العرب، مادة (تجر)، ص420/1.

(2) الزبيدي، تاج العروس، مادة (ت ج ر)، ص279/10.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة (عمل)، ص3108/4.

(4) مجموعة اللغة العربية، المعجم الوجيز، مادة (عمل)، ص443.

تداول العملات الأجنبية"، وهو سوق يمتد في جميع أنحاء العالم حيث تصرف العملات من قبل عدة مشاركين، مثل البنوك العالمية والمؤسسات الدولية والأسواق المالية والمتداولون الأفراد⁽¹⁾.

وأما كلمة هامش في اللغة من همش؛ الهاء والميم والشين: أصل يد على سرعة عمل أو كلام⁽²⁾. وهو في الاصطلاح على عدة معان، منها: هامش الكتاب: حاشية الكتاب⁽³⁾، وهامش الأخبار: إضافة وتعليق، وعلى هامش الأمر: خارجا منه، ويعيش على الهامش: منفرد غير مندمج في المجتمع أو مهمل أو منعزل⁽⁴⁾.

ويقصد بالهامش في عرف التجارة المعاصرة أي المتاجرة بالهامش - كما عبره حمزة بن حسين الفهر الشريف - هو يعني: ((مبلغا نقديا يودعه المتعامل لدى البنوك، أو شركات الوساطة يمثل جزءا يسيرا من قيمة عقود العملات أو الأوراق المالية أو السلع أو غيرها التي يتم شراؤها عن طريق تلك الشركات، ويكون هذا المبلغ بمثابة التأمين لقيمة ما اشتراه في حال خسارة تلك العقود))⁽⁵⁾.

وعرف بأن المتاجرة بالهامش هي: ((تمويل ومتاجرة في الأسواق المالية موقوفان على نسبة محددة من المال يقدمها للعميل أو السمسار على وجه التوثيق))⁽⁶⁾.

وتنقسم المتاجرة بالهامش باعتبار محل العقد (الاستثمار) إلى عدة أقسام، منها⁽⁷⁾:

أولاً: المتاجرة بالعملات على أساس الهامش

(1) موقع: سوق_صرف_العملات/ <http://ar.wikipedia.org/wiki/>، استعرض بتاريخ: 3/ 2016/1 الساعة 15:23

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (همس)، 66/6.

(3) الزبيدي، تاج العروس، مادة (هـ م ش)، 466/17.

(4) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة (همش)، 2365/3.

(5) حمزة الشريف، الأحكام الشرعية لتجارة الهامش، بحث الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة التي عقدت في الفترة من 10 - 14 ربيع أول 1427 هـ ص 6.

(6) السعيد، المتاجرة بالهامش، بحث الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة التي عقدت في الفترة من 10 - 14 ربيع أول 1427 هـ، ص 10.

(7) محمد عثمان شبير، المتاجرة بالهامش والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، بحث الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة التي عقدت في الفترة من 10 - 14 ربيع أول 1427 هـ، ص 17-18.

ثانيا: المتاجرة بالأسهم والسندات على أساس الهامش.

ثالثا: المتاجرة بالمعادن النفيسة على أساس الهامش.

وأما المراد بمتاجرة الفوركس بالهامش - كما عبره محمد عثمان شبير - هي: ((شراء العملات الدولية (دولار أمريكي، ين ياباني، جنيه إسترليني، فرنك سويسري، يورو أوروبي) على أساس دفع جزء قيمتها نقدا، وأن يدفع الآخر بسلفه من السمسار أو البنك الممول، والانتظار حتى يرتفع سعرها لبيعها، فيستفيد فرق السعرين))⁽¹⁾.

ويمكن تقسيم المشاركين في هذه المعاملات على أربعة أطراف⁽²⁾:

الطرف الأول: مقدم الخدمة وهو البنك أو السمسار أو الشركة الاستثمارية التي تسوق هذه التجارة وتعرض فرصها على الجمهور، والعمل الظاهر فيها السمسرة والتمويل.

الطرف الثاني: المشترك أو المستثمر، وهو الملتحق ببرنامج الهامش الذي يرتبط مع مقدم الخدمة بعقد يمارس بناء عليه المتاجرة عن طريقها ويستفيد من خدماتها وتمويلها ويدفع لها الرسوم.

الطرف الثالث: المقرض الذي يحصل المشترك منه على الحد الائتماني الذي يمكنه من الحصول على قرض، والغالب أن المقرض هو مقدم الخدمة، وفي بعض الأحيان يأتي القرض من جهة أخرى.

الطرف الرابع: البائع، الذي يجري شراء العملات منه، ولا تنشأ بين البائع والمشتري (المستثمر) صلة مباشرة؛ وإنما يتم ذلك من خلال مقدم الخدمة والسماسرة الآخرين.

وفي متاجرة الفوركس أو العملات الأجنبية بنظام الهامش يقوم الراغب في المتاجرة بفتح حساب في إحدى شركات الوساطة العاملة على الإنترنت، والتي تمتلك ما يسمى بـ platform، أو منصة التداول وهو برنامج خاص عن طريق الإنترنت أو يمكن تنزيله على جهاز الحاسب الآلي

(1) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص17.

(2) محمد على القري، تجارة الهامش، بحث الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة التي عقدت في الفترة من 10 - 14 ربيع أول 1427هـ، ص5.

الخاص بالمُتاجر، يمكنه من متابعة أسعار العملات في السوق، وكذلك تنفيذ الصفقات والبيع والشراء (1).

وبعد قيام المُتاجر بفتح الحساب يقوم بإيداع المبلغ الذي يريد المُتاجرة به في حساب الشركة لدى أحد البنوك، ومن ثم تقوم الشركة بتزويده اسم المستخدم وكلمة مرور للدخول إلى برنامج التداول الخاص بها حيث يقوم من خلاله بالتداول في العملات من خلال نظام الهامش (2).

وحيثما يفتح المُتاجر الحساب في شركة الوساطة، تعطى الشركة قرضا لعملية المُتاجرة حتى يكون عند المُتاجر مبلغا أكثر مما يضعه في الحساب، وقد يبلغ القرض أضعاف ما وضعه المُتاجر في حسابه ليتمكن من مُتاجرة العملات الأجنبية ويحصل على الأرباح الكبيرة.

وتحتاج المصارف أو الشركة التي تقدم خدمات المُتاجرة عبر الإنترنت ضمانا للتأكد من أنه بإمكان المُتاجر أو المُستثمر الدفع في حال الخسارة، وتسمى هذه الضمانة الهامش، وتُعرف أيضا بالضمان الأدنى في أسواق العملات الأجنبية (3).

وعلى سبيل المثال: مُستثمر أو مُتاجر يتوقع ارتفاع سعر الين الياباني اشترى بمبلغ 10.000 دولار أمريكي عملة اليابان، فإذا تحقق حدسه وارتفع سعر الين (مقابل الدولار الأمريكي) بادر ببيع ما اشترى ويكون بهذا قد استرد رأسماله وزاد ربحا وهو المطلوب. ولكن لو أن التوقعات لم تتحقق بل انخفض الين بدلا من الارتفاع فأن تصفية مركزه سترتب عليها خسران فيعود رأسماله البالغ في الأصل 10.000 أقل من ذلك. لنقل على سبيل المثال أن الخسران كان 900 دولار أمريكي فسلم من رأسماله مبلغ 9.100 دولار أمريكي فقط، (الأصل هو 10.000 دولار) في هذه الحالة سوف ينخفض هامشه النقدي من 1000 دولار إلى 100 دولار؛ لأن الخسارة تقع على الهامش وليس

(1) وائل محمد عربيات وأحمد عبد الله العون، الحكم الشرعي لتجارة العملات لنظام الهامش، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، م7، ع (1/أ)، 1433هـ/2011م، ص176.

(2) وائل محمد و أحمد عبد الله العون، المرجع السابق، ص176.

(3) موقع easy-forex.com "ما هي المُتاجرة بالعملات الأجنبية":

<http://www.easy-forex.com/eu/ar/whatisforextrading/> استعرض بتاريخ: 2016/1/25 ساعة: 15، 30

على مبلغ القرض، فالقرض الذي قدمته شركة الاستثمار لهذا العميل يعود إليها تاما وهو 9000 دولار أمريكي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي لتجارة العملات بالهامش عبر الشبكة الدولية

إذا تتبعنا صور المعاملات المالية التي تمارسها متاجر العملات الأجنبية بإمكاننا أن نقول أنها تشتمل على العناصر التالية:

أولاً: القرض بالفائدة

تبدأ عملية متاجرة العملات الأجنبية بالهامش بفتح الحساب عند شركة الوساطة، والمبلغ الذي وضعه المتاجر في حسابه تمثل ضمانا عند الشركة، وسمى العلماء المعاصرون بأن ما وضعه المتاجر في الحساب نوع من القرض ويحمل معه حكم في الفقه الإسلامي.

والقرض جزء أساسي في عملية المتاجرة بنظام الهامش، ويكون في ثلاثة مواضع: الأول في الحساب الذي يفتحه العميل لدي مقدم الخدمة أو لصالحه لدى أحد البنوك، ذلك الحساب قرض المقرض فيه العميل والمقترض البنك، الموضع الثاني: حيث يقترض العميل من مقدم الخدمة، والثالث ما يكون في عمليات البيع القصير⁽²⁾.

تشتراط كثير من البنوك وشركة الوساطة دفع رسوم على تبييت العقود في حال عدم بيع العقد الممول بالقرض مع الهامش في اليوم نفسه، فتأخذ عن كل ليلة يبيتها العقد قبل بيعه عمولة معينة⁽³⁾، فهذه الرسوم التي لا بد من دفعها بسبب التبييت تعد من الزيادة مقابل الأجل في الدين، فهي عين ربا الجاهلية.

(1) محمد على القرني، تجارة الهامش، بحث الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة التي عقدت في الفترة من 10 - 14 ربيع أول 1427هـ، ص5.

(2) القرني، تجارة الهامش، بحث الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة التي عقدت في الفترة من 10 - 14 ربيع أول 1427هـ، ص22.

(3) حمزة بن حسين الفهر الشريف، الأحكام الشرعية لتجارة الهامش، بحث الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة التي عقدت في الفترة من 10 - 14 ربيع أول 1427هـ، ص10.

وقد اختلف الفقهاء في أثر الشرط الفاسد على صحة العقد إلى قولين:

القول الأول: صحة العقد وفساد الشرط، هذا هو ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾، والمالكية على المشهور⁽²⁾، والشافعية في مقابل الأصح⁽³⁾، ورواية عند الحنابلة⁽⁴⁾.
وأدلتهم:

الدليل الأول: ما جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: ((خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق)) ثم خطب أمام الناس قائلا: ((أما بعد: ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق))⁽⁵⁾، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أباح العقد وأبطل الشرط، فهذا دليل على صحة العقد وفساد الشرط.

ويناقش: الذي يظهر أنه تم العقد من غير شرط، حيث إنهم قد تنازلوا عما اشترطوا في الولاء بعد العتق بعد علمهم أنهم ليسوا على حق، وأما إذا تم العقد مع شرطه الفاسد، سواء كان بالتراضي بين المتعاقدين أو بدون التراضي، صار العقد فاسدا.

الدليل الثاني: عندما ألغي الشرط من العقد يبقى العقد على حالته، أي يكون قرضا كما كان قبل وجود الزيادة.

ويناقش: ذلك يكون فيما ألغي منه الشرط الفاسد قبل تمام العقد، وأما إذا تم العقد ولم يلغ منه كان العقد فاسدا مثله؛ ذلك لاشتماله على شيء فاسد في أثناء العقد.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن العابدين، 281/7، الكاساني، بدائع الصنائع، 14/7.

(2) مالك، المدونة، 132/4.

(3) النووي، روضة الطالبين، 75/3.

(4) ابن قدامة، المغني، 325/6.

(5) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، ص401، رقم (2135).

القول الثاني: بطلان العقد، وهذا هو قول المالكية في مقابل المشهور⁽¹⁾، والشافعية في الأصح⁽²⁾، والحنابلة في رواية⁽³⁾.

وأدلتهم:

الدليل الأول: إذا اشترط المقرض لنفسه حقا فقد أخرج عن موضوعه، فمنع ذلك من صحته. يناقش هذا الدليل: اشتراط المقرض لنفسه أمر خارج عن العقد وليس من ذات العقد، فلا يمنع ذلك من صحته.

الدليل الثاني: وقع العقد بالشرط فإذا بطل الشرط وفسد فقد بطل العقد، فهكذا شأن القرض المشروط بالزيادة مقابل التأخير.

يناقش هذا الدليل: الشرط الفاسد باطل في أصله، فلا يقع عند وقوع العقد، فبناء على ذلك لا يمنع الشرط الفاسد من صحته.

الدليل الثالث: كل قرض جر نفعاً فهو ربا⁽⁴⁾، ويكون ذلك في الجمع بين القرض والمعاوضة.

الموازنة والترجيح

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 162/2، أبو البركات، الشرح الصغير وحاشيته، 104/3.

(2) الشريبي، مغنى المحتاج، 156/2، النووي، روضة الطالبين، 276/3.

(3) المرادوي، الإنصاف، 330/4-338.

(4) أصل هذه القاعدة من حديث أخرجه الحارث عن علي في كثر العمال، كتاب الدين والسلم باب في الترهيب عن الاستقراض من غير ضرورة، فصل في لواحق كتاب الدين، 238/6، رقم: 15516، قال الألباني في إرواء الغليل: ضعيف، وهذا إسناد ضعيف جدا (الألباني، إرواء الغليل، رقم: 1398، 235/5)، وأصبحت قاعدة يرجع إليها العلماء في استنباط الأحكام الشرعية، وقد ذكر الفقهاء هذه القاعدة بعدة صيغ منها: كل قرض جراً نفعاً فهو حرام، كل قرض جر نفعاً للمقرض فإنه يمتنع، كل قرض شرط فيه أن يزيد فهو حرام، بغير خلاف (ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 316، بن عابدين، حاشية ابن عابدين، 395/7، المقرئ، الكليات الفقهية، ص 157، ابن قدامة، المغني، 436/6)

وَبِمَتَابَعَةِ أَدْلَةٍ كُلِّ فَرِيقٍ مَعَ اسْتِدْلَالِهِمْ مِنْهَا، تَبَيَّنَ أَنَّ أَصْحَابَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ جَعَلُوا الشَّرْطَ فِي خَارِجِ الْعَقْدِ، فَإِذَا فَسَدَ مَا خَارِجٌ مِنْهُ فَلَا يُوَثِّرُ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، وَأَمَّا أَصْحَابُ الْقَوْلِ الثَّانِي: الْعَقْدُ وَشَرْطُهُ لَا يَنْفَصِلَانِ، فَإِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ فَسَدَ الْعَقْدُ.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني ببطلان العقد، وذلك لأسباب، منها:

أولاً: إن العقد فاسد بفساد الشرط، لأن فساد الشرط يدل على عدم توفر الشرط في العقد، فلا يصح العقد مع عدم توفر الشرط.

ثانياً: إذا تم العقد على شيء مع شروطه الفاسد فأصبح العقد وشروطه جزءاً واحداً لا يتجزأ؛ واشتمال الشيء على أمر فاسد يفسده.

ثالثاً: لا يصح العقد بدون التراضي من كل طرف في العقد، ولا يتم التراضي في العقد إلا بأداء جميع الشروط التي يتفق فيها كل طرفي العقد.

ثانياً: السمسرة

ويشترط لمن أراد أن يتاجر العملات الأجنبية في الأسواق المالية لا بد من أن يستعين بشركة الوساطة، فهي التي تقوم بدور الوساطة بين المتاجر والسوق، وهذه ليست مجانية، بل يقابلها رسوم معينة⁽¹⁾.

لا تتحمل الشركة والوساطة في أنشطة السوق المالي أية خسارة، بل تحصل على العمولة من المتاجر، وتختلف باختلاف شركات الوساطة أو البنوك التي تتعامل بهذه المعاملة، ونوعية المعاملة، فعلى هذا، تبين لنا أن الأعمال التي تمارسها شركة الوساطة في متاجرة العملات الأجنبية هي السمسرة، وتقدم شركة الوساطة وسائل متطورة للتعامل مع المستثمرين أو المتاجرين في العملات الأجنبية، وأشهرها منصة التداول أي برنامج خاص عن طريق الأنترنت يتمكن المستثمر من تزولها في حاسوبه الخاص، ثم يتعامل به مع السوق وشركة الوساطة لإصدار الأمر بالبيع أو الشراء.

(1) القرني، تجارة الهامش، بحث الدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة التي عقدت في الفترة من 10 - 14 ربيع أول 1427 هـ ص 18.

لقد اختلف الفقهاء في حكم تقدير أجره السمسار بنسبة معينة من قيمة ما يتوسط به، على سبيل المثال: خمسة في المائة من قيمة العقد، على قولين:

القول الأول: يجوز تحديد أجره السمسار بنسبة معينة من قيمة ما يتوسط به، وهذا قول بعض المالكية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾. وحجتهم أن العلم بنسبة معينة من قيمة ما يتوسط به علم بالأجرة وليس من الجهالة بالأجرة.

القول الثاني: عدم جواز تحديد أجره السمسار بنسبة معينة من قيمة ما يتوسط به، وهذا قول الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، وحجتهم أن العلم بنسبة معينة من قيمة ما يتوسط به لا يعد علما بالأجرة؛ لأن السمسار لا يدري بالضبط قيمة الأجرة التي سوف سيحصل عليها قبل العمل، ولا يدري كذلك هل يحصل عليها أو لا يحصل عليها، لأن الأجرة متعلقة بحصول البيع، مع أن البيع ما يتم إلا بوجود المشتري، ووجود المشتري أمر مجهول في وقت العقد.

ولعل الراجح عندنا في هذه المسألة هو القول الأول حيث إنه يجوز عقد سمسار مع تحديد أجره السمسار بنسبة معينة من قيمة ما يتوسط به؛ وذلك لأسباب، منها:

أولاً: العلم بأن الأجرة بنسبة معينة من قيمة ما يتوسط به يعد علما بالأجرة؛ لأن الإجارة إما تكون على عمل معين وإما أن تكون إجارة شيء معين في مدة معلومة.

الثاني: العلم بقيمة ما يتوسط به علم بالأجرة، لأن الأجرة تكون بنسبة معينة من قيمة ما يتوسط به.

ثالثاً: يحصل المضارب نسبة معينة من الربح، ويعد هذا بالضمن العلم، فالعلم بأن الأجرة بنسبة معينة في السمسرة يعد علما بالأجرة أيضاً.

(1) التسولي، البهجة، 299/2، القيرواني، النوادر والزيادات، 8/7.

(2) ابن قدامة، المغني، 42/8.

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 87/9.

(4) مالك، المدونة الكبرى، 410/4، 411.

(5) النووي، المجموع شرح المهذب، 861/41.

وأما حكم تحديد أجره السمسار بمبلغ معين مقطوع على كل صفقة يتوسط في إتمامها مع عدم تحديد المدة، كمائة ألف روية إندونيسية في كل صفقة مثلاً، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: جواز تحديد أجره السمسار بمبلغ معين عن كل صفقة يتوسط في إتمامها، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة.

وقد ورد في المدونة الكبرى: ((قلت: أريت أن قلت لرجل: بع لي هذا الثوب ولك درهم فقال: لا بأس بذلك عند مالك))⁽¹⁾.

وقال النووي في منهاج الطالبين: ((وإذا قال: بع بما اشتريت) لم يدخل فيه سوى الثمن، ولو قال: (بما قام علي)، دخل مع ثمنه أجره الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح))⁽²⁾، فقد أدخل النووي أجره الدلال أو السمسار من ضمن الثمن في المراجعة، واشترط الشافعية في الإجارة أن تكون الأجرة معلومة، فهذا يدل على جواز الأجرة المعينة في كل صفقة.

وقال صاحب المغنى من الحنابلة: ((ويجوز أن يستأجر سمساراً يشتري له ثياباً)) وقال: ((وإن قال: كلما اشتريت ثوباً، فلك درهم أجراً، وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدرة بثمن، جاز))⁽³⁾.

القول الثاني: يرى من ذهب إليه عدم جواز تحديد أجره السمسار بمبلغ معين على كل صفقة يتوسط في إتمامها، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية حيث قد ورد في المبسوط: ((وإذا دفع الرجل

(1) مالك، المدونة الكبرى، 466/3.

(2) النووي، منهاج الطالبين، ص 227.

(3) ابن قدامة، المغنى، 42/8.

إلى سمسار ألف درهم وقال اشتر بها زطيا⁽¹⁾ لي بأجرة عشرة دراهم فهذا فاسد لأنه استأجر لعمل مجهول⁽²⁾.

أدلة القولين:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز تحديد أجرة السمسار بمبلغ معين عن كل صفقة يتوسط في إتمامها بأن السمسار قام بعمل مثله أجرة، وتحديدتها بمقدار معين من المال أو نحوه عن كل عمل يقوم به يجعلها معلومة، وما كان بهذه المتزلة جاز جعله عوضا.

ويناقش: الأجرة بمقدار معين عن كل عمل يحتمل غررا حيث قد يكون العمل يتم في مدة قصيرة وقد يتم في مدة طويلة.

استدل أصحاب المذهب الثاني على عدم جواز تحديد أجرة السمسار بمبلغ معين عن كل صفقة يتوسط في إتمامها بأنه استأجره على عمل مجهول، فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات، ثم إنه استأجره على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه، لأنه قد يحتاج إلى من يعاونه على إتمامه، فاشتمل على جهالة، وهي مفسدة للأجرة في السمسرة، ولذا فإنه يستحق أجرة المثل لما عمل.

يناقش: الأجرة على قدر العمل ليست مجهولة، بل معلومة، حيث إن المرء يستطيع أن يقدر العمل إذا كان له خبرة فيه.

الموازنة الترجيح

لقد اختلف أصحاب القولين في حد العلم والجهالة في العقد، فرأى أصحاب القول الأول أن تحديد النسبة المعينة من الثمن يعد علما في الأجرة، وأما أصحاب القول الثاني لم يعدّه علما.

(1) من كلمة زط: جيل أسود من السند، إليهم تنسب الثياب الزطية (ابن منظور، لسان العرب، 3/1830)

(2) السرخسي، المبسوط، 15/115.

والذي يظهر أن القول الأول هو الراجح أي يجوز تحديد أجرة السمسار في كل صفقة، وذلك لعدة أسباب:

1. عدم ورود النص من القرآن أو السنة ما يحرم تحديد الأجرة في كل عمل، والأصل في المعاملات الإباحة.
2. الغرر في تحديد الأجرة على قدر العمل من الغرر اليسير، فلا مانع من ممارسة الأعمال التي تحتل الغرر اليسير مثل المضاربة وبيع السلم والاستصناع وهلم جرا.
3. العلم بقدر المنفعة في الإجارة أو الجعالة - وهما أساس السمسرة - يمكن أن يكون بتقدير العمل، ويمكن أيضا بتقدير المدة⁽¹⁾.

ثالثا: الصرف

وَبِمَتَابَعَةٍ مَا يَجْرِي فِي مَتَا جَرَةِ الْعَمَلَاتِ الْأَجْنِبِيَّةِ بِالْهَامِشِ تَبَيَّنَ لَنَا أَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنْ مَبَادِلَةِ عَمَلَةٍ مَا بَعْمَلَةٍ أُخْرَى، كَمَبَادِلَةِ الدُّوْلَارِ الْأَمْرِيكِيِّ بِاللِّينِ الْيَابَانِيِّ وَغَيْرِهَا، لِيَحْصَلَ بِهَا عَلَى الرَّبْحِ مِنْ قِيَمَةِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، فَهَذِهِ الْعَمَلِيَّةُ لَا تَخْتَلِفُ تَمَامًا عَمَّا يَسْمَى الصَّرْفُ فِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَهُوَ مَبَادِلَةُ الدِّينَارِ بِالذَّرْهَمِ أَوْ الْعَكْسِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِنْهُ فِي التَّسْمِيَةِ وَالْوَسَائِلِ، إِلَّا أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالْمَعَانِي لَا بِالْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي⁽²⁾.

عن أبي بكر⁽³⁾ رضي الله تعالى عنه قال: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نشترى الفضة بالذهب كيف شئنا، وأن نشترى الذهب بالفضة كيف شئنا، فسأله رجل، فقال: يدا بيد؟ فقال: هكذا سمعته⁽⁴⁾)).

(1) النووي، المجموع شرح المذهب، 260/15.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 69/7.

(3) نفع بن الحارث بن كلدة بن عمرو بن أبي سلمة بن عبد العزى بن غيرة بن عوف بن ثقيف، (ابن الأثير، أسد الغابة، 35/6).

(4) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالورق يدا بيد، ص 408، رقم (2182)، أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب المساقات، باب النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، ص 648، رقم (1590).

ووجه الدلالة منه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز مبادلة الفضة أي الدرهم بالذهب أي الدينار كيف شئنا، بشرط أن تكون يدا بيد أي يتم القبض في وقت العقد دون تأخير أحدهما أو كليهما

اتفق الفقهاء على جواز الصرف، سواء كان بين الذهب بالذهب أو بين الذهب والفضة، إذا توفرت فيه الشروط وانتفت منه الموانع⁽¹⁾، وهذه هي شروط صحة الصرف⁽²⁾:

1. أن يتم القبض في مجلس العقد، دون تأخير، سواء كان ذلك تأخير في أحدهما أو كليهما.
2. إذا كان الصرف بين الذهب والذهب أو الفضة والفضة فلا بد من أن يكون سواء بسواء.
3. إذا كان الصرف بين الذهب والفضة أو العكس فلا يشترط أن يكون سواء بسواء، ولكن لا بد من أن يكون يدا بيد أي أن يتم القبض في المجلس.

والقبض في المعاملات المالية الحديثة قد يكون حقيقيا حيث يلتقي المتعاقدان في مجلس واحد، وقد يكون حكما حيث إن القبض يكون عن طريق الوسائل الحديثة مثل القيد المصرفي وتسويته بأن يتمكن من التصرف بماله كيفما يشاء.

الفرع الثالث: حكم متاجرة الفور كس بالهامش

ومن خلال متابعة صور متاجرة العملات الأجنبية بالهامش عن طريق الشبكة الدولية وتكييفها الفقهي ظهر لنا أن متاجرة العملات الأجنبية بالهامش عن طريق الشبكات الدولية تشتمل على الأمور المحظورة شرعا، منها:

1. أنها تجمع بين القرض والمعاوضة، وهي تؤدي إلى قرض يجر نفعاً.
2. فإنه يشترط في الصرف القبض في مجلس العقد، وواقع متاجرة العملات الأجنبية أنه لا يقصد منها القبض، ولا يستحق أي أحد أن يصرف هذه النقود قبل تمام القبض.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 525-521/7، القيرواني، النوادر والزيادات، 355-353/5، الغزالي، الوجيز، 280/1-

282، ابن قدامة، المغني، 55-53/6.

(2) القيرواني، متن الرسالة، ص 118.

3. المستثمر يبيع ما لا يملك حيث إنه يتاجر العملات قبل تحقق القبض، مع أن الصرف يشترط فيه القبض في المجلس.

المطلب السادس: حكم الوثيقة الإلكترونية في التجارة بالتقنية الحديثة

الفرع الأول: حقيقة الوثيقة الإلكترونية

الوثيقة في اللغة من وثق يثق، كورث، ثقة وموثقة ائتمنه، والوثيق: المحكم⁽¹⁾، ومعناه: الإحكام في الأمر، والأخذ بالثقة، والجمع الوثائق⁽²⁾، يقال: أرض وثيقة: كثيرة العشب⁽³⁾.

الوثيقة هي: الورقة التي يدون فيها ما يصدر عن شخص أو أكثر من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الإسقاطات⁽⁴⁾.

فالوثائق عبارة عن الأوراق التي يكتب الناس فيها معاملاتهم وديونهم، ويوعهم ليثبتوا فيها ذلك وتكون وسائل حجة للمعطاة لهم يستندون إليها في دفع ما قد يقع عليهم من ظلم مستقبلاً⁽⁵⁾.

والوثيقة الإلكترونية هي: مجموعة من النصوص والصور التي تستخدم عن طريق الوسائط غير المرئية - ويتم حفظها على أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها⁽⁶⁾.

وطرق التوثيق نوعان: النوع الأول: طرق الإثبات كالكتابة والشهادة والإقرار واليمين والقرائن وغيرها، وهي التي تثبت الحق عند التنازع. والنوع الثاني: طرق لتأمين الحق والتمكين من استيفائه كالرهن والكفالة والحوالة⁽⁷⁾.

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيظ، مادة: (وثق)، 279/3.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (وثق)، 4764/6.

(3) الفيروزآبادي، القاموس المحيظ، 279/3.

(4) محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، ص 27.

(5) عبد الحسيب عبد السلام يوسف، القاضي والبيئة، ط1، ص482.

(6) عبد الرحمن بن صالح الأظم، حجية الهوية والوثيقة الإلكترونية، ورقة ورشة عمل "أحكام في المعلوماتية"، 1423/10/19 الموافق 2002/11/23، ص137.

(7) عبد الحسيب عبد السلام يوسف، القاضي والبيئة، ص482.

والوثيقة التي تؤخذ في المعاملات الإلكترونية إما أن تكون متعلقة بعقود مالية أو عقود أسرية. أما أحكام الوثيقة في المعاملات المالية لا تخلو من أن تكون متعلقة بعقود معاوضات أو عقود توثيقات أو عقود تبرعات. أما عقود المعاوضات فهي في البيع والشراء والسحب من البنك ونحو ذلك. وأما عقود التوثيقات فهي الضمانات والكفالة والرهن، وأما عقود التبرعات فهي الهبة والوقف والوصية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكم الوثيقة الإلكترونية

ومن أجل معرفة حكم الوثيقة الإلكترونية لا بد من معرفة آراء الفقهاء حول حصر وسائل الإثبات من حيث القبول والرد، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن وسائل الإثبات محصورة فيما وردت به النصوص الشرعية صراحة، أو استنباطا كالشهادة والإقرار واليمين، بالرغم من اختلافهم فيما بينهم في حصرها، فمنهم حصرها في سبع، ومنهم حصرها في ست، ومنهم حصرها في ثلاث⁽²⁾.

أدلة قولهم:

قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾⁽³⁾، ووجه الدلالة منه أن الله جعل الشهادة وسيلة لإثبات حق من الحقوق، فيفهم من ذلك أن ما لم يجعله الله ولا رسوله وسيلة فلا يصلح أن يتخذه الناس وسيلة لإثبات الحق.

(1) محمد بن عبد الله المطلق، حجية الوثيقة الإلكترونية، ص 128.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 257، الحموي، غمز عيون البصائر، ط 1، 307/2، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 23/8، عبد الوهاب علي بن نصر، المعونة على مذهب أهل المدينة، ط 1، 444/2، مصطفى ديب البغا، التذهيب في أدلة متن غاية التقريب، ط 4 ص 267-273، أبو البركات، المحرر في الفقه، 207/2.

(3) سورة البقرة، جزء من الآية: 282.

واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه))⁽¹⁾. ووجه الدلالة منه: أنه قد جعل النبي صلى الله وسلم اليمين وسيلة لإثبات حق صاحب الحق.

واستدلوا أيضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))⁽²⁾، ووجه الدلالة: يجب على المدعي إحضار البينة، وأما المدعى عليه يجب عليه اليمين عند إنكار الدعوى، والبينة عندهم الشهادة.

مناقشة الأدلة

والأدلة الشرعية التي ساقها جمهور الفقهاء، سواء أكانت من الآيات القرآنية أم من السنة النبوية، في معرض البيان على أنها من وسائل الإثبات التي أقرتها الشريعة، ولا تدل على حصر وسائل الإثبات، فكل ما يتوصل به بيان الحق وإظهارها يصلح لأن يكون وسيلة من وسائل الإثبات المقبولة في الشرع.

القول الثاني: وسائل الإثبات غير محصورة بعدد معين، بل تشمل كل ما يبين الحق ويظهره، وهو قول عدد من المحققين مثل ابن تيمية⁽³⁾، وابن قيم⁽⁴⁾، وابن فرحون⁽⁵⁾.

(1) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الأضية، باب اليمين على المدعى عليه، ص 711، رقم (1711).

(2) أخرجه الترمذي في السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ص 316، رقم (1341)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، قال الألباني في إروال الغليل: صحيح (إرواء الغليل، رقم 1938، 357/6)

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 392/35.

(4) ابن قيم، إعلام الموقعين، 168/2.

(5) إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، اليعمرى، المدني، المالكي، (أبو الوفاء، برهان الدين)، 719 هـ-799 هـ / 1319-1397 م، ومن تأليفه: شرح مختصر ابن حاجب سماه تسهيل المهمات، تبصرة الحكام، مناهج الأحكام، نبذة الغواص في محاضرة الخواص، والديباج المذهب في أعيان المذهب (عمر كحالة، معجم المؤلفين، 48/1).

وقد ذكر ابن تيمية: ((البينة عندهم اسم لما يبين الحق. وبينهم نزاع في تفاريع ذلك؛ فتارة يكون لوثا مع أيمان القسامة، وتارة يكون شاهدا ويمينا. وتارة يكون دلائل غير الشهود كالصفة للقطعة))⁽¹⁾.

وقال ابن قيم في إعلام الموقعين: ((البينة في كلام الله وكلام رسوله وكلام الصحابة: اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح، ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها))⁽²⁾.

وقال ابن فرحون: ((إعلم أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهادة بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم، كوقوع البيان بقول الرسول صلى الله عليه وسلم))⁽³⁾.

أدلة قولهم: استدلووا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكرو))⁽⁴⁾.

ووجه الدلالة منه أن على المدعي إحضار البينة، وهي كل ما يبين الحق، سواء كان معروفا في الكتاب والسنة أم لم يكن معروفا فيهما.

مناقشة الأدلة

إثبات الحق بالوسائل التي لم يعينها الشرع يتضمن احتمالا بين الجواز وعدم جوازه، فهذا لا يخلو من بناء الحكم على أصل يشك في صحة الاحتجاج به، مع أن القاعدة لا تسمح أن يزال اليقين بالشك.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 392/35.

(2) ابن قيم، إعلام الموقعين، 168/2.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، 172/1.

(4) أخرجه الترمذي في السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ص316، رقم (1341) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، قال الألباني في إروال الغليل: صحيح (إرواء الغليل، رقم 1938، 357/6).

الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة ما سبق من أدلة كل قول وطرق الاستدلال التي سار عليها أصحاب القول، ظهر لنا أن سبب الاختلاف هو اختلافهم في فهم معنى البينة التي وردت بها السنة، فالفقهاء الذين حصرُوا وسائل الإثبات على ما قد ذكره الله تعالى في كتابه أو بينه النبي صلى الله عليه وسلم في سنته، حملوا اللفظ العام على الخصوص، أي أنه لا يعم جميع وسائل الإثبات، ولكن يقتصر على ما ورد فقط، فلا مجال إذن للوسائل الحديثة التي لم تسبق إليها ذكرها.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني، وذلك لعدة أسباب، منها:

1. المناقشة السابقة
2. لم يأت لفظ البينة مراداً به الشاهدان، ولكن يراد به الحجة التي تزيل الشك وتبين الحق وتظهره.
3. عدم حصر وسائل الإثبات على ما ذكره الله تعالى يسد باب الظلم وتضييع حقوق الناس.
4. موافقته بمقاصد الشريعة الخاصة في المعاملات المالية حيث إن وسائل الإثبات لا بد من أن تتطور مع تطور أساليب المعاملات بين الناس.

الفرع الثالث: حكم الكتابات الإلكترونية

قد أطلق الفقهاء على الكتابة باعتبارها دليلاً للإثبات ألفاظاً مختلفة، استعمل بعضهم جميعها، واستعمل بعضهم أنواعاً منها، وهي تنحصر في هذه العبارات: الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة⁽¹⁾.

ويقصد بالكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك⁽²⁾.

(1) محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، 415/1، 416.

(2) حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية، صنعاء، العدد 7، سنة 2007م، ص50.

ومن نتائج التطور التقني في حياة الناس، أنهم يتمكنون من ممارسة العملية التجارية دون لقاء حسي، ولا تحصل إلا عبر وسائل المعلومات والاتصالات الحديثة مثل: الهاتف والفكس والبريد الإلكتروني ووسائل التواصل الاجتماعي ونحوها، وقد يتم العقد من غير شاهد، فليس لكل واحد من المتعاقدين بيئة على وقوع البيع أو الشراء إلا الكتابة في الموقع أو البريد الإلكتروني ونحوها.

وهكذا شأن المعاملات المالية عبر الصراف الآلي حيث إن الشخص يحول النقود إلى آخر، وليس معه إلا وثيقة كتابية من الصراف الآلي التي تبين له أنه قد أرسل النقود إلى فلان في وقت كذا وإلى حساب كذا.

وقد اختلف الفقهاء في حجية الكتابة لتكون وسيلة من وسائل الإثبات إلى قولين:

القول الأول: الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات ليست مشروعة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

وأدلة قولهم:

1. الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها⁽²⁾، وقد يخيل للشخص أن الخطين متشابهين، وأن صاحبهما واحد، والحقيقة غير ذلك.
2. الكتابة تتعرض للتزوير والتغيير فلا تصلح أن تكون وسيلة لإثبات حق من الحقوق، وقد تطورت الوسائل الحديثة إلى حد يتمكن الناس بها من تزوير الكتابات وتغييرها إلى حيث يشاء.
3. الكتابة تشتمل على الشك والريب بين موافقتها للحقيقة وعدم موافقتها، فما فيه شك وريب فلا يصلح أن يكون وسيلة لإثبات حق من الحقوق.

المناقشة

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 257، الحموي، غمز عيون البصائر، ط 1، 307/2، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 23/8، عبد الوهاب علي بن نصر، المعونة على مذهب أهل المدينة، ط 1، 444/2، الشيرازي، المهذب، 521/5، العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 111/13، أبو البركات، انحرار في الفقه، 207/2، ابن قيم، الطرق الحكمية، ط 1، 544/2.

(2) العمراني، البيان في مذهب الشافعي، 111/13.

ويعترض على الأدلة السابقة بأن التشابه بين الكتابتين أمر نادر، فالحكم على الغالب الشائع دون النادر، فأهل الخبرة والاختصاص يتمكن من التمييز بين الكتابتين المتشابهتين. ويعترض على الدليل الثاني أن التزوير والتغيير يمكن أن يحصل في كل وسائل الإثبات حتى الشهادة التي اتفق الفقهاء في حجيتها في الإثبات. ويعترض على الدليل الثالث أن التطور التقني تقدم الوسائل الحديثة بحيث تزيل الشك والريب في صحة الكتابة وموافقتها للحقيقة حتى تصل إلى درجة الظن الراجح واليقين.

القول الثاني: الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات المشروعة، وهذا مذهب بعض المالكية ومذهب بعض المتأخرين كابن تيمية وابن قيم⁽¹⁾.

أدلة قولهم:

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُمُ بَدَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾⁽²⁾، ووجه الدلالة منها: أن الله تعالى أمر المؤمنين الكتابة في الدين لتكون وثيقة بين المتعاقدين، فإن لم تصح الكتابة لإثبات الحق فلا فائدة من شرعية الكتابة، فحاش لله أن يأمر شيئاً وليس فيه فائدة.

وقد وردت رواية عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ما حق امرئ مسلم، له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده))⁽³⁾، ووجه الدلالة منه: أنه إذا شرعت الكتابة في الوصية، فيلزم من ذلك صلاحية الكتابة لتكون وسيلة من وسائل الإثبات.

ومن المعقول أن الكتابة كالخطاب⁽⁴⁾، فهي تعبر عما يريد الكاتب، وتعبر أيضاً عن الأحداث الجارية بين المتعاقدين.

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، 303/1، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 392/35، ابن قيم، الطرق الحكيمة، 547/2، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، 423/1.

(2) سورة البقرة، جزء من الآية: 282.

(3) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الوصية، ص 667، رقم (1627)، أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الوصايا، باب الوصايا، ص 527، رقم (2738).

(4) ابن نجيم الأشباه والنظائر، 403/2.

المناقشة

وتعترض أدلتهم على أن الفجور قد انتشر، وأحوال الناس قد تغيرت مما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم حيث إن العدالة والأمانة في حياتنا اليوم تعد أمرا نادرا في واقع المعاملات، فاعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات عرضة للتزوير والتغيير، فمن باب سد الذريعة عدم اعتبار الكتابة في الإثبات، فضلا عن الكتابات الإلكترونية التي يستطيع أهل الخبرة والاختصاص فيها أن يخترق مضمون الكتابات الإلكترونية ونحوها.

الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة أدلة كل قول مما ذكرنا سابقا تبين لنا أن سبب عدم قبول أصحاب القول الأول اعتبار الكتابة وسيلة ومن وسائل الإثبات هو: وجود التشابه بين الكتابات وتعرضها للتزوير والتغيير مما كان عليه، وأما سبب قبول أصحاب القول الثاني اعتبار الكتابات وسيلة من وسائل الإثبات ورود الأمر بكتابة الدين والوصية وما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم من كتابة الرسائل في الدعوة.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني، وذلك لعدة أسباب، فمنها ما يلي:

أولاً: قد حث الله تعالى في القرآن الكريم على كتابة الديون، وهذا دليل على حجية الكتابة في إثبات الحقوق، فما الفائدة منها إن لم تكن الكتابة تمثل بينة في قطع النزاع والخلاف، وحاش لله أن يتزل الله تعالى حكما من الأحكام خلا من الفائدة والحكمة.

ثانياً: عدم حجية الكتابة في إثبات الحقوق سوف تؤدي إلى المشقة والخرج في المعاملات بين الناس حتى تتعطل مصالحهم؛ ذلك أن كثيرا من المعاملات الحديثة تتم من خلال الوسائل الحديثة التي تمكن المتعاقدين من التعاقد عن بعد، فلا شاهد إلا الوثائق الإلكترونية، سواء كانت كتابة أو غيرها.

ثالثاً: اتفق الناس عرفا على قبول الكتابة، سواء كانت إلكترونية أو عادية، لتكون دليلا وحجة في إثبات الحقوق ووثيقة في العقود المالية بين الأفراد.

رابعاً: يعمل بالخط البريء من شائبة التزوير والتصنيع لأن أكثر معاملات الناس تحصل بلا شهود فإن لم يعمل بالخط يستلزم ضياع أموال الناس⁽¹⁾.

الفرع الرابع: حكم التوقيع الإلكتروني

التوقيع في اللغة من وقع يوقع توقيعاً، والتوقيع له معان، منها: الدبر، وإصابة المطر بعض الأرض وإخطاؤه بعضاً، والتوقيع في الكتاب: إلحاق شيء فيه بعد الفراغ منه⁽²⁾.

ويقصد بالتوقيع في الاصطلاح عبارة عن التأشير أو وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه⁽³⁾، فالتوقيع المعروف في العصر الحاضر مثل الختم عند المتقدمين ويحل محله.

والمراد بالتوقيع الإلكتروني هو: ملف صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة والمعترف بها حكومياً، يخزن فيه الاسم ومعلومات الشخص وتاريخ ورقم الشهادة ومصدرها، ويسلم مع شهادة التوقيع الرقمي، مفتاحان عام وخاص، ويمكن استخدام هذا التوقيع في أي وثائق إلكترونية يراد الاعتراف بها واكتسابها الحجية والموثوقية⁽⁴⁾.

وعرف أسامة بن غانم العبيدي⁽⁵⁾ التوقيع الإلكتروني بأنه: ((مجموعة من الإجراءات التقنية التي تتيح تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع مرتبطاً به))⁽⁶⁾.

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 158/4.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة (وقع)، 4896/6.

(3) أسامة بن غانم، حجية التوقيع الإلكتروني، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، م 28، ع 56، سنة 1434هـ ص 144.

(4) عبد الرحمن السند، حجية الوثائق الإلكترونية، مجلة العدل، ع 34، ربيع الآخر سنة 1428 ص 166-167.

(5) أستاذ القانون المشارك، معهد الإدارة العامة، الرياض.

(6) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، م 28، ع: 56، سنة 1434هـ، ص 148.

والتوقيع الإلكتروني في نظام المعاملات المالية للمملكة العربية السعودية هو: ((بيانات إلكترونية، مدرجة في تعامل إلكتروني، أو مضافة إليه، أو مرتبطة به منطقياً، تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الإلكتروني، واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه))⁽¹⁾.

المسألة الأولى: صور التوقيع الإلكتروني

وثمة أنواع من صور التوقيع الإلكتروني، أهمها ما يلي⁽²⁾:

أولاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen -Op)

ومن صور التوقيع الإلكتروني التي يمكن استخدامها في توثيق التصرفات القانونية التي تبرم على الوسائط الإلكترونية التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني (Pen -Op) وهو عبارة عن علم إلكتروني حسابي يمكن استخدامه من الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع. ويتم ذلك باستخدام برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية. ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولى: وهي خدمة التقاط التوقيع (Signature Capture Service) والثانية: خدمة التحقق من صحة التوقيع (Signature Capture Service).

ثانياً: التوقيع الرقمي (Digital Signature)

ويقصد بالتوقيع الرقمي بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها، والتأكد من سلامة مضمونها، وتأمينها ضد أي تحريف أو تعديل. ويتم ذلك باستخدام مفاتيح سرية (Encryption Keys) وطرق حسابية معقدة ومعادلات رياضية (لوغاريتمات) تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة ذات كتابة عادية مقروءة

(1) نظام المعاملات الإلكترونية للمملكة العربية السعودية، الفصل الأول، المادة الأولى، البند: 14، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) تاريخ: 1428/3/8.

(2) أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المحلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، م 28، ع: 56، سنة 1434هـ، ص 151.

ومفهومة إلى معادلة رياضية أو رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح فك الشفرة والمعادلات الخاصة بذلك.

ثالثا: التوقيع البيوميترى (Biometric Signature)

تقوم هذه الصورة على اعتماد الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد والتي تختلف من شخص لآخر، ومن هذه الخواص البصمة الشخصية (Finger Printing)، مسح العين البشرية أو ما يعرف ببصمات قزحية العين (Retina Scanning)، وخواص اليد البشرية (Hand Gesmetry)، وبصمة نبرة الصوت (Voice Recognition)، والتعرف على الوجه البشري (Face Recognition)، وغير ذلك من الصفات الجسدية والسلوكية.

المسألة الثانية: كيفية عمل التوقيع الإلكتروني:

وثمة بعض الخطوات في عملية وضع التوقيع الإلكتروني، فهي ما يلي⁽¹⁾:

أولاً: يتم التقدم الى الهيئة المتخصصة بإصدار الشهادات

ثانياً: يتم إصدار الشهادة ومعها المفتاح العام و الخاص للمستخدم الجديد.

ثالثاً: عندما ترسل الرسالة الإلكترونية تقوم أنت بتشفير الرسالة باستخدام المفتاح العام التابع للمستقبل أو المفتاح الخاص بك وفي كلتا الحالتين يتم إرفاق توقيعك الإلكتروني داخل الرسالة.

رابعاً: يقوم البرنامج الخاص بالمستقبل بإرسال نسخة من التوقيع الإلكتروني الى الهيئة التي أصدرت الشهادة للتأكد من صحة التوقيع.

خامساً: تقوم أجهزة الكمبيوتر المتخصصة في الهيئة بمراجعة قاعدة البيانات الخاص بها ويتم التعرف على صحة التوقيع وتعاد النتيجة والمعلومات الخاصة بالشهادة إلى الأجهزة الخاصة بالهيئة مرة أخرى

سادساً: يتم إرسال المعلومات والنتيجة إلى المستقبل مرة أخرى ليتأكد من صحة وسلامة الرسالة.

(1) موقع المركز المصري للملكية الفكرية والتكنولوجيا المعلومات: "التوقيع الإلكتروني"

استعرض بتاريخ: 2016/1/25 ساعة: 15،40 http://ecipit.org.eg/arabic/E_Signature_A_2.aspx

سابعاً: يقوم المستقبل بقراءة الرسالة وذلك باستخدام المفتاح الخاص إذا كان التشفير قد تم على أساس رقمة العام أو بواسطة الرقم العام للمرسل إذا تم التشفير بواسطة الرقم الخاص للمرسل، و من ثم يجيب على المرسل باستخدام نفس الطريقة وهكذا تتكرر العملية.

المسألة الثالثة: هل التوقيع الإلكتروني حجة ودليل في الإثبات ؟

يعد التوقيع الإلكتروني حجة ودليلاً لإثبات الدعوى في نظام المعاملات الإلكترونية، ونجد ذلك مثلاً في ما ينص نظام المعاملات الإلكترونية بالمملكة العربية السعودية: ((يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة..))⁽¹⁾

وهكذا ما ينص القانون لدولة إندونيسيا: ((تكون المعلومات الإلكترونية و/أو السجلات الإلكترونية و/أو أوراقها من وسائل الإثبات المعتمدة في القضاء))⁽²⁾.

وأما التوقيع الإلكتروني في الأحكام الشرعية فإنها تعد من مستجدات وسائل التوثيق في التعاملات التجارية، فلا بد من أن يكون غير معلوم عند الفقهاء المتقدمين؛ لأن الآليات التي يستخدمها الناس في إنشاء التوقيع الإلكتروني لم يكن موجوداً إلا في الأونة المتأخرة حينما بدأ الناس يمارسون المبادلات والعقود التجارية عبر الإنترنت.

ويمكننا أن نتصور هذه المسألة من خلال وجهة نظرهم عن حصر وسائل الإثبات وعدم حصرها، وهم على قولين:

القول الأول: عدم حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات الحقوق، وهذا مقتضى مذهب الفقهاء الذين يرون بتحديد وسائل الإثبات على عدد معين مما ورد به القرآن والسنة، ولو أنهم - مع ذلك - اختلفوا فيما بينهم، فمنهم حصرها في سبع، ومنهم حصرها في ست، ومنهم حصرها في ثلاث⁽³⁾،

(1) المملكة العربية السعودية، نظام المعاملات الإلكترونية للمملكة العربية السعودية، رقم (م/18) تاريخ: 3/8/1428هـ

(2) Undang-Undang Republik Indonesia No: 11 Tahun: 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Bab 1
:III, Pasal 5, Ayat: 1

(3) عبد الوهاب، المعونة على مذهب أهل المدينة، 444/2، البغاء، التذهيب في أدلة متن غاية التقريب، ص 267-273، أبو البركات، الخمر في الفقه، 20/2.

ومن أدلة القول الأول: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾⁽¹⁾، ووجه الدلالة منها أن الله تعالى قد جعل الشارع عددا من وسائل الإثبات، ومنها الشهادة كما جاءت في الآية، فلا يجوز العدول عنها ولا مجال لاتخاذ غيرها وسيلة للإثبات.

ويناقش هذا الدليل على أن الآية لم ترد لحصر عدد وسائل الإثبات ولا تمنع من صلاحية غيرها لتكون وسيلة للإثبات؛ لأنها وردت في معرض بيان إحدى وسائل الإثبات.

القول الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات الحقوق، وهذا مقتضى مذهب بعض العلماء المتأخرين كأمثال ابن تيمية⁽²⁾ وابن قيم⁽³⁾ وابن فرحون⁽⁴⁾ حيث قالوا بعدم تحديد وسائل الإثبات بعدد معين.

ومن أدلة القول الثاني: حديث النبي صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))⁽⁵⁾، ووجه الدلالة منه: أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهادة بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم، كوقوع البيان بقول الرسول صلى الله عليه وسلم.

واستدلوا بما جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: ((لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يكتب إلى الروم قيل له: إنهم لن يقرؤوا كتابك إذا لم يكن محتوما، فاتخذ خاتما من فضة ونقشه محمد رسول الله فكأنما أنظر إلى بياضه في يده))⁽⁶⁾، ووجه الدلالة منه: وضع النبي صلى الله عليه وسلم

(1) سورة البقرة، جزء من الآية: 282.

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 392/35.

(3) ابن قيم، إعلام الموقعين، 168/2.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، 172/1.

(5) أخرجه الترمذي في السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ص 316، رقم (1341)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، قال الألباني في إرواء الغليل: صحيح (إرواء الغليل، رقم 1938، 357/6)

(6) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب اللباس، باب اتخاذ الخاتم ليختم به الشيء أو ليكتب به إلى أهل الكتاب وغيرهم، ص 1146، رقم (5875)، وأخرجه مسلم في الصحيح، كتاب اللباس والزينة، باب في اتخاذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما لما أراد أن يكتب إلى العجم، ص 868، رقم (2092).

الختم في كتابه إلى الروم ليدل على أنه بموافقته وصحة صدوره منه، فأقراره صلى الله عليه وسلم على وضع الختم في الكتاب يدل على حجية التوقيع في الكتابات والسجلات وغيرها.

واستدل أصحاب هذا القول أيضا بالعرف والعادة التي اعتاد الناس عليها، حيث إنهم اعتمدوا على التوقيع الإلكتروني والعمل عليه إذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع⁽¹⁾.

ويناقش بأن التوقيع الإلكتروني عرضة للتزوير فلا يصلح أن يكون وسيلة للإثبات، وتعارف الناس بالتوقيع الإلكتروني في معاملاتهم المالية عند ذهاب الأمانة من الناس فلا يعتبر شرعا في حجيته.

الموازنة والترجيح

وبمتابعة ما سبق تبين لنا أن سبب الخلاف في هذه المسألة اختلافهم في فهم البيئة التي وردت في حديث النبي صلى الله عليه وسلم بين مضيق وموسع، فقد حصر الجمهور معنى البيئة على الشهادة، وهذا من باب حمل العام على الخصوص، فمقتضى قولهم أن التوقيع الإلكتروني لا يصح أن يكون وسيلة للإثبات، وأما الآخرون من أصحاب القول الثاني أخذوا بعموم معنى البيئة فهي كل ما يبين الحق ويظهره، فحملوا اللفظ العام على عمومته، ومقتضى ذلك اعتبار حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات إذا سلم من التزوير وتحقق فيه الصدق والحق.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو مقتضى ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، وذلك لعدة أسباب، منها:

1. المناقشة السابقة
2. قد أقرت الدول الإسلامية في قانون المعاملات الإلكترونية بحجية التوقيع الإلكترونية في الإثبات إذا توفرت فيه الشروط.
3. تعارف الناس على قبول حجية التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية.

(1) عبد الحسيب يوسف، القاضي والبيئة، ص485.

4. ومن واقعية الشريعة ابتناؤها على مبدأ التيسير ورفع الحرج التي تميزت به عن شرائع سابقة⁽¹⁾، وظاهرة التوقيع الإلكتروني في التعاملات الإلكترونية واقع ملموس، وحاجة الناس إليه لا يشك فيه أحد، فعدم اعتبار التوقيع الإلكتروني في الإثبات يؤدي إلى حرج ومشقة

المبحث الثاني

الأحكام الفقهية في الإجارة بالتقنية الحديثة

المطلب الأول: حكم إجارة المتجر الإلكتروني

الفرع الأول: حقيقة الإجارة والمتجر الإلكتروني

الإجارة في اللغة من أجر يأجر أجزا⁽²⁾، الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما في المعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني حبر العظم الكسير، والإجارة: ما أعطيت من أجر في عمل، والمعنى الجامع بينهما: أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله⁽³⁾.

والإجارة في الاصطلاح، فقد تعددت تعريفات الفقهاء فيها، فمنها ما يلي:

الأول: تعريف الحنفية: ((عقد على المنافع بعوض))⁽⁴⁾، أو ((تملك المنافع بعوض))⁽⁵⁾.

الثاني: تعريف المالكية: ((عقد معاوضة على منافع الأعيان))⁽⁶⁾.

الثالث: تعريف الشافعية: ((عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم))⁽⁷⁾.

(1) القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص 125.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (أجر)، 31/1.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة: (أجر)، 63/1، الزبيدي، تاج العروس، مادة (أجر)، 25/10.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 58/9.

(5) علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، 439/1.

(6) عبد الوهاب علي بن نصر، المعونة على مذهب أهل المدينة، 99/2.

(7) الشربيني، معنى المحتاج، 427/2.

الرابع: تعريف الحنابلة: ((عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً))⁽¹⁾.

وباستعراض التعريفات السابقة تبين للباحث بأن التعريف الأفضل، وهو التعريف المختار، تعريف الشافعية، حيث حدد الشافعية فيه أن تكون الإجارة " عقد على منفعة مقصودة معلومة " حتى لا يدخل فيه عقد على منفعة مجهولة لاشتماله على الغرر، واشترط الشافعية أن تكون المنفعة "قابلة للبدل والإباحة " حتى أخرج منه أخذ الأجرة فيما حرمه الله تعالى كإجارة ألبضاع الجارية وآلات اللهو وغيرها، ولا بد أن تكون " بعوض معلوم " حتى لا يسمى إعارة أو إجارة شيء بعوض مجهول.

وعلى خلاف ذلك من تعريفات الحنفية والمالكية والحنابلة، فإنها لم تكن تحدد تعريف الإجارة مثل ما كان عليه الشافعية في تحديد نوع العقد والمنفعة والأجرة وغيرها.

أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة⁽²⁾، ولو أنهم اختلفوا في بعض تفاصيلها، وحكي عن الأصم⁽³⁾ وابن عليه⁽⁴⁾ منعها⁽⁵⁾، ولا عبرة بمن خالف هذا الإجماع من العلماء، كما ذكر ابن المنذر في الإجماع: ((وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة))⁽⁶⁾.

استدل الفقهاء على مشروعية الإجارة بعدة من الأدلة، من الكتاب والسنة والإجماع⁽⁷⁾، فمنها ما يلي:

(1) البهوتي، كشف القناع، 229/3.

(2) ابن المنذر، الإجماع، ص144.

(3) شيخ المعتزلة، أبو بكر الأصم، وله تفسير، وكتاب خلق القرآن، وكتاب الحجة والرسول، وكتاب الحركات، و الرد على الملحدة، و الرد على الجوس، والأسماء الحسنى، وافتراق الأمة، وأشياء عدة، وكان يكون بالعراق، مات سنة إحدى ومائتين (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 402/9)

(4) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، الإمام، العلامة، الحافظ، الثبت أبو بشر الأسدي، مولا هم البدري الكوفي الأصل، المشهور بابن عليه، وهي أمه، ولد سنة مات الحسن البصري سنة عشر ومائة، مات ابن عليه في سنة ثلاث وتسعين ومائة (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 107/9).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 511/5، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 166/2.

(6) ابن المنذر، الإجماع، ص144.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، 512/5.

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ نَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا ءَاتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْمَلُوا أَنْ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (٣٣) (١)

ووجه الدلالة منها: بين الله تعالى أنه أباح للوالدين أن يسترضعوا أولادهم عند الحاجة، وهذا يدل على جواز الإجارة على العمل.

قوله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ (٢) ووجه الدلالة منها أن امرأة تطلب من أبيها أن يستأجر موسى عليه السلام للعمل، وهذا يدل على صلاح الإجارة وطيبها وجواز أخذها.

وأما السنة فقد ورد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)) (٣).

ووجه الدلالة منه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المستأجر أن يبادر بتسليم الأجرة إلى الأجير بعد العمل في أسرع ما يمكن، وهذا دليل على جواز الإجارة، فإن لم تكن كذلك لما أمر بمبادرة تسليم الأجرة بعد العمل فوراً.

وقد جاء في الإشراف على مذاهب العلماء: ((واتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة)) (٤).

ومن المعقول أن الناس قد يكونون بحاجة إلى العين والمنفعة معا فشرع البيع والشراء بينهم، وقد يكونون بحاجة إلى المنفعة دون العين فشرعت الإجارة.

(١) سورة البقرة، جزء من الآية: 233 .

(٢) سورة القصص، جزء من الآية: 26 .

(٣) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، 511/3، رقم (2443)، قال الأرئوط: حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لضعف عبد الرحمن بن أسلم، وقال الألباني في الإرواء: صحيح: وقد ورد عن عبد الله بن عمر، وأبي هريرة، وعبد الله بن جابر (الألباني، إرواء الغليل، 322/5).

(٤) ابن المنذر، الإشراف في مذاهب العلماء، ط1، 286/6.

وأما تعريف المتجر هو من كلمة تجر يتجر تجرا وتجارة: باع واشترى⁽¹⁾، والمتجر: مكان التجارة⁽²⁾.

ويقصد بالمتجر الإلكتروني هو المواقع في الشبكات الدولية التي تختص بعرض صور السلع مع بيان مواصفاتها الدقيقة وسعرها المعينة، مثل: Google playstore، والفرق بينه وبين المتجر التقليدي هو أن التاجر في المتجر التقليدي يعرض السلع والعين حقيقة، وأما المتجر الإلكتروني لا يعرض التاجر فيه إلا مواصفات السلع، سواء كانت على شكل صورة أو كتابة أو فيديو أو نحوها، مع بيان سعرها وآلي التعاقد.

ومع ظهور التطور الكبير في تقنية الاتصالات والمعلومات أقبل الناس إلى استخدام هذه التقنية في التعاملات المالية والتجارية، حيث أنشأوا ما يسمى بالسوق الافتراضي حتى يتمكن كل أحد ممن لديه آلية للتعامل مع الشبكة الدولية من الجولة داخل السوق من خلال جهازه الذكي أو الحاسوب من غير أن يخرج من بيته أو مكتبه، فلا يجد زحمة ولا اختلاطاً وهلم جرا.

ويستطيع التاجر الاستفادة من المواقع الإلكترونية أو السوق الافتراضي في عرض السلع التي يرغب في متاجرتها، وذلك باستئجار المتجر في المواقع التي تقدم هذه الخدمات مثل: GooglePlayStore ونحوها، وهذا هو ما نقول له: إجارة المتجر الإلكتروني.

الفرع الثاني: حكم إجارة المتجر الإلكتروني

ظاهرة المتجر الإلكتروني وإجارته بين الناس تعد نتيجة من نتائج تطور تقنية الإتصالات والمعلومات بحيث أقبل الناس إليها في ممارسة التعاملات الإلكترونية بدلا عن التعاملات التقليدية، وثمة بعض أوجه الاختلاف بين المتجر الإلكتروني و المتجر التقليدي، فمنها ما يلي:

أولاً: وجود العين في المتجر التقليدي دون المتجر الإلكتروني.

ثانياً: إمكانية وضع السلع في المتجر التقليدي دون المتجر الإلكتروني

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (تجر)، 421/1.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (تجر)، ص 112.

ثالثاً: إمكانية رؤية المتجر التقليدي بدون استخدام الجهاز التقني، وهذا يختلف عن المتجر الإلكتروني، فإنه لا يمكن رأيته والاستفادة منه مباشرة إلا باستخدام الجهاز التقني، مثل الحاسوب والجوال الذكي ونحوهما.

وتعد هذه المسألة من المستجدات الفقهية التي لم يرد الكلام عنها في تراث الفقهاء المتقدمين، وكيف نجدتها في تراثهم مع أن هذه الآليات التي تؤدي إلى ظهور هذه النازلة أو المستجدة لم تكن موجوداً، ولكن اليوم أصبحت أمراً واقعياً يتعامل معها الناس في تعاملاتهم التجارية والمالية، ويمكننا أن نحدد هذه المسألة من عدة أوجه:

الوجه الأول: حكم العقد على المنافع؛ لأن العقد في إجارة المتجر الإلكتروني للحصول على منافعه، وهي عرض السلع فيه وخدمة عملية العقد الإلكتروني.

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز العقد على المنافع أو الإجارة إذا توفرت فيه الشروط وانتفت منه الموانع، وهذا قول الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

استدل أصحاب هذا القول بعدة من الأدلة، سواء كانت من النصوص الشرعية أو من المعقول، فمنها ما يلي:

عن حنظلة بن قيس⁽⁵⁾ رضي الله عنه قال: سألت رافع بن خديج⁽⁶⁾ عن كراء الأرض بالذهب والفضة؟ فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 511/5.

(2) عبد الوهاب، المعونة على مذهب أهل المدينة، 98/2.

(3) النووي، روضة الطالبين، 248/4.

(4) ابن قدامة، المغني، 643/5.

(5) حنظلة بن قيس بن عمرو بن حصين بن خلدة الأنصاريّ الزرقني، ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (ابن الأثير، أسد الغابة، 88/2).

(6) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد الأنصاري الخزرجي المدني، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم، استصغر يوم بدر، وشهد أحداً والمشاهد، وأصابه سهم يوم أحد، فانتزعه، فبقي النصل في لحمه إلى أن مات، مات رافع بن خديج في أول سنة أربع وسبعين وهو ابن ست وثمانين (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 181/3).

الماذيانات⁽¹⁾ وأقبال الجداول⁽²⁾، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، فيسلم هذا ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به⁽³⁾، ووجه الدلالة منها: كان الناس في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يؤاجرون الأرض بالذهب والفضة ولم يكن ينفق عن ذلك، فهذا دليل على صحة إجارة الأرض بأجرة معلومة.

ومن المعقول أن الناس بحاجة إلى المنفعة في مدة معينة وليس بحاجة إلى بقاء العين معه، فإجارة العقد على المنفعة، سواء كان ذلك تمليكا بعوض أو بيعا، موافقة بمبدأ التيسير ورفع الحرج الذي تحاول الشريعة أن تحققه بين الناس، وعدم جواز هذا العقد سيؤدي إلى مشقة وتعطيل كثير من المنافع.

وحاجة الناس إلى الإجارة أمر واقع لا يعترضه الناس، فعدم صحة الإجارة مشقة على الناس، والإسلام يسعى إلى رفع الحرج والمشقة.

الوجه الثاني: حكم العقد على منفعة المتجر الإلكتروني، وهل تعتبر المنفعة التي من أجلها يتعاقد الناس بالإجارة من المنافع المعلومة أم المجهولة؟

اتفق جمهور الفقهاء على جواز العقد على المنفعة إذا كانت معلومة وليست مجهولة⁽⁴⁾، وأما إذا كانت مجهولة فلا يصح العقد عليه، فيبقى لنا أن السؤال هو: هل تعد منفعة المتجر الإلكتروني من المنافع المعلومة أم المجهولة وموهومة؟

ويمكن أن يقدر هذا الأمر من إيجابين، وهما:

(1) هي جمع ماذيان، وهو النهر الكبير، وليست بعربية، وهي سوادية (ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 313/4)
(2) الأقبال: الأوائل والرؤوس، جمع قبل، جداول جمع جدول: وهو النهر الصغير (ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، 9/4، 248/1)، وذكر النووي بأن ماذيان مساليل المياه، وأما أقبال أوائلها ورؤوسها والجداول جمع جدول وهو النهر الصغير كالساقية (النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 197/10)
(3) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، ص 631، رقم (1547).
(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 546/5، عبد الوهاب، المعونة على مذهب أهل المدينة، 99/2، الشيرازي، المهذب، 517/3، ابن قدامة، المغني، 8/5.

الإتجاه الأول: أن منفعة المتجر الإلكتروني معلومة، إذا كانت المدة معينة، وتعارف الناس على اعتبارها.

قال صاحب بدائع الصنائع من الحنفية: ((لو استأجر دلوا وبكرة ليسقي غنمه ولم يذكر المدة لم يجز؛ لأن قدر الزمان الذي يسقي فيه الغنم غير معلوم، فكان قدر المعقود عليه مجهولا، وإن بين المدة جاز لأنه صار معلوما ببيان المدة))⁽¹⁾.

وقد ورد في المعونة: ((فلو لم ينضبط بمدة محصورة لدخل المنافع المستأجرة عليها الجهل والغرر فاحتيج إلى ضرب مدة تضبط بها))⁽²⁾.

قال صاحب المهذب: ((ويعلم قدر المنفعة بتقدير العمل، أو بتقدير المدة))⁽³⁾، وذكر أيضا أن المنفعة تعتبر معلومة إذا كانت معلومة القدر في نفسها، فلا تقدر بغيرها، وإن لم تكن معلومة القدر تقدر بالمدة⁽⁴⁾.

وقد ورد في الكافي: ((ولأن الإجارة بيع، والبيع لا يصح إلا في معلوم القدر، ولمعرفتها طريقان؛ أحدهما تقدير العمل؛ كخياطة ثوب معين والركوب أو حمل شيء إلى مكان معلوم إلى مكان معين. والثاني، تقدير المدة، كسكنى شهر))⁽⁵⁾.

الإتجاه الثاني: أن منفعة المتجر الإلكتروني مجهولة، ولو كانت المدة معينة، وقد تعارف الناس عليها؛ لأن منفعة المتجر الإلكتروني معدومة في حال العقد، وهذا غرر، وهذا القول يستمد من لا يقبل الإجارة كالأصم وابن علية⁽⁶⁾.

ولعل الراجح في هذه المسألة القول الأول، وذلك لعدة أسباب، منها:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 546/5.

(2) عبد الوهاب، المعونة على مذهب أهل المدينة، 99/2.

(3) الشيرازي، المهذب، 517/3.

(4) الشيرازي، المرجع السابق، 517/3.

(5) ابن قدامة، الكافي، 390/3.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 512، 511/5.

أولاً: المناقشة السابقة

ثانياً: تعارف الناس على اعتبار بيع منفعة المتجر الإلكتروني.

ثالثاً: حاجة الناس إلى المنفعة دون العين أمر واقع يواجهه الناس، فالإعراض عنه يورث المشقة.

الوجه الثالث: الأصل في إجارة المتجر الإلكتروني عقد على العمل، وذلك أن مهمة صاحب المتجر الإلكتروني تسويق السلع وتقديم الخدمات التي تتعلق بإبرام العقد التجاري الإلكتروني من بداية العقد إلى نهايته باستيفاء المستأجر ثمن السلع.

ومن هذا الوجه يعتبر العقد على المتجر الإلكتروني هو العقد على العمل، أي العمل على تسويق السلع من خلال المتجر الإلكتروني الذي بيده مع تقديم الخدمات في إبرام العقد التجاري الإلكتروني، ويستمر هذا العمل حتى المدة التي يتفق فيها المستأجر والأجير.

وثمة إجتاهان مهمان في كيفية تعيين الأجرة في العمل بصفة عامة، ويمكن تزييلها في مسألة الأجرة في إجارة المتجر الإلكتروني، وهما:

الإجتاه الأول: العمل بأجرة معينة إلى مدة معينة، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز عقد الإجارة على العمل بأجرة معينة إلى مدة معينة⁽¹⁾.

الإجتاه الثاني: العمل بأجرة من نسبة معينة من قيمة السلع، وقد اختلف الفقهاء في أجرة العمل بنسبة معينة من قيمة ما قام به العامل على قولين:

القول الأول:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 511/5، ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 843/2، 511/5، الماوردي، الحاوي الكبير، 388/7، ابن قدامة، المغني، 5/8.

جواز الأجرة بنسبة معينة من قيمة ما قام به العامل فيه، وهو قول بعض المالكية⁽¹⁾، واليه ذهب الحنابلة⁽²⁾.

وقد ورد في النوادر والزيادات: ((عن ابن القاسم: فإن قال: فإن بعته بعشرة فلك من كل درهم سدسه، فجائز))⁽³⁾.

وورد في البهجة: ((وعلى ذلك تُخرَج أجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلاً، ونصَّ على جوازها بذلك صاحب «المعيار» في نوازل الشركة))⁽⁴⁾.

وقد ورد في المغني: ((فإن عين العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً، صح أيضاً))⁽⁵⁾.

استدل أصحاب القول الأول على جواز تحديد أجرة العامل بنسبة معينة مما يعمل فيه بما يلي:

أولاً: عن ابن عمر رضي الله عنهما: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع))⁽⁶⁾، وجه الدلالة منه: فقد عاملهم النبي صلى الله عليه وسلم بجزء معلوم وهو الشطر، فيدل على جواز إجارة الأرض بجزء أو نسبة معينة مما يخرج منها، فمقتضى ذلك جواز الإجارة على العمل بأجرة نسبة معينة من قيمة ما يحصل بذلك العمل، مثل: أن يستأجر أحداً لبيع السيارة بأن يكون له خمس في المائة من قيمة السيارة.

ثانياً: إذا جاز العقد بأجرة معينة على عمل معين فتجوز الأجرة بنسبة معينة مما عمل.

(1) القيرواني، النوادر والزيادات، 8/7، مالك، المدونة الكبرى، 466/3.

(2) ابن قدامة، المغني، 42/8.

(3) القيرواني، النوادر والزيادات، 8/7.

(4) التسولي، البهجة، 299/2.

(5) ابن قدامة، المغني، 42/8.

(6) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب المساقات، باب المساقات والمعاملات بجزء من الثمر والزرع، ص 634، رقم (1551)، وأخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ص 437، رقم (2328).

الدليل الأول: الحديث دليل على جواز المسافات والمزارعة وليس في الإجارة على أن تكون الأجرة بنسبة مما عمل.

الدليل الثاني: قياس العمل على الزمن قياس مع الفارق، حيث إن العمل لا يمكن أن تقدر تقديرا منضبطا.

القول الثاني

عدم جواز الإجارة على العمل بأن تكون الأجرة بنسبة معينة من قيمة ما قام به العامل، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، وهو مذهب الشافعية⁽³⁾.

وقال صاحب رد المختار من الحنفية: ((وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم))⁽⁴⁾.

وقد ورد في المدونة: ((وقال مالك في الرجل يقول للرجل بع لي سلعتي هذه ولك نصف ثمنها، قال: لا خير في هذا، قال: فإن باعها أعطى أجر عمله وكان جميع الثمن لرب السلعة))⁽⁵⁾.

وقد ورد في روضة الطالبين: ((لا يجوز أن يجعل الأجرة شيئا يحصل بعمل الأجنبي))⁽⁶⁾، وقد ورد أيضا في المهذب: ((ولا تصح الإجارة إلا على أجرة معلومة، لأنه عقد يقصد به العوض، فلم يصح من غير ذكر العوض))⁽⁷⁾.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 87/9.

(2) مالك، المدونة الكبرى، 410/4، 411.

(3) النووي، المجموع شرح المهذب، 861/41.

(4) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 87/9.

(5) مالك، المدونة الكبرى، 410/4، 411.

(6) النووي، روضة الطالبين، 252/4.

(7) الشيرازي، المهذب، 528/3.

استدل أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه: ((نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر))⁽¹⁾، ووجه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر، وأجرة العامل أو الأجير بنسبة معينة مما عمل تحتل غررا لكونه مجهولة وغير معلومة.

ويناقش: الغرر في هذه المسألة من ضمن الغرر اليسير، فلا يؤثر في صحة العقد، وذلك مثل ما يجري في المضاربة، فإن العامل أو المضارب لا يعرف ماذا سيحصل من عمل إلا نسبة معينة من الربح يتفق بينه وصاحب رأس المال، ومع ذلك أجاز الشرع هذه المعاملة، فإذا كان الغرر فيه يعتبر كثيرا لمنع الشرع منه منذ البداية.

الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة أدلة كل قول من الأقول السابقة تبين لنا أن ما يسبب إلى اختلافهم في هذه المسألة هو: اختلافهم في اعتبار الأجرة على عمل معين بنسبة معينة مما يعمل، فمن قال أنها من الأجرة المعلومة بتعيين النسبة المعينة من القيمة فيجوز أن تكون الأجرة في الإجارة على هذه الصورة، ومن قال أنها من الأجرة المجهولة؛ لأنها لم تكن تسمى بمقدار معين معلوم ويمكن أن تودي إلى المنازعة والخصومة والظلم، فلا يجوز أن تكون الأجرة في الإجارة على هذه الصورة.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو مذهب من قال بجواز عقد الإجارة على العمل بأن تكون الأجرة بنسبة معينة مما قام من العمل، وإذا باع فبنسبة معينة من قيمة ما باع وهلم جرا، وذلك لعدة أسباب، منها:

أولاً: المناقشة السابقة

ثانياً: قياساً على جواز تقسيم الأرباح في المضاربة حيث إن المضارب يحصل على نسبة معينة مما يعمل في التجارة، وذلك مقابل العمل الذي يقوم به، فإذا جاز في المضاربة فجاز في الإجارة.

(1) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ص 614، رقم (1513).

ثالثا: لم يرد نص يمنعنا من عقد يتمثل فيه تحديد الأجرة بنسبة معينة مما يحصل، والأصل في المعاملات الإباحة.

رابعا: يستحق الأجير الأجرة بالاستيفاء المستأجر العمل، فالأجرة بنسبة معينة من قيمة السلع معلومة، وذلك أن القيمة معلومة، واستيفاء الأجرة باستيفاء العمل.

خامسا: أجرة الأجير تقدر بمقدار المنفعة التي ييذلها والتي يحصلها ويفيد منها من استأجره، ولذا فقد يؤجره المستأجر على عمل مدة بأجرة معلومة، وقد يؤجره على عمل في مقابل نسبة معينة من قيمة ما يعمل به في بيعه أو شرائه أو إجارته أو نحو ذلك، وقد يحدد أجرته بمبلغ معين عن مدة لم يعمل بها، إلا أنه يكون خلالها مستعدا للعمل وتنفيذ أوامر من استعمله، حيث جعل منافعه محتسبة لمن استأجره خلال هذه المدة.

وقد اختلف الفقهاء في أثر المدة على صحة الإجارة على عمل من الأعمال على قولين:

القول الأول: تشترط في الإجارة للبيع أو الشراء مدة العمل، دون غيره إن كان معلوما، وهذا هو قول الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾.

ومذهب الحنفية يرون اشتراط المدة في الإجارة للبيع، وذلك كما ورد في بدائع الصنائع: ((ولو استأجر إنسانا لبيع له ويشترى، ولم يبين المدة، لم يجز لجهالة قدر منفعة البيع والشراء، ولو بين المدة بأن يستأجره شهرا لبيع له ويشترى، جاز))⁽³⁾، وقال صاحب المبسوط: ((وإن استأجره يوما إلى الليل بأجر معلوم لبيع له أو يشتري له فهذا جائز؛ لأن العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم ببيان المدة))⁽⁴⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 550/5، السرخسي، المبسوط، 115/15.

(2) القراني، الذخيرة، 435/5.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 550/5.

(4) السرخسي، المبسوط، 115/15.

ومذهب المالكية يرون مثل هذا القول كما ورد في الذخيرة: ((الإجارة على البيع يجب فيها ضرب الأجل، ويمتنع النقد لتوقع عدم البيع في جملة الأجل))⁽¹⁾، وفي المدونة الكبرى: ((قال مالك: لا خير في ذلك إلا أن يضرب لذلك أجلا، فإذا ضرب لذلك أجلا فهو جائز))⁽²⁾.

وحجة قولهم: أن العمل بدون ذكر المدة مجهولة المنفعة، بالإضافة إلى كونه يؤدي إلى المنازعة بين المستأجر والأجير.

يناقش: أن الغاية من الإجارة على العمل استيفاء المنفعة بالعمل، فكما تجوز الإجارة على المنفعة المقدرة بالمدة تجوز الإجارة على المنفعة المقدرة بتحقيق العمل.

القول الثاني: لا يشترط في الإجارة للبيع والشراء ولا لغيره مدة العمل، وهذا قول الفقهاء من الشافعية والحنابلة.

وذلك ما ورد في منهاج الطالبين: ((ثم تارة تقدر بزمان كدار سنة، وتارة بعمل كذابة إلى مكة، وكخياطة ذا الثوب))⁽³⁾.

وقد وورد كذلك في معنى المحتاج: ((وقسم لا تقدر فيه المنفعة إلا بالعمل كبيع الثوب والحج وقبض شيء من فلان))⁽⁴⁾.

وقد ورد في المعنى: ((الإجارة على ضربين؛ أحدهما، أن يعقدها على مدة. والثاني، أن يعقدها على عمل معلوم))⁽⁵⁾.

وحجة قولهم: كما تكون المنفعة معلومة بالأجل أو المدة، فهي معلومة أيضا بتحقيق العمل، مثل: تحقق صناعة البيت، وتحقيق بيع أو شراء السيارة ونحوها.

(1) القرافي، الذخيرة، 435/5.

(2) مالك، المدونة الكبرى، 416/3.

(3) النووي، منهاج الطالبين، ص 308.

(4) الشربيني، معنى المحتاج، 438/2.

(5) ابن قدامة، المعنى، 11/8.

يناقش: عدم ذكر المدة قد يؤدي إلى النزاع بين الناس والخصومة بينهم، ويتضمن غررا، فمن أجل ذلك لا بد من تعيين المدة حتى لا يحصل ضرر أكبر.

الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة الأقوال السابقة مع وجهة كل قول، تبين لنا أن أصحاب القول الأول يرون أن الإجارة للبيع والشراء مجهولة الاستيفاء؛ لأن البيع والشراء لا يمكن أن يتحقق إلا برضا الطرفين، مع أن عقد الإجارة تكون على أحدهما، فعدم بيان المدة يؤدي إلى المنازعة، وأما أصحاب القول الثاني يرون أن الغاية من الإجارة على العمل تحققه وتمامه، فلا حاجة إلى تحديد المدة؛ لأن المنفعة معلومة بجنس العمل.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني، وهو ما ذهب إلى الفقهاء من الشافعية والحنابلة، وذلك لعدة أسباب، منها:

أولاً: الغاية من الإجارة على العمل هي إنجازها وتمامه، فمنفعة الإجارة معلومة بذكر جنس العمل، فما كان معلوماً بها فلا حاجة إلى تحديد المدة.

ثانياً: يستحق الأجير الأجرة من المستأجر باستيفائه على المنفعة، والمنفعة في العمل لا تقدر بالمدة، ولكن تقدر بإنجاز العمل وتمامه.

ثالثاً: قد تكون المنفعة في الإجارة معلومة بالمدة، وقد تكون معلومة بالصفة، وبيان جنس العمل تغني الإجارة عن ذكر المدة.

رابعاً: العمل نوعان: إما معلوم بذاته، فهذا لا يحتاج إلى تحديد المدة كخياطة الثوب وبيع السيارة وبناء البيت، وإما معلوم بتحديد المدة، كالخدمة من غير ذكر نوع العمل ونحوه.

المطلب الثاني: حكم الإجارة المتعلقة بالإعلانات التجارية عبر القنوات الفضائية

الفرع الأول: حقيقة الإعلانات التجارية والقنوات الفضائية

الإعلانات التجارية في اللغة تتكون من الإعلانات والتجارة، والإعلانات في اللغة جمع الإعلان، وهو يدل على معان عديدة متقاربة في المعنى، منها:

أولاً: الإظهار، وقد ورد في لسان العرب: ((الإعلان في الأصل: إظهار الشيء))⁽¹⁾.

ثانياً: المجاهرة، كما جاء في لسان العرب: ((العلان والمعانة والإعلان: المجاهرة))⁽²⁾.

ثالثاً: الإشهار، وقد ورد في تاج العروس: ((اعتلن الأمر: اشتهر))⁽³⁾.

وقد ورد لفظ الإعلان ومشتقاته في القرآن الكريم، منها:

قال الله تعالى: ﴿ رَبَّنَا إِنَّكَ تَعَلَّمُ مَا تُخْفِي وَمَا تُعَلِّنُ وَمَا يَخْفَى عَلَى اللَّهِ مِنْ شَيْءٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ ﴾⁽⁴⁾، وذكر صاحب التفسير العظيم: ((فإنك تعلم الأشياء كلها ظاهرها وباطنها))⁽⁵⁾.

قال الله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُسْرُوتُ وَمَا تُعْلِنُونَ ﴾⁽⁶⁾، أي: ما تبطنونه وما تظهرونه⁽⁷⁾.

قال الله تعالى: ﴿ وَرَبُّكَ يَعْلَمُ مَا تُكِنُّ صُدُورُهُمْ وَمَا يُعْلِنُونَ ﴾⁽⁸⁾، أي: يظهره من ذلك⁽⁹⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (علن)، 3086/4.

(2) الفيروزآبادي، قاموس المحيط، مادة (علن)، 245/4.

(3) الزبيدي، تاج العروس، مادة: (علن)، 409/35.

(4) سورة إبراهيم، الآية: 38.

(5) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 228/8.

(6) سورة النحل، جزء من الآية: 19.

(7) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 308/12.

(8) سورة القصص، جزء من الآية: 69.

(9) الشوكاني، فتح القدير للشوكاني، 241/4.

ومن خلال أقوال علماء اللغة السابقة عن معاني كلمة أعلن وما يشتق منها تبين لنا أن معنى الإعلان في اللغة هو: إظهار الشيء وإشهاره.

تعريف الإعلانات التجارية

وتعريف الإعلان التجاري في الاصطلاح لا يبعد عن معناه اللغوي، فقد عرف الإعلان بيان جميل طحان في رسالته الجامعية بأنه: ((وصف بأسلوب مباح سلعة أو منفعة مباحة بغرض ترويجها، بوسائل نشر عامة، وذلك نظير مبلغ معين يدفعه المعلن))⁽¹⁾.

وعرف عبد المجيد الصلاحي الإعلان التجاري بأنه: ((وصف بأسلوب مباح سلعة أو منفعة مباحة بغرض ترويجها، بوسائل نشر عامة، وذلك نظير مبلغ معين يدفعه المعلن أو من خلال الاتصال الشخصي بين المنتج والمستهلك))⁽²⁾.

وعرف علي عبد الكريم محمد المناصير في رسالته الجامعية بأنه: ((فن التعريف المباح بالسلعة أو الخدمة أو المنشأة المباحة باستخدام وسائل الاتصال، وذلك مقابل أجر معين يدفعه المعلن))⁽³⁾.

وقد ورد تعريف الإعلان في الشامل قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية بأنه: ((عملية النشر بعدة وسائل من أجل لفت نظر الجمهور إلى سلعة معينة، أو عمل من الأعمال))⁽⁴⁾.

ومن خلال متابعة التعريفات السابقة يمكن أن نقول أن التعريف الأول والثاني يتجه إلى اعتبار الإعلان التجاري عملية خاصة في تعريف السلعة أو المنفعة بغرض ترويجها، وأما التعريف الثالث يركز في كونه فنا من الفنون في تعريف السلعة أو الخدمة أو نحوها باستخدام وسائل الاتصال.

(1) بيان محمد جميل طحان، دراسة اقتصادية للإعلان، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى، سنة 1411هـ / 1990م، ص 30 .

(2) الصلاحي، الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون ع 21، ربيع الآخر: 1425 / يونيو 2004م، ص 29.

(3) علي المناصير، الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه بالجامعة الأردنية سنة 2007م، ص 23.

(4) مصلح الصالح، الشامل قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية، ص 29.

والتعريف المختار هو التعريف الثاني، لعله هو التعريف الأفضل، حيث إنه يعطى تصورا واضحا لحقيقة الإعلان التجاري من جانب الغاية والوسائل حتى يكون هناك فرق بينه وبين الإعلان العادي.

والإعلان يعدّ من أحد أهم النشاطات الإعلامية التي لا يمكن لأي نشاط تجاري واقتصادي الاستغناء عنه، وهكذا بالنسبة للمؤسسات الربحية وغير الربحية فبدون الإعلان لن تستطيع هذه المؤسسات أن تحصل على الدعم المالي والمجتمعي اللازم لنموها وبقائها في ساحة الأعمال.

ومع التطور التقني الهائل الذي أحدثته ثورة الاتصالات والمعلومات في عالمنا اليوم أصبح تصميم الإعلانات وإخراجها في صورة جذابة من أهم العناصر التي يتوقف عليها نجاح الإعلان، فمن أجل ذلك توجهت المؤسسات التجارية وغيرها إلى شراء خدمات الإعلانات التجارية التي تقدمها القنوات الفضائية والمواقع في الشبكات الدولية والمجالات ونحوها.

وثمة بعض وسائل الإعلانات التجارية التي يختارها الشركات والمؤسسات المالية في تسويق منتجاتها وسلعها وخدماتها على الناس، ومن أهمها ما يلي: الصحف والمجلات ووسائل المواصلات وفي اللوحات الإعلانية والإذاعة والتلفاز والسينما والإنترنت⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للإعلانات التجارية عبر القنوات الفضائية

يختلف التكييف الفقهي للإعلانات التجارية باختلاف العلاقة بين أطراف العملية الإعلامية، ففي الحالة الأولى يتقدم المعلن إلى الشركة المتخصصة في الدعاية والإعلان كي تقوم بتصميم الإعلان وتعهد إلى إحدى وسائل النشر العامة بتنفيذه، فالعلاقة بين المعلن والشركة علاقة الوكالة بأجرة.

وفي الحالة الثانية، يتقدم المعلن إلى الشركة التي تختص بخدمة الإعلانات التجارية مثل شركات القنوات الفضائية والمجلات والجرائد ونحوها، فالتكييف الفقهي للعلاقة بين المعلن والشركة علاقة الإجارة، ويمكن أن تكون إجارة على المنفعة وإجارة على العمل.

(1) مصلح الصالح، الشامل قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية، ص 29.

وتعد العلاقة بين المعلن والشركة الإجارة على المنفعة بحيث يستأجر المعلن وسائل الشركة لنشر الإعلانات التجارية وإجارة موظف الشركة للعمل بنشر هذه الإعلانات، ويمكن أن تعد العلاقة بين المعلن والشركة الإجارة على العمل، وذلك أن المعلن طلب من الشركة العمل بنشر الإعلانات التجارية مقابل أجرة معينة من المعلن، ولعل هذا هو الأقرب إلى الصواب والأفضل.

اتفق جمهور الفقهاء على جواز الإجارة على العمل إذا توفرت فيها الشروط وانتفت منها الموانع⁽¹⁾.

والإجارة على العمل في الإعلانات التجارية كثيرا ما تكون خدماتها مبنية على وحدة زمنية (spot)، وتصل الوحدة أو مدة عرض غالبية الإعلانات التلفازية ثلاثين ثانية، وسعر كل وحدة يختلف من وقت إلى وقت بناء على عدد المشاهدين في ذلك الوقت⁽²⁾.

وقد تعارف الناس في عقد الإجارة للإعلانات التجارية عبر القنوات الفضائية بلفظ البيع، وذلك أن الشركة تقسم هذه الإعلانات على وحدات زمنية، لكل وحدة مثلا مدتها عشر ثواني، فحكم عقد الإجارة بلفظ البيع؟

واختلف الفقهاء في حكم عقد الإجارة بلفظ البيع على قولين:

القول الأول: جواز عقد الإجارة بلفظ البيع، وهذا هو القول الأظهر من الحنفية إذا وجد التوقيت⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ وأحد قول الشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 511/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/4، الشيرازي، المهذب، 511/3، ابن قدامة، المغني، 5/8.

(2) موقع: رويال للدعاية والإعلان والإنتاج الإعلامي "الدعاية":

<http://www.royaladv.com/advertising.html> استعرض بتاريخ: 2016/1/17، ساعة: 14،30

(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 6/9.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/4.

(5) الشيرازي، المهذب، 514/3.

(6) البهوتي، كشف القناع، 230/3.

ومذهب الحنفية يرون صحة العقد كما ورد في حاشية ابن عابدين: ((والأظهر أنها تنعقد بلفظ البيع إذا وجدت التوقيت))⁽¹⁾.

وأما مذهب المالكية يرون الصحة، وذلك مثل ما وورد في حاشية الصغير: ((من لفظ أو غيره أي كالإشارة والكتابة والمعاطاة والعرف الجاري بين الناس))⁽²⁾، فيظهر منه أنه إذا تعارف الناس على استخدام لفظ البيع مع القرينة التي تدل على الإجارة فيجوز الأخذ به.

ومذهب الشافعية كما جاء في المهذب: ((وهل ينعقد بلفظ البيع؟ فيه وجهان، أحدهما: ينعقد؛ لأنه صنف من البيع؛ لأنه تمليك يتقسط العوض فيه على المعوض كالبيع))⁽³⁾.

وقد ورد في كشف القناع من مذهب الحنابلة: ((وتنعقد أيضا بلفظ بيع أضافه إلى النفع نحو بعتك نفعها أو بعتك سكنى هذا الدار أو نحوه، أو أطلق لأنه بيع، فانعقدت بلفظه كالصرف))⁽⁴⁾.
وحجة قولهم:

لأن الإجارة صنف من البيع، فتصح الإجارة بلفظ البيع ودلت القرينة على أن المراد من العقد المنفعة دون العين.

ويمكن أن يناقش أن الشارع وضع لفظ البيع للمبادلة بالعين وأما الإجارة لمبادلة العين بالمنفعة دون العين، فاستخدام اللفظ في غير ما وضع له يؤدي إلى فساد العقد.

واستدل أيضا أصحاب هذا القول على أن صيغة العقد مبنية على ما هو متعارف بين الناس، فقد تعارف الناس على أن مبادلة العين بالعين أو النقد بالعين هي البيع وأقرت الشريعة على تسميتها بيعا، وهكذا الإجارة، فإذا تغير العرف في استعمال لفظ البيع مع القرينة للإجارة فلا إشكال من اعتبار صحة هذا العقد.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 6/9.

(2) أبو البركات، حاشية الصغير، 7/4.

(3) الشيرازي، المهذب، 514/3.

(4) البهوتي، كشف القناع، 230/3.

ويناقش بأن العرف المعتبر في الشرع هو العرف الذي لا يعارض النصوص الشرعية، سواء أكانت من الكتاب أم من السنة، وأما الذي يعارض فلا اعتبار فيه.

القول الثاني: عدم صحة عقد الإجارة بلفظ البيع وهذا هو القول الأصح عند الشافعية⁽¹⁾ وقول عن الحنابلة⁽²⁾.

وقد ورد في روضة الطالبين: ((والأصح: المنع؛ لأن البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة))⁽³⁾.

وكما ورد في المغني: ((لا تنعقد به ؛ لأن فيها معنى خاصا، فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى))⁽⁴⁾.

وحجة قولهم:

أن البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة، فعقد الإجارة بلفظ البيع بمثابة وضع الشيء في غير موضعه.

ويناقش: قد يعقد المرء البيع والشراء بغير اللغة العربية كالإنجليزية والإندونيسية والملاوية وغيرها، وحكم الفقهاء بصحة هذا العقد، فبناء على ذلك تجوز الإجارة بلفظ البيع إذا احتفت القرينة على أن المراد به الإجارة دون البيع.

الفرع الثالث: الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة أدلة كل قول من القولين في هذه المسألة، تبين لنا أن الفقهاء الذين يرون بعدم صحة الإجارة بلفظ البيع يعدون لفظ البيع يخص مبادلة العين بالعين أو النقد وأما لفظ الإجارة

(1) النووي، روضة الطالبين، 248/4.

(2) ابن قدامة، المغني، 7/8.

(3) النووي، روضة الطالبين، 248/4.

(4) ابن قدامة، المغني، 7/8.

يخص مبادلة النقد بالمنفعة، وبخلاف الفقهاء الذين يرون صحة العقد بلفظ البيع يعتبرون أن العبرة بالمعاني دون الألفاظ والمباني، ويسندون رأيهم على اعتبار العرف في صيغة العقد.

والذي يظهر للباحث أن القول بانعقاد الإجارة بلفظ البيع هو القول الراجح، وذلك لعدة أسباب، منها:

أولاً: العبرة في العقود بصفة عامة والمعاملات المالية بصفة خاصة بمعانيها، وهي الأصل، وأما المباني والألفاظ في العقود والمعاملات قد تتغير من زمان إلى زمان.

ثانياً: اعتبار العرف في صيغة العقود المالية، وهو قد يتغير بتغير المكان والزمان.

ثالثاً: لم يرد نص من الكتاب والسنة بمنع عقد الإجارة بلفظ البيع أو بغيره.

رابعاً: فمن باب اليسر ورفع الحرج عن الناس جواز عقد الإجارة بلفظ البيع إذا دلت القرينة على أن المراد به الإجارة، وهذا موافق بمقاصد الشريعة الخاصة في المعاملات المالية.

الفصل الثالث

آثر التقنية الحديثة في المعاملات المصرفية

المبحث الأول: الأحكام الفقهية المتعلقة بتقنية التسهيلات المصرفية

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بتقنية الخدمات المصرفية

المبحث الثالث: الأحكام الفقهية المتعلقة بالأعمال الاستثمارية

المبحث الأول

الأحكام الفقهية المتعلقة بتقنية التسهيلات المصرفية

المطلب الأول: حكم البطاقات الائتمانية

الفرع الأول: حقيقة البطاقات الائتمانية

قد أصبحت البطاقات الائتمانية أو البطاقات الإلكترونية تشكل في العصر الحاضر أهمية كبرى لكثير من المجتمع نظرا لما تقدمه هذه البطاقات من خدمات متعددة لهم، ومن أهمها أنها تيسر الناس في التعاملات المالية والتسوق ودفع المستحقات المالية عليه ونحوها.

وظاهرة استخدام البطاقات المالية بصفة عامة والبطاقات الائتمانية بصفة خاصة تمثل ثورة جديدة في التعاملات المالية ويعد طريقا بديلا للنقد بحيث لا يحتاج حامل هذه البطاقة إلى النقود الورقية، وتمكنه من السحب النقدي منها؛ سواء أم كان من حساب العميل في البنك أم كان قرضا من البنك المصدر.

تعريف البطاقة الائتمانية

البطاقة في اللغة على وزن كتابة، ورد في لسان العرب: ((البطاقة: الورقة (عن ابن الأعرابي)؛ وقال غيره: البطاقة رقعة صغيرة يثبت فيها مقدار ما يجعل فيه، إن كان عينا فوزنه أو عدده، وإن كان متاعا فقيمه))⁽¹⁾.

وورد في مختار الصحاح: ((البطاقة بالكسر: رقعة توضع في الثوب فيها رقم الثمن بلغة أهل مصر، يقال سميت بذلك لأن تشد بطاقة من هدبة الثوب))⁽²⁾.

وجاء في المعجم الوسيط: ((البطاقة: الرقعة الصغيرة من الورق وغيره، يكتب عليها بيان ما يعلق عليه))⁽³⁾.

والبطاقات المالية في الاصطلاح هي جميع أنواع البطاقات التي تستخدم في تسوية المدفوعات، والتي تملك حاملها من الحصول على السلع والخدمات وكذلك النقد، أو الحصول على خدمات وتسهيلات مالية⁽⁴⁾.

والائتمان في اللغة هو الثقة وهذا هو في نفس الوقت جوهر المعنى الاقتصادي للكلمة، وبمعنى: منح حق استخدام أو امتلاك السلع والخدمات دون دفع القيمة فورا، وهو في اللغة الاقتصادية مبادلة قيمة آجلة بقيمة عاجلة، ويكون أحيانا مرادفا لكلمة "قرض"⁽⁵⁾.

وأما تعريف البطاقات الائتمانية، وهي نوع من أنواع البطاقات المالية، فقد وردت تعريفات متنوعة عنها، منها ما يلي:

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (بطق)، 302/1.

(2) الرازي، مختار الصحاح، مادة (بطق)، ص 35.

(3) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (بطق)، ص 91.

(4) عبد الله الباحث، بطاقة المعاملات المالية ماهيتها وأحكامها، مجلة العدل، ع 27، رجب 1426 هـ، ص 18.

(5) مصلح الصالح، الشامل قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية، مادة (credit)، ص 129.

وقد ورد تعريف بطاقة الائتمان (Credit Card) في معجم أكسفورد بأنها: ((البطاقة الصغيرة الصادرة عن البنك أو المؤسسات المالية أو غيره التي تخول حاملها الحصول على حاجاته من البضائع أو الخدمات ديناً))⁽¹⁾.

قد عرف ديبان الديان بأنها: ((أداة دفع وسحب ائتماني غير إلزامية ذات صلاحية محددة وسقف محدود، وغير قابلة للتحويل يصدرها بنك تجاري أو مؤسسة مالية تمكن حاملها من الشراء بالآجل على ذمة مصدرها، ومن الحصول على النقد اقتراضاً من مصدرها، أو من غيره بضمانه، وتمكنه من الحصول على خدمات خاصة))⁽²⁾.

وقد ورد تعريف مجمع الفقه الإسلامي بأنها: ((مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند (التاجر) (دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد))⁽³⁾.

وتسمية هذه البطاقة في اللغة العربية ببطاقة الائتمان مقبولة سائغة، من باب التجوز بإطلاق السبب على المسبب، بحيث تأتمن الجهة المصدرة للبطاقة للشخص الممنوحة له على تأدية الحق الذي ائتمن عليه، ويصير بموجب ذلك محولاً حق الاستدانة بها وفقاً للاتفاقية المبرمة بينهما⁽⁴⁾.

(1) قاموس أكسفورد، "credit card"

(2) الديان، بطاقة الائتمان والتكيف الفقهي، القصيم، ع 129، ص 37.

(3) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض، 1421هـ من القرار ذي الرقم (12/2/108)، <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/12-2.htm> استعرض بتاريخ: 2016/1/14، ساعة: 14،00

(4) نزبه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مادة (بطاقة)، ص 95.

الفرع الثاني: أقسام البطاقات الائتمانية

تنقسم البطاقات الائتمانية باعتبار كونها بطاقات قرضية إلى قسمين:⁽¹⁾

القسم الأول: بطاقة الائتمان المتجدد أو الدوار (Evolving Credit Card)

وهذه البطاقة هي أشهر أنواع البطاقات الائتمانية، وأكثرها شيوعاً وبخاصة في الدول المتقدمة، وإليها ينصرف الاسم عند الإطلاق، ومن أمثال هذه البطاقة: الفيزا بأنواعها المختلفة والماستر كارد (Master Card)، والأمريكان اكسبريس (American Express)، والدينرز كلوب (Diners Club).

وتسمية هذا النوع من البطاقات ببطاقة الائتمان المتجدد. بمعنى أن هذه البطاقة تمكن حاملها من الحصول على القرض النقدي المتجدد، وتمكنه من شراء السلع والخدمات، ويخير حامل البطاقة بين سداد الدين كاملاً في فترة السماح المجاني لأداء الدين الناشئ عن شراء السلع والخدمات، وبين دفع جزء قليل من المستحقات، 10% مثلاً، وتدوير الباقي إلى شهور تالية، مع زيادة الفائدة الربوية المقررة من قبل مقدر البطاقة.

القسم الثاني : بطاقة الدين المؤقت (Charge Card) أو بطاقة الائتمان المحدد

وتقال أيضاً هذه البطاقة بطاقات الخصم الشهري أو الاعتماد الشهري، وتعتبر هذه البطاقة ثاني أشهر بطاقة منتشرة في العالم. وتتميز هذه البطاقة بأنه لا يلزم لإصدارها أن يودع حاملها رصيدها في المصرف أو المؤسسة المصدرة لها، كما تتميز هذه البطاقات بأنها لا تشمل على تقسيط الدين، بل يجب تسديد الدين كاملاً دفعة واحدة خلال فترة لا تزيد غالباً على ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه لها، ولكل عميل حد أعلى للقرض يحدده العقد، وتسمى خط الائتمان.

(1) الديان، بطاقات الائتمان والتكيف الفقهي، مجلة القصيم، ع129، شعبان، 1429هـ - أغسطس، 2008، ص37-

الفرع الثالث: أطراف البطاقات الائتمانية

إن أطراف التعامل في اتفاقية البطاقات الائتمانية -غالبا - هم⁽¹⁾:

1. المنظمة العالمية: وهي المنظمة العالمية التي تملك العلامة التجارية للبطاقة.
2. المصرف المصدر: وهو المصرف الذي يقوم بإصدار البطاقة، بناء على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية.
3. المصرف التاجر: وهو المصرف الذي يقوم بالترويج لاستخدام البطاقات، لدى أصحاب المتاجر والخدمات، بحيث يخولهم قبول البطاقة أينما كان مصدرها، ومن أي بلد في العالم، ويقوم المصرف بهذه المهمة بعد اعتماده رسميا من قبل المنظمة العالمية.
4. حامل البطاقة: وهو العميل الذي يشترك في نظام البطاقات، ويقوم باستخدامها لاحتياجاته المختلفة.

الفرع الرابع: إجراءات إصدار البطاقة والتعامل معها

وثمة بعض الإجراءات العملية التي لا بد من أن يمر بها العملاء لتقديم طلب البطاقات الائتمانية، فمنها ما يلي⁽²⁾:

1. يقوم العميل بتقديم طلب للمصرف مصدر البطاقة، ولا بد أن يكون المصرف حاصلا على الترخيص بإصدار البطاقة من قبل المنظمة العالمية.
2. يقوم المصرف بالتحقق من صحة توقيع العميل، وكتابة رصيد العميل في حسابه في الطلب المقدم، ويتقاضى عمولة على ذلك.
3. إذا تحقق المصرف من ذلك أصدر البطاقة للعميل وسلمها إليها.

(1) عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط 2، 1431 هـ / 2010 م، ص 355.

(2) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 180.

4. يقوم حامل هذه البطاقة بشراء البضائع من المحلات التجارية التي تتعامل بالبطاقة بعوض مؤجل على أن يدفع عنه المصرف إلى التاجر عن طريق مصرف التاجر، وتتضمن هذه العملية فوائد تأجيل الدفع، وغرامة تأخير، ويوقع العميل على فاتورة الشراء.

الفرع الخامس: تكييف عقد البطاقات الائتمانية

وقد تعددت آراء العلماء المعاصرين في تكييف عقود البطاقات الائتمانية، وما ذلك إلا لاختلاف تصورهم ووجهة نظرهم تجاه ما يجري في التعامل بهذه البطاقات، وهي ما يلي:

أولاً: رأي وهبة الزحيلي⁽¹⁾

1. العلاقة بين مصدر البطاقة وحامل البطاقة: هي علاقة إقراض، حيث يتمكن بها حامل البطاقة من سحب المبلغ بالمقدر المحدد له بشرط ألا يدفع في مقابل القرض فائدة ربوية، أما الرسوم التي يدفعها حامل البطاقة لإصدارها فلا مانع منها، لأنها مقابل التكلفة وخدمات الموظفين. والعقود القائمة بين المصدر البطاقة وحامل البطاقة عقدان: عقد إقراضي وعقد وكالة حيث يخول مصدر البطاقة بموجب العقد الأول حاملها التصرف في حدود مبلغ محدد له، وبموجب العقد الثاني فيفوض حامل البطاقة البنك المصدر له السحب من رصيده لقضاء ديونه وتسديد التجار نيابة عنه كافة المستحقات والعمولات للبنك نفسه ولغيره.

2. العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر هي علاقة تجارية محضة، قائمة على أساس الوكالة بأجر، حيث يعدّ البنك المصدر للبطاقة وكيلاً للتاجر في قبض استحقاقات قيمة المبيعات من حاملي البطاقات وضمها إلى حسابه، كما أنه وكيل عنه في السحب من رصيده، فيما هو مستحق عليه من بضاعة مرتجعة، وهذا هو الواضح من العلاقة.

3. العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر: هي علاقة بيع و شراء لل سلع والبضائع وتقديم المواد الاستهلاكية في المطاعم، أو علاقة إجارة واستئجار في الفنادق، ويحيل حامل البطاقة التاجر على مُصدِر البطاقة لاستيفاء الثمن أو الأجرة، ولا تكون محظورة شرعاً.

(1) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص549.

ثانيا: رأي نزيه حماد⁽¹⁾

1. عقد إصدار البطاقة (العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها): يلتزم مصدر البطاقة بناء على العقد المبرم مع حاملها بالسداد الفوري لكل دين ينشأ عن استخدامها، فهو كفيل بالمال لحاملها تجاه الدائنين من التجار ونحوهم، والعلاقة بينهما علاقة ضمان.
2. العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر: العقد الذي يبرم بين حامل البطاقة والتاجر صاحب السلع أو المنافع أو الخدمات: إما أن يكون بيعا إذا استخدمها حاملها في شراء ما يحتاج إليه من السلع، وإما أن يكون إجارة إذا استخدمها حاملها للحصول على منافع الأعيان أو الأشخاص.
3. العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر: إن مصدر البطاقة بناء على العقد المبرم بينه وبين حاملها ملتزم بالوفاء الفوري لكل دين يترتب على حاملها بموجب استخدامها، وتلك هي حقيقة الكفالة بالمال.

ثالثا: رأي عبد الله بن سليمان المنيع

1. العلاقة بين بائع السلع أو الخدمات وبين مصدر البطاقة علاقة حوالة حيث إن حامل البطاقة بحكم ما لبطاقته من أحكام واختصاصات يحيل من يشتري منه بثمن ما يشتريه منه من سلعة أو خدمة على مصدر البطاقة بكامل الثمن فيتحول الحق من ذمة حامل البطاقة ذمة مصدرها وتنقطع بذلك مسؤولية حامل البطاقة من ثمن ما يشتريه وتبرأ ذمته من ذلك الثمن براءة تامة⁽²⁾.
2. أخذ مصدر البطاقة من حامل البطاقة جملة من الرسوم، منها: رسوم العضوية، رسوم البطاقة، رسوم التجديد، رسوم الاستبدال، رسوم البطاقات الإضافية، فالنظر الشرعي في حكم أخذ هذه الرسوم قد لا يتجاوز القول بالجواز لأنها في مقابلة الخدمة القائمة⁽³⁾.

(1) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ط1، ص150.

(2) المنيع، عبد الله بن سليمان، بطاقة الائتمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع11، س 1419 هـ - 1998م، ص 106-107

(3) المنيع، المرجع السابق، ص 104

3. يحتمل أن يكون حساب حامل البطاقة لدى مصدر البطاقة مكشوفاً فيقوم مصدر البطاقة بعد تلقيه تحاويل حاملها و سداده إياه يقوم مصدر البطاقة بقيد مبالغ تحاويل حاملها في حسابها مدينا ويتقاضى لقاء ذلك فائدة ربوية، وقد يعطي مصدر البطاقة حاملها فترة السماح يقوم بتغطية حسابها خلال هذه الفترة، وبعد انقضاءها دون تغطية الحساب يقوم مصدر البطاقة بمزاولة ما يدعيه حقها في احتساب الفوائد على حامل البطاقة⁽¹⁾.

رابعاً: رأي بكر أبوزيد⁽²⁾.

1. حقيقتها: وعد بعقد بيع مركب من ثلاثة أطراف فيه معنى الإدغال يتضمن بيع دراهم بفوائد معجلة وفوائد حال التبادل، و فوائد أخرى للتأخير متضاعفة كلما تضاعف الأجل، فهو عقد ربوي منتهاه: السير على السياسة المالية التي قامت عليها البنوك الربوية "الإقراض بفوائد" ولا يسوغ فكه إلى عقدين، ولا تكييفه بوكالة، أو حوالة، أو كفالة، أو جعالة، إذ لا ينطبق عليه أي واحد من حدود هذه العقود.

2. وأن حقيقة مدفوعات هذه البطاقة إنما هي: يظهر جلياً أن الرسم الخفيف: " 400 ريال" لإصدار البطاقة، و " الرسم الخفيف " بنحوه عند تجديدها إلى آخر الرسوم الخمسة، جميعاً رسوم للتغريب، و الإغراء بهذه البطاقة، التي في حقيقتها تحمل تحويلاً إلى "المعاملات المحرمة": " القرض بفوائد" ثم إلى تراكم مديونيته للبنك، ثم فيها " غرر وجهالة " إذ في حال عدم استعمالها يفوت عليه هذا المبلغ بدون جدوى. وعليه فلا وجه لتكييف هذه الرسوم و البحث عن تخريجها، بأنها مقابل التكاليف الإدارية.

الموازنة والترحيح

ومن خلال متابعة أقوال العلماء المعاصرين في تكييف عقود بطاقة الائتمان السابقة، توصلنا إلى بعض النقاط المهمة، فأهمها ما يلي:

(1) المنيع، المرجع السابق، ص 106-107

(2) أبو بكر أبي زيد، بطاقة الائتمان، مقالة د. ط، د ن، ص 19

<http://www.saaid.net/book/open.php?cat=83&book=351>

استعرض بتاريخ: 2016/1/20

أولاً: اتفق العلماء المعاصرون على أن المبلغ الذي دفعه م صدر البطاقة إلى التاجر ديناً على حامل البطاقة، ويلزمه أن يسدد هذا الدين في الوقت الذي اتفق فيه حامل البطاقة ومصدرها.

ثانياً: واتفق الفقهاء على أن القرض الذي يجر نفعاً أو ما يشترط فيه الزيادة مقابل الأجل نوع من أنواع الربا المحرم، فلا يجوز التعامل به ولا الأخذ منه.

ثالثاً: وأما العقد الجاري بين حامل البطاقة ومصدرها في جواز الأخذ المباشر من حساب حامل البطاقة عند بلوغ وقت السداد يمكن أن يكيف بأنه من باب الوكالة.

رابعاً: وقد اختلف العلماء في نوع العقد الذي يجري بين التاجر ومصدر البطاقة وحاملها، فمنهم من حمّله على الكفالة، والآخر حمّله على الحوالة، ومنهم من رفض أن يحمل على الكفالة والحوالة والوكالة، فكل وجهة من كل قول لا يخلو من نظر:

1. أما حمل ما يجري بين الأطراف الثلاثة على الحوالة، ففيه نظر من حيث كون المحال عليه ليس مديناً للمحيل، والحوالة بهذه الطريقة تسمى حوالة مطلقة عند الحنفية⁽¹⁾، وحمالة عند المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾، ومع ذلك يقتضى عقد الحوالة أن يكون للمحتال حق الرجوع على المحيل إذا كان المحال عليه غير مدين، وفي عقد بطاقة الائتمان لا يحق المحتال الرجوع على المحيل أي حامل البطاقة، ومما أدى إليه عقد الحوالة براءة المحيل من الدين، وهذا على خلاف ما يحصل في عقد بطاقة الائتمان فإن المحيل ليس بريئاً من الدين على الإطلاق؛ لأنه يصبح مديناً للمحال عليه.

2. أما حمل ما يجري بين الأطراف الثلاثة على الكفالة أو الضمان، فلا يخلو كذلك من نظر، وذلك أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة، وذمة حامل البطاقة بالنسبة لعلاقته المديونية بالتاجر بعد

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 15/8.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص 325-326.

(3) الشيرازي، المهذب، 305/3.

(4) ابن قدامة، المغني، 59/7.

قبول التاجر بطاقة مصدرها ذمة حامل البطاقة تبرأ براءة تامة من حق التاجر عليه وليس هذا شأن الكفالة فإن شأن الكفالة أن ذمة المكفول مشغولة بحق المكفول له⁽¹⁾.
3. وأما حمل العقد ما يجري بين الأطراف الثلاثة على الاقتراض فقط⁽²⁾، فلا يخلو من نظر، وذلك أن العقد يحصل بين ثلاثة أطراف، فيلزم من ذلك أكثر من عقد.

ولعل الأقرب إلى الصحيح في هذه المسألة هو أن العلاقة بين الأطراف الثلاثة في عقد بطاقة الائتمان هو الضمان والاقتراض، فالعقد الذي يجري بين مصدر البطاقة وحاملها بمثابة ما قال الرجل لرجل: بايع فلاناً، فما بايعته من شيء فهو على، فهو جائر على ما قال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن حامل البطاقة ملزم بسداد ما ضمنه مصدر البطاقة في الوقت المحدد، فيعتبر المال الذي دفعه مصدر البطاقة ديناً على حاملها.

الفرع السادس: آثار الشروط الباطلة على عقود البطاقات الائتمانية وغيرها

وقد اختلف الفقهاء في أثر الشروط الباطلة التي تخالف مقتضى العقد على العقود المالية، مثل اشتراط الزيادة عند التأخير عن سداد الدين، على قولين، وتستند إليهما أقوال العلماء المعاصرين في حكم البطاقات الائتمانية بصفة خاصة أو البطاقات البنكية بصفة عامة.

القول الأول: يرى صحة العقد وبطلان الشرط، وهذا قول بعض الحنفية⁽³⁾، ومذهب الإمام أحمد⁽⁴⁾، وهو ترجيح ابن تيمية⁽⁵⁾.

وحجة قولهم:

أولاً: قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها عندما أرادت أن تشتري بريرة⁽⁶⁾ فأبي أصحابها بيعها إلا بشرط أن يكون الولاء - وهو شرط على خلاف الشرع لأن الولاء شرعا

(1) المنيع، بطاقة الائتمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، س 8، ع 11، س 1419 هـ - 1998 م، ص 107.

(2) ابن قدامة، المغنى، 59/7.

(3) ابن عابدين، الاختيار لتعليل المختار، 25/2.

(4) ابن قدامة، المغنى، 325/6.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 339/29.

(6) مولاة أم المؤمنين عائشة (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 297/2)

لمن أعتق - فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله تعالى عنها: ((خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق))⁽¹⁾.

ووجه الدلالة منه : أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله تعالى عنها بأن تمضي شراء بريرة لتتمكن من عتقها بقوله ((خذيها)) دليل على صحة العقد وبطلان الشرط الفاسد.

ثانيا: حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي ورد في شأن بريرة: ((ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق))⁽²⁾.

وجه الدلالة منه : قوله صلى الله عليه وسلم: ((ما كان في شرط ليس في كتاب الله فهو باطل))، دليل على إبطال الشرط فقط دون العقد، لان الضمير يعود على الشرط.

ثالثا: ما عمت به البلوى في كثير من البلاد من تضمن عقود الكهرباء والهاتف وغيرها نصوصاً مماثلة، بحيث إذا تخلف المشترك عن السداد تعرض لتطبيق هذه الغرامات عليه، ولم يقل أحد بجرمة الاشتراك في هذه المرافق نظراً لوجود هذه الشروط.

القول الثاني: يرى بطلان العقد والشرط معاً، وهذا هو قول الحنفية⁽³⁾، صريح مذهب المالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، وقول عند الحنابلة⁽⁶⁾.

وحجة قولهم:

(1) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب اشتراط شروط في البيع، لا تحل، ص 389، رقم (2060).

(2) أخرجه البخاري، في الصحيح، كتاب الشروط، باب شروط الولاء، ص 406، 521، رقم: (2168)، (2729)،

(456)، وأخرجه صحيح مسلم في الصحيح، كتاب العتق، إنما الولاء لمن أعتق، ص 610، رقم: (1504).

(3) السرخسي، المبسوط، 13/15-18، ابن عابدين، الاختيار لتعليل المختار، 2/25.

(4) ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 2/422.

(5) الشيرازي، المهذب، 3/52، النووي، المجموع، 9/203.

(6) ابن قدامة، المغني، 6/164.

أولاً: إذا بطل الشرط بطل العقد وذلك لعدم تحقق التراضي في العقد، والله تعالى علق صحة العقود بصفة عامة مع وجود التراضي

ثانياً: أن كل شرط لا يتفق مع ما يشترط لصحة العقد الذي اقترن به يكون مفسداً للعقد؛ لأن العقد حينئذ لم يستوف شروط صحته، فلم تثبت حقيقته الشرعية⁽¹⁾.

ثالثاً: أن كل عقد يناله الغرر والجهالة بسبب شرط من الشروط التي يشترطها العاقدون، فإن ذلك الشرط مفسد للعقد⁽²⁾.

رابعاً: أن المشاركات في العقود قد تؤدي إلى تغيير معنى العقد، فإن الشروط بطبيعتها تغير مقتضى العقد؛ لأنها تتضمن تغييراً في ماهيته من بعض النواحي، فشرط الزيادة على الدين بسبب التأخير قد غير ماهية العقد من الإحسان إلى الضرر والظلم.

الموازنة والترجيح

وإذا تأملنا الخلاف السابق تبين لنا أن الفقهاء الذين قالوا بصحة العقد مع فساد الشرط ذهبوا إلى أن أنه منفصلاً عن ذات العقد، ويعتبر أمراً خارجياً عنه، فلا يؤثر فساد الشرط في صحة العقد، وأما الفقهاء الذين قالوا ببطلان العقد مع فساد الشرط ذهبوا إلى أن فساد الشرط له أثر في ماهية العقد، ففساد الشرط يؤدي إلى فساد العقد.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني، وذلك أن التراضي في العقد متعلق بالشروط، وإن التراضي في العقد متوقف على توفر الشروط فيه، فما لا يتحقق فيه التراضي لفساد شروطها ولا يجوز الوفاء به فلا يعتبر العقد صحيحاً، ومع ذلك أن الشروط وضعت من أجل أن يتوصل بها المتعاقدان أو أحدهما إلى غاية معينة، فلأنهما صدرت من إرادة أحدهما أو كليهما فلها أثر في ماهية العقد، فصحة الشروط أو عدم صحتها لا بد من أن تؤثر في صحة العقد

(1) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 279.

(2) أبو زهرة، المرجع السابق، ص 279.

وأما ما يتعلق ببطاقة الائتمان بصفة خاصة فإن مجرد التوقيع على العقد وقبول هذه البطاقة مع شرطها إقرار بالربا وقبول له، وهذا في حد ذاته ممنوع في الشرع، وإن كان حامل البطاقة معترفاً على السداد في فترة السماح، ومن جانب آخر أنه لا يدري ماذا سيحصل له في المستقبل ولا يمكن أن يتخلص من الربا عند التأخر وعدم القدرة على السداد في فترة السماح؛ لأن العقد على هذا النمط يحميه نظام الدولة.

المطلب الثاني: حكم الاعتمادات المستندية

الفرع الأول: حقيقة الاعتمادات المستندية

ومما أدت إليه التقنية الحديثة في المعاملات المالية ظهور وسائل وأساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، سواء كان اسماً أم ضمناً، وهذه الوسائل وتلك الأساليب تطورت ولا زالت تتطور وستطور في المستقبل مساندة لتحديات العصر ومتطلبات الحياة، ومن أهمها ظاهرة ((الاعتمادات المستندية)) التي تمثل إحدى المستجدات في ساحة التجارة الدولية.

أ- معنى الاعتمادات المستندية وهي في اللغة تتكون من الاعتمادات والمستندية، فالاعتمادات جمع الاعتماد وهو مأخوذ من اعتمد الشيء، بمعنى اتكأ، ويقال: اعتمد الرئيس الأمر: وافق عليه وأمر بإنفاذه⁽¹⁾، والاعتماد قد يستعمل بمعنى الائتمان أو التسهيل أو الضمان.

والمستند مأخوذ من السند، فيقال استند إليه: ركن إليه واعتمد عليه واتكأ⁽²⁾، والسند: كل ما يستند إليه ويعتمد عليه من حائط وغيره⁽³⁾.

ب- وأما تعريف الاعتماد المستندي هو وثيقة (تعهد) يوجهها البنك إلى بنك آخر في الخارج، بناء على طلب شخص يسمى الأمر، وهو المستورد لصالح عميل لهذا الأمر هو المصدر أو المستفيد،

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة: (عمد)، ص 656.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مادة (سند)، ص 324.

(3) مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، ص 324.

يتضمن الالتزام بدفع مبلغ من النقود عند الطلب، وهو مضمون برهن حيازي على المستندات الدالة على شحن بضاعة مصدرة أو معدة للإرسال⁽¹⁾.

وقد ورد تعريف آخر عن الاعتماد المستندي بأنه عبارة عن تعهد من بنك ما بأن يدفع للمصدر قيمة البضائع المشحونة مقابل تقديم المستندات التي تثبت أن الشحن قد تم وبعد التأكد من مطابقة هذه المستندات لشروط الاعتماد⁽²⁾.

وصورة العقد في الاعتمادات المستندية: أن يتقدم التاجر الذي يريد أن يستورد بضائع إلى البنك المحلي بطلب فتح اعتماد مالي لاسمه بمبلغ معين، وهو ثمن البضاعة الذي يريد استيرادها، فيقوم هذا البنك بإبلاغ بنك أجنبي يتعامل معه في بلد المصدّر بأن ذلك المستورد له اعتماد مالي لديه بالمبلغ المتفق عليه، ثم يقوم ذلك البنك الأجنبي في بلد المصدّر بإبلاغ صاحب البضاعة، سواء كان منتجها أو بائعها بأنه أي هذا البنك يتعهد بأداء ثمنها المحدد إليه متى سلمه وثيقة شحن البضاعة إلى المستورد.

تعد الاعتمادات المستندية نتيجة من نتائج تقدم تقنية المعلومات الحديثة التي تخدم الناس كثيرا في التعاملات المالية فيما بينهم بحيث إنهم يتمكنون من إبرام العقود والقيام بما يلزم منها بطريقة ميسرة وسريعة.

وثمة جملة من الفوائد التي يحققها الاعتماد المستندي ما لا تحقّقها الوسائل الأخرى⁽³⁾:

1. حصول المصدر على قيمة البضاعة التي يصدرها بمجرد تقديمه المستندات الخاصة بها إلى المصرف وبذلك لا تتعرض أمواله للمخاطر، سواء كانت بعدم السداد أم التأخير.
2. فيه حماية للمستورد؛ نظرا لأنه لا يدفع الثمن -بواسطة المصرف- إلا إذا قدم البائع المستندات اللازمة للملكية البضاعة ويعيد أن يفحصها المصرف جيدا ويتأكد من مطابقتها قبل أن يسدّد قيمتها.

(1) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 464.

(2) مرطان، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ص 222.

(3) المترك، الربا المعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 401.

3. يتعاون كل من المصدر والمستورد على استيفاء البيانات التي يتطلبها قانون بلد كل منهما، فالمستورد يقوم باستيفاء الاجراءات المطلوبة للرقابة على الاستيراد والنقد، كما أن المصدر يستوفي الاجراءات اللازمة للموافقة على تصدير البضاعة.

الفرع الثاني: أنواع الاعتمادات المستندية

تنقسم الاعتمادات المستندية إلى أقسام متعددة باعتبارها مختلفة، فمنها ما يلي⁽¹⁾:

القسم الأول: تنقسم الاعتمادات المستندية باعتبار طبيعة الاعتماد إلى اعتماد تصدير واعتماد استيراد.

فاعتماد التصدير: هو الذي يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المصدر بالداخل لشراء ما يبيعه من بضائع محلية.

وأما اعتماد الاستيراد: هو الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر بالخارج لشراء سلعة أجنبية.

القسم الثاني: تنقسم الاعتمادات المستندية باعتبار طبيعة المستندات إلى اعتماد مستندي بالاطلاع واعتماد مستندي بالقبول.

فالاعتماد المستندي بالاطلاع هو الذي يقضي بدفع مبلغ الاعتماد عند تسليم مستندات البضاعة من المصدر.

وأما الاعتماد المستندي بالقبول هو الذي يقضي بعدم دفع القيمة إلا بعد وصول المستندات إلى المستورد وقبولها⁽²⁾.

القسم الثالث : تنقسم الاعتمادات المستندية باعتبار وجود الإلزام وعدمه إلى اعتماد قابل للإلغاء واعتماد قطعي أو نهائي.

(1) شير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 281-282.

(2) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 465-466.

فأما الاعتماد القابل للإلغاء: هو الذي يجوز للبنك أن يرجع عنه بدون مسؤولية عليه من قبل المستفيد.

وأما الاعتماد المستندي القطعي أو النهائي: هو الذي لا يجوز للبنك أن يرجع عنه أو أن يلغيه ؛ لأنه متى أخطر به المستفيد يترتب على ذمة البنك التزاما شخصيا مباشرا أمام المستفيد⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أطراف الاعتماد المستندي والعلاقة بينها

وتشترك في عملية الاعتماد المستندي أطراف عدة، وهي ما يلي⁽²⁾:

- المشتري: وهو المستورد للسلعة الذي يتقدم إلى المصرف الذي يتعامل معه بطلب فتح الاعتماد المستندي لصالح البائع المصدر.
- المصرف فاتح الاعتماد الذي يتعهد بالدفع للمستفيد.
- المستفيد: وهو المصدر الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد في مدة صلاحيته.
- المصرف المراسل: وهو المصرف الذي يقوم بإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد.

والعلاقة بين هذه الأطراف يمكن أن نلخصها فيما يلي:

أولاً: علاقة البائع بالمشتري، وهذه العلاقة تمثل العلاقة الأساسية في إصدار الاعتماد المستندي، وهي علاقة البيع والشراء، وفي هذا العقد لا يأمن البائع أن يسلم المشتري البضاعة فلا يدفع ثمنها، كما أن المشتري لا يأمن أن يسلم البائع الثمن فلا يقوم بتوريد البضاعة، ومن خلال فجوة الثقة بين الجانبين ابتدعت البنوك الوسيلة التي توفر الثقة بينهما، وهي الاعتماد المستندي.

ثانياً: علاقة المشتري بالبنك

(1) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 281-282.

(2) سعيد أحمد صالح، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مجمع مجلة جامعة المدينة العالمية، ع5، ص 143، 2013.

عندما يتم عقد البيع بين البائع والمشتري يدخل مرحلة التنفيذ، وعلى كل طرف أن ينفذ التزاماته، والتزم المشتري بدفع الثمن يسدد من خلال اعتماد مستندي لدى البنك، وإذا كان تأييد هذا الاعتماد مشروطاً في عقد البيع فإن المشتري يطلب إلى البنك فاتح الاعتماد أن يكلف أحد مراسيله في الخارج أو يكلف البنك الذي قد يشترطه البائع بأن يقوم بتأييد الاعتماد.

ثالثاً: علاقة المستفيد بالبنك.

ليس هناك عقد بين المستفيد والبنك، فهو يتلقى حقاً نتيجة التعاقد بين المشتري والبنك على فتح الاعتماد، ولا يلتزم بالتزام من هذا التعاقد، بل يعتبر من اشتراط لمصلحة الغير مبرم بين المشتري والبنك⁽¹⁾.

والتكليف الشرعي لهذه العمولة وفق المقرر في المعايير الشرعية أنها غير جائزة شرعاً لأنها أجرة على الضمان المحض.

وبناء عليه فلا يجوز اقتسام هذه العمولة بين المصرف المراسل والمصرف فاتح الاعتماد.

الفرع الرابع: التكليف الفقهي لعميلة إصدار الاعتمادات المستندية

وقد اختلف العلماء المعاصرون والباحثون في التكليف الفقهي للاعتمادات المستندية إلى عدة أقوال، منها ما يلي:

القول الأول: ذهب بعض العلماء المعاصرين مثل وهبة الزحيلي⁽²⁾، وسامي حمود⁽³⁾، وعثمان شبير⁽⁴⁾، بأن التكليف الفقهي الذي يمكن أن ينطبق على ما يجري في الاعتماد المستندي هو الوكالة بأجرة إذا غطى المستورد قيمة الاعتماد وإن لم يكن المستورد مالك قيمة الاعتماد أو مالكا بعضه

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، ط1، ص 37-39.

(2) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص467.

(3) سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتقف والشرعية الإسلامية، ص306.

(4) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص240.

فيمكن أن يكون الاعتماد مجانا والعمل فيه قرض، ولكن يأخذ المصرف بدل أتعاب العملية بصفته وكيلا⁽¹⁾.

قال وهبة الزحيلي: ((وتكليفه شرعا: أنه وكالة بأجر، فالمصرف بالنسبة لفتاح الإ اعتماد كالكوكل بالنسبة لموكله فيما يؤديه ويرجع فيه، إلا أنه وكالة غير قابلة للنقض إلا بموافقة المستفيد، لتعلقها بحق الغير وهو المستفيد، والبنك يتعهد بوفاء دين المشتري المستحق عليه للبائع، لقاء البضاعة التي صدرها إليه، ويقوم البنك عملا بهذا التعهد بتسلم مستندات البضاعة من المصدر، ودفع قيمة البضاعة له، بمجرد تسليم المستندات على حسب شروط الدفع المتفق عليها بين المصدر والمستورد))⁽²⁾.

ويناقش: القول بأن الاعتماد المستندي وكالة غير مسلم، وذلك أن الوكالة ما هي إلا تفويض الوكيل والإنابة لأداء ما وكل إليه دون التحمل، وهذا على خلاف ما يحصل في الاعتماد المستندي.

القول الثاني: ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن التكليف الفقهي المناسب لما يجري في الاعتماد المستندي هو الضمان أو الكفالة حيث إن المصرف يكفل للمستفيد الحصول على ما يرتبه عقد البيع السابق للاعتماد من ديون تجاه العميل الأمر، كما يكفل للأمر الحصول على البضاعة موضوع عقد البيع كاملة سالمة، ويكفل التعويض عند حصول التلف أو العيب فيها⁽³⁾، وممن قال به: عبد الله السعيد⁽⁴⁾.

ويناقش: الكفالة في الأصل من عقود التبرعات والاحسان فلا يصح أخذ الأجرة منها، ولا يصح تحويلها إلى عقد المعاوضات مثل ما يجري في البنوك التقليدية بحيث يأخذ البنك من العميل أجرة الضمان.

(1) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص467.

(2) وهبة الزحيلي، خطابات الضمان، مجلة المجمع الفقهي، س 6، ع8، سنة 1415-1995، ص 81.

(3) البشير عدي، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي وتكليفه في الفقه المصرفي الإسلامي، مجلة الإقتصاد الإسلامي العالمية، ع 29، سنة 2014، ص62.

(4) عبد الله السعيد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، 1/ 430.

القول الثالث: ذهب بعض الباحثين بأن التكييف الفقهي المناسب لعقد الاعتماد المستندي هو الحوالة، وذلك أن الأمر وهو المشتري - محيل - والمستفيد وهو البائع - محال - والمصرف محال عليه لأداء قيمة الاعتماد⁽¹⁾، وقد ذكر هذا القول عدد من الباحثين، منهم: باقر الصدر⁽²⁾.

ويناقد: إن القول بأن الاعتماد المستندي تتماشى مع الحوالة هذا غير مسلم، وذلك أن العميل لا يبرأ من حق المستفيد، ولا ينتقل من ذمته إلى المصرف، فعلى ذلك لا تتوفر فيه شروط الحوالة حتى يكون العقد مبنيًا عليها.

القول الرابع: أن تكون عملية الإعتماد المستندي مشتملة على عدة عقود مرتبطة بعضها مع بعض في أن واحد، وهي: البيع والكفالة والحوالة، وذلك أنه عقد بيع بين البائع المستفيد والمشتري الذي طلب فتح الاعتماد تتوقف صحته على استيفاء شروط البيع، وعقد ضمان التزم فيه البنك التزاماً خاصاً للبائع المستفيد بدفع مبلغ معين من أجل الصفقة عند وصول الوثائق اللازمة مستوفية للشروط، وعقد وكالة من المشتري للمصرف بجعالة لقيامه عنه بإجراءات معينة تتعلق بالصفقة، وقد ذهب إلى هذا القول اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية⁽³⁾.

يناقد: حينما يتقدم العميل إلى المصرف للحصول على الاعتماد المستندي فإنه يريد بذلك عقداً واحداً متكاملًا ولا يتجزأ، فالقول بأن الاعتماد المستندي يشتمل على عدة عقود ففيه نظر من هذا الوجه.

القول الخامس: أن العقد في الاعتماد المستندي يعتبر عقداً مستحدثاً في المعاملات دعت إليه الحاجة، وهو جائز ما لم يصادم أصلاً شرعياً، وذلك أن الاعتماد المستندي عملية واحدة لا تتجزأ

(1) محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، ص 98.

(2) باقر الصدر، البنك اللاربوي، ص 137.

(3) موقع الرئاسة العامة للبحوث والإفتاء بمملكة العربية السعودية:

ومن جانب آخر العقد فيه عقد جديد، وممن ذهب به سعيد أحمد صالح⁽¹⁾ ومحى الدين إسماعيل علم الدين⁽²⁾.

ويناقش: بأن العملية في الاعتماد المستندي يشبه بعض عقود المعاملات المعروفة، فإمكانه أن يلحق إليها.

الفرع الخامس: الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة تخریجات العلماء الفقهاء لعملية الاعتماد المستندي مع وجهة كل قول منها تبين لنا أن القائل بأن الاعتماد المستندي مبني على الوكالة يرى المسألة من جانب قيام المصرف بما يطلبه العميل ومصالحته، وأما القائل بأنه مبني على الكفالة يرى المسألة من حيث ما يقوم به المصرف من دفع ثمن البضاعة إلى المستفيد عن طريق المصرف الأجنبي بناء على طلب العميل الذي لم يكن عنده قيمة لدفع الثمن، وأما من قال بأنه مبني على عقود عدة يرى المسألة من جانب العلاقات بين أطراف العقد، وأما من قال بأن يعتبر عقد مستحدثا لم يكن معروفا من قبل يرى المسألة من جانب عدم تمام موافقته بعقد من العقود المعروفة بصرف النظر عن وجود الشبه مع بعض صور العقود في الفقه الإسلامي.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول بأن العقد في الاعتماد المستندي هو الكفالة أو الضمان، وذلك لعدة أسباب، منها: أن سبب إصدار الاعتماد المستندي هو العقد بين العميل (المشتري) والمستفيد (البائع)، والغاية من ذلك توثيق العقد بأن المشتري يدفع ثمن البضاعة والبائع يرسل البضاعة حقيقة وموافقة للمواصفات التي اتفق فيها بين البائع والمشتري، ودور المصرف في الاعتماد المستندي فإنه المؤيد يضم ذمته إلى ذمة المصرف ففتح الاعتماد، ويلتزم ما التزمه نحو المستفيد. وإذا دفع المصرف المبلغ عن المشتري فقد برئ المشتري منه. فبناء على ذلك فإن العقد في الاعتماد المستندي كفالة.

(1) سعيد أحمد صالح، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مجمع مجلة جامعة المدينة العالمية، ع5، س2013، ص150، البشير عدي، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي وتكييفه في الفقه المصرفي الإسلامي، مجلة الإقتصاد الإسلامي العالمية، ع29، سنة 2014، ص62.

(2) محى الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، ص86

المطلب الثالث: حكم خطابات الضمان

الفرع الأول: حقيقة خطابات الضمان

يعتبر ظهور خطابات الضمان في ساحة التعاملات المالية الحديثة لا يخلو مما أدى إليه تقدم تقنية المعلومات والاتصالات، ذلك يشترط على كل من يتقدم في المناقصات والمزايدات أن يكون لديه ضمان من المصرف حتى يتأكد جدية العميل وقدرته على إنجاز المشروع بأداء حسن.

خطاب الضمان المصرفي هو تعهد قطعي مقيد بزمن محدد غير قابل للرجوع يصدر من البنك بناء على طلب طرق آخر (عميل له) بدفع مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما، ويرجع البنك بعد على العميل بما دفعه عنه للمستفيد⁽¹⁾.

وثمة تعريف آخر عن خطاب الضمان وهذا أكثر اختصاراً مما سبق، وهو: تعهد من البنك بقبول دفع مبلغ معين لدى الطلب إلى المستفيد في ذلك الخطاب نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة قبل المستفيد⁽²⁾.

عناصر خطابات الضمان

وعملية خطابات الضمان تشتمل على عدة عناصر أساسية، ولا تحصل خطابات الضمان إلا بها، وهي مايلي⁽³⁾:

1. البنك وهو الطرف الضامن. والضامن هو من التزم ما على غيره.
2. العميل، وهو الطرف المضمون عنه. فقد يكون شخصية حكومية (اعتبارية) كالشركة أو المؤسسة ممثلة في مديرها المسؤول، وقد يكون شخصاً طبيعياً.

(1) بكر أبو زيد، فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، 1/188.

(2) محمد باقر الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، ص128.

(3) بكر أبو زيد، فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، 1/188.

3. المستفيد، وهو الطرف المضمون له. وهو رب الحق الذي التزمه الضامن. عادة لا يكون إلا شخصية اعتبارية كمصلحة حكومية أو مؤسسة أو شركة معروفة، ومن النادر أن يكون شخصا طبيعيا.

4. قيمة الضمان وهو المبلغ المضمون. والمضمون به هو الحق الذي التزم الضامن.

الفرع الثاني: أنواع خطابات الضمان

تنقسم خطابات الضمان بحسب الجهة المستفيد إلى إبتدائية ونهائية، أو بحسب نوع الضمان وهو ضمان المستندات وغيرها، أو بحسب الغطاء إلى ضمان مغطى وغير مغطى.

أما خطاب الضمان الإبتدائي فهو التعهد الموجه من هيئة حكومية أو غيرها، لضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية التي يتنافس فيها طالب خطاب الضمان، ليتمكن من الدخول في المناقصة، ويستحق الدفع عند عدم القيام العميل باتخاذ ما يلزم رسوم المناقصة عليه، فهو بمثابة تأمين إبتدائي يطمئن المستفيد.

أما خطاب الضمان الانتهائي فهو تعهد بدفع مبلغ من المال بنسبة 5% من قيمة المشروع أو المناقصة، مقابل حسن التنفيذ وسلامة الأداء من المقاول، لصالح الجهة التي تعاقد معها من مصلحة حكومية أو غيرها.

أما ضمان المستندات فهو تعهد من المصرف بتسليم المستندات الشحن الخاصة بالبضاعة المستوردة لوكلاء البواخر، فور وصولها إلى الميناء المحدد لنقلها.

أما ضمان المغطى فهو أن يكون لطالب الضمان حساب جار بالمصرف مثلا أو وديعة استثمارية ونحو ذلك، فيطلب من المصرف إصدار خطاب ضمان لاستيراد بضاعة أو الدخول في المناقصة وغير ذلك.

وأما ضمان غير المغطى فهو ألا يكون لطالب خطاب الضمان مبالغ مودعة بالمصرف تغطي ما يقابل قيمة خطاب الضمان⁽¹⁾.

(1) وهبة الزحيلي، خطابات الضمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ع 8، س 6، سنة 1415-1995، ص 74-75.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لخطابات الضمان

وقد اختلف العلماء المعاصرون في التكييف الفقهي لخطاب الضمان إلى عدة أقوال، وهي:

القول الأول: قد ذهب جملة من العلماء المعاصرين إلى أن خطاب الضمان كفالة، وذلك

أنهم وجدوا أن ثمة وجه التوافق في المعنى بين خطاب الضمان والكفالة في الفقه الإسلامي، وممن قال بهذا القول عمر بن عبد العزيز المترك⁽¹⁾، وبكر أبو زيد⁽²⁾، والسبب في ذلك أن خطاب الضمان صدر بمناسبة أو متعلق بضمان تنفيذ العميل للعقد المبرم بينه وبين المستفيد (الجهة) وعدم إخلاله بشروط العقد وقيامه بالوفاء بالتزاماته العقدية على أكمل وجه.

ويناقش: يعمل المصرف في خطاب الضمان بناء على أمر من العميل، فتصرف المصرف في

هذه الحالة تمثل تصرف العميل.

القول الثاني: ذهب بعض العلماء إلى أن خطاب الضمان وكالة، وممن ذهب إلى هذا الاتجاه

هو سامي حمود⁽³⁾، ذلك أنه يبدو متباينا مع نظرة الفقه الإسلامي للموضوع في نطاق الكفالة بالأمر التي يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماما كما يرجع الوكيل؛ لأن الكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء⁽⁴⁾.

ويناقش: لا يتدخل المصرف فيما يجري في المناقصات ونحوها التي تمثل سببا في إصدار خطاب

الضمان، ويتقدم العميل إلى المصرف لطلب إصدار خطاب الضمان بناء على شروط للمشاركة في المناقصات ونحوها حيث إنه لا بد من وجود وثيقة من المصرف تدل على جودة العميل وقدرة على دفع القيمة، فهذا يدل على أن العقد ليس وكالة بكاملها.

(1) المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 386.

(2) أبو زيد، فقه النوازل، 211/1.

(3) حصل على درجة الدكتوراة من كلية الحقوق بجامعة القاهرة برسالة: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة

الإسلامية، بتاريخ: 1976/6/30، وله عدة مقالات في المعاملات المالية المعاصرة، منها: خطاب الضمان، الأدوات المالية الإسلامية، وغيرها.

(4) سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط2، ص 300.

القول الثالث: ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان يمكن تخريجه على قاعدة: ((الخراج بالضمان))⁽¹⁾⁽²⁾. ومن ذهب إلى هذا القول هو عبد الحميد البعلي⁽³⁾⁽⁴⁾، ووجه قوله أن البنك قد ضمن عميله في خطاب الضمان فيكون له نصيب من الربح العائد للعميل من العملية المضمونة أو محل الضمان لشراكته مع العميل في هذه العملية "شراكة عقد" محله ضمان عمل العميل، وضمن العمل نوع من العمل⁽⁵⁾.

ويناقش: تخريجه على هذه القاعدة غير مسلم، وذلك أن العقد لا يدل على أن المصرف شريكا للعميل بحيث إن المصرف لا يشترك معه في الربح والخسارة.

القول الرابع: ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان جعالة، ومن قال بهذا القول هو محمد باقر الصدر؛ لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملا محترما يمكن فرض جعالة عليه أو عمولة من قبل ذلك الشخص⁽⁶⁾.

ويناقش: تخريج خطاب الضمان على أنه جعالة غير مسلم، ذلك أنه ليس كل عمل محترم تجوز فيه الجعالة، فالقرض مما لا ينكره أحد بأنه من عمل محترم وبر، ومع ذلك لا تجوز فيه الجعالة.

القول الخامس: ذهب بعض الباحثين إلى أن خطاب الضمان وكالة مع بقاء الكفالة إذا كان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى، وإذا كان مغطى تغطية جزئية فإنه

(1) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع والإيجارات، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، 501/3، رقم (3508)، أخرجه الترمذي في السنن، كتاب البيوع، باب ماجاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، ص 305، رقم (1285)، وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه، باب الخراج بالضمان، ص 385، رقم (2243).

(2) الزركشي، المنشور في القواعد، 199/2.

(3) حصل على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة جامعة الأزهر، مستشار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية أستاذ الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي بالمعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، وله عدة مرلفات، منها: فقه المراجعة في التطبيق الإقتصادي المعاصر، الاستثمار والرقابة الرقابية الشرعية، وغيرها (المصدر: فقه المراجعة في التطبيق الإقتصادي المعاصر، بيان حالة، ص 8-10)

(4) عبد الحميد البعلي، الاستثمار والرقابة الرقابية الشرعية، ط 1، ص 56.

(5) عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص 56.

(6) الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام، ص 131.

وكالة في الجزء المغطى وكفالة في الجزء غير مغطى، ومن قال بهذا هو علي السالوس⁽¹⁾⁽²⁾، ووهبة الزحيلي⁽³⁾، وسعد بن تركي الخثلان⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

الموازنة والترجيح

وبمتابعة أقوال العلماء السابقة في التكييف الفقهي لخطاب الضمان تبين لنا أن العلماء الذين ذهبوا إلى أن خطاب الضمان من جنس الكفالة يتصور عندهم كأن المصرف يضمن الشخص الذي يريد الدخول في المناقصات، وأما الذين ذهبوا إلى أنه من الوكالة غلبوا جانب ما يقوم به المصرف بإصدار خطاب الضمان يمثل كون المصرف وكيلا للمصرف لأداء ما يهمله العميل.

ولعل الراجح هو القول بأن العقد في خطاب الضمان المغطى هو الوكالة مع بقاء الكفالة وأما خطاب الضمان غير المغطى أو المكشوف هو الكفالة، وذلك بناء على ما يجري في خطاب الضمان المغطى أن المصرف يدفع مالا للمشاركة في المناقصات ونحوها بمال العميل، فما هو إلا القيام بما أمر به العميل، وبخلاف خطاب الضمان غير المغطى فإنه ينبنى على العرف الجاري في المعاملات المالية أن خطاب الضمان صدرت من أجل أن يضمن المصرف عن العميل في مزاولة المناقصات ونحوها، فعلى هذا لا يخرج عن كونه كفالة، وقد صدر بيان وقرار من مجمع الفقه الإسلامي من

(1) علي بن الشيخ أحمد علي السالوس. تاريخ مولده: عام 1353هـ - 1934م. دكتوراه في الشريعة من كلية دار العلوم جامعة القاهرة بمرتبة الشرف الأولى 1395هـ-1975م وموضوعها أثر الإمامة في الفقه الجعفري وأصول، ومن مؤلفاته: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والأقتصاد الإسلامي، لاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة (جزءان)، فقه البيع والاستيناق والتطبيق المعاصر، وغيرها (المصدر: الموقع الرسمي لعلي السالوس: <http://www.alisalous.com/message/about>)

(2) علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص 643.

(3) وهبة الزحيلي، **خطابات الضمان**، مجلة المجمع الفقهي، س 6، ع 8، سنة 1415 - 1995، ص 81.

(4) سعد بن تركي بن محمد آل خثلان، حصل على شهادة الدكتوراه (بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى) وكان عنوان الرسالة: (أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي) أستاذ (بروفيسور) في قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. صدر له عدة مؤلفات من أبرزها: فقه المعاملات المالية المعاصرة، أحكام اللباس المتعلقة بالصلاة والحج، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، وغيرها (المصدر موقع سعد الخثلان: <http://saadalkhathlan.com/810>)

(5) الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط 1، ص 191، 192.

منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمر الثاني بجدة من 10 - 16 ربيع الآخر 1406هـ،
الموافق 22 - 28 كانون الأول (ديسمبر) 1985م، ما يلي⁽¹⁾:

أولاً: أن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهايي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة. وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكالة، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانياً: إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان. وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقرض، وذلك ممنوع شرعاً.

وأصدر المجمع قراراً في شأن الأجرة لقاء عملية الضمان ما يلي⁽²⁾:

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان - والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطاء أم بدونه.
ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.

الفرع الرابع: حكم أخذ الأجرة من الضمان

وقد اختلف العلماء في حكم أخذ الأجرة من الضمان على قولين:

(1) موقع المجمع "خطاب الضمان": <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/2-12.htm> استعرض بتاريخ: 2016/1/25م.

(2) موقع المجمع "خطاب الضمان": <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/2-12.htm> استعرض بتاريخ: 2016/1/25م.

القول الأول: لا يجوز أخذ الأجرة من الضمان، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾،
والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

وقد ذكر صاحب المسوط: ((ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه، وإن كان الجعل مشروطا فيه فالضمان باطل أيضا))⁽⁵⁾.

وقد ورد في بلغة السالك: ((قول: كيجعل: إنما فسدت بالجعل للضامن))، والعلة في ذلك: ((أن الغريم إن أدي الدين لربه كان الجعل باطلا، فهو من أكل أموال الناس بالباطل))⁽⁶⁾.

وقال صاحب الحاوي الكبير: ((فلو أمره بالضمان عنه يجعل جعله له لم يجوز، وكان الجعل باطلا وكذلك، والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدا))⁽⁷⁾.

وقد ورد في المغني: ((وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين، فإذا أداه وجب له على المكفول عنه، فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضا صار القرض جارا للمنفعة، فلم يجوز))⁽⁸⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة الشرعية، فمنها ما يلي:

الدليل الأول: الإجماع على أن أخذ الأجرة على الضمان محرم شرعا حيث قد ورد في الإشراف لابن المنذر: ((أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحِمالة يجعل يأخذه الحميل، لا تحل ولا تجوز))⁽⁹⁾.

(1) السرخسي، المسوط، 32/20، الحموي، غمز عيون البصائر، 154/3.

(2) الصاوي، بلغة السالك، 280، 281/3.

(3) الشافعي، الأم، 231/3، الماوردي، الحاوي الكبير، 443/6.

(4) ابن قدامة، المغني، 441/6.

(5) السرخسي، المسوط، 32/20.

(6) أحمد الصاوي، بلغة السالك، ط1، 280، 281/3.

(7) الماوردي، الحاوي الكبير، 443/6.

(8) ابن قدامة، المغني، 441/6.

(9) ابن المنذر، الإشراف، 230/6.

ويناقش: بأن دعوى الإجماع في هذا الباب لا تصح، فقد نقل في الحاوي الكبير عن إسحاق بن راهويه⁽¹⁾ قوله بجواز الضمان بجعل⁽²⁾.

الدليل الثاني: أن الأصل في الضمان أنه من عقود التبرعات⁽³⁾، فإذا شرط الضامن لنفسه حقاً خرج عن موضوعه، فممنع صحته.

ويناقش: على فرض التسليم بأن الأصل في الضمان أنه تبرع، فإنه لا يمتنع شرعاً أن ينقلب بالتراضي إلى معاوضة، فالعارية مثلاً لا يمتنع شرعاً أن يتراضى الطرفان على قلبها إلى معاوضة، فالعارية يجوز فيها اشتراط العوض حتى تنقلب إجارة، مع أن الأصل فيها أنها تبرع بمنافع العين المعارة، وهكذا شأن الوكالة والوديعة فإنها يصح فيها اشتراط العوض، مع أنها في الأصل عقود تبرع وإحسان وإرفاق.

القول الثاني: جواز أخذ الأجرة على الضمان، وقد ذهب إلى هذا القول بعض المتأخرين⁽⁴⁾ مثل: على الخفيف، وعبد الرحمن عيسى⁽⁵⁾ وعبد الحلیم محمود⁽⁶⁾، ونزيه حماد⁽⁷⁾، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والشروط الصحة⁽⁸⁾، ولم يثبت عندهم ما يمنع من اشتراط الأجر على الضمان، فضلاً عن أن الضمان عمل محترم، وقد أوقع نفسه في المخاطرة بهذا الضمان.

(1) إسحاق بن راهويه، هو الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيد الحفاظ، أبو يعقوب، مولده في سنة إحدى وستين ومائة (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 358/11).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، 443/6.

(3) الغزالي، الوسيط، ط1، 235/3.

(4) المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 389، عبد الرحمن عيسى، المعاملات الحديثة وأحكامها، ص38.

(5) عبد الرحمن عيسى، مدير تفتيش العلوم الدينية والعربية بالأزهر(السابق)، مؤلف كتاب: المعاملات الحديثة وأحكامها.

(6) المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 389.

(7) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص293.

(8) ابن قيم، إعلام الموقعين، 107/3.

ويناقدش: وإن كان الضامن قد عمل عملاً محترماً، فالمقرض قد عمل ما هو أشد احتراماً، ومع ذلك حرم عليه أخذ الأجر، والأحكام الشرعية لا ينظر إلى هذه المسألة بهذا الاعتبار أي كونه محترماً أو يتضمن مخاطرة على المال أو النفس، وإنما ينظر إليها بالمعيار الشرعي المستنبط من الكتاب والسنة.

الدليل الثاني: قد ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((الخراج بالضمان))⁽¹⁾، ووجه الدلالة منه: أن الضامن يغرم في حال عدم تأدية المضمون، فله أن يربح بمقابلة ذلك.

ويناقدش: بأن الاستدلال بهذا الحديث في غير محله، فإن موضوع الحديث العقود التي يكون فيها الضمان تبعاً لا أصلاً، ذلك مثل من اشترى دابة فإنه في مدة الخيار يضمنها، وفي المقابل يستحق منافعها أثناء تلك المدة، فالضمان هنا تابع لعقد البيع، وليس مقصوداً، فإنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً⁽²⁾.

الدليل الثالث: أن تحريم الأجرة على الضمان مبني على العرف، فلذا ينبغي أن يتغير الحكم بتغير العرف، لأن أعمال التبرعات محكومة بالعرف لا بالنص، بدليل انقلاب كثير من أعمال التبرعات إلى أعمال تؤدي بالأجر كالإمامة والأذان والضيافة، فإذا كان الضمان الذي لا يجوز أخذ الأجر عليه هو الضمان الشخصي المبني على الشهامة أو دفع الكرب عن الناس.

ويناقدش: بأن ما ذكر لا يغير من واقع الأمر شيئاً، لأن الحكم الشرعي إذا لم يكن مرتبطاً بالعرف فإنه يبقى ثابتاً، ولا يتغير بتغير العرف، وتحريم الأجرة على الضمان لا يستند إلى مجرد كونه معروفاً، بل له من الأدلة ما تحكم ببقائه مع تغير الزمان والمكان.

الموازنة الترجيح:

ومن خلال متابعة كل قول مما سبق تبين لنا أن العلماء الذين ذهبوا إلى عدم جواز أخذ الأجرة من الضمان أو الكفالة لأن الكفالة من عقود التبرعات فلا يجوز تحويلها إلى المعاضات، ومن

(1) سبق تحريجه: ص 228.

(2) ابن رجب الحنبلي، القواعد الفقهية، ط 1، ص 363.

آثار الضمان أو الكفالة أن أصبح المكفول عنه مدينا للكفيل، فإذا أخذ عوضاً صار القرض جاراً للمنفعة.

وأما الذين ذهبوا إلى القول الثاني رأوا أنه ليس هناك نص صريح يمنع من أخذ الأجرة على الضمان أو الكفالة، فمن الممكن عندهم أن يشترط أجرة معينة يتحقق فيه التراضي بين الطرفين أو أكثر.

وبعد متابعة كل قول مع دليله، فالذي يظهر أن إطلاق القول بجواز أخذ الأجرة على الضمان أو بمنعه، فيه نظر، بل يصح أخذ الأجرة متى لا يؤول إلى القرض بمنفعة، وذلك لعدم ورود النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ما يمنع أخذ الأجرة من الضمان فإذا كان خالياً من الأمور المحظورة، وهكذا شأن جواز أخذ الأجرة على الإطلاق غير مسلم، لأن مبادلة عين بالضمان تتضمن غرراً بحيث إن الضمان في حد ذاته لا يمكن أن تقدر بكل دقة ومفصل.

فيمكن أن نقول أن حقيقة أخذ الأجرة على الضمان قد يكون مقابل الخدمات التي تقدمها المصارف وتكلفة الإجراءات التي لا بد من توفيرها عند إصدار خطاب الضمان، وذلك أن الضمان على هذه الصورة، وهو من خلال المؤسسة المالية مثل المصارف، يختلف عن الضمان في العصور السالفة حيث إن الضمان قديماً لا يحتاج إلى إدارة ولا تكلفة، فلا يتصور عند العلماء حينئذ أخذ عوض على ذلك إلا أنه من جنس قرض يجر منفعة.

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بتقنية الخدمات المصرفية

المطلب الأول: حكم عملية الصرف الإلكتروني

الفرع الأول: حقيقة الصرف

وقد أدت التقنية الحديثة إلى تغير كبير في أساليب التعاملات المالية ووسائلها، بعد أن كانت تتم بطريقة مباشرة و بلقاء حسي، فقد أصبحت تجرى بطريقة إلكترونية مذهلة، ولا تحتاج إلى لقاء حسي، بل يتم العقد عن بعد حيث إن المتعاقدان لا يجتمع في مكان واحد، وهذا يمكن أن يحصل في الصرف كما يحصل في التجارة والإجارة ونحوها.

الصرف في اللغة تطلق على عدة معان، منها: بيع النقد ببعضه ببعض⁽¹⁾، وفضل الأثمان بعضها على بعض في الجودة والقيمة⁽²⁾، يقال: للدرهم على الدرهم صرف، أي فضل في الجودة والقيمة، ونقل الشيء وتحويله⁽³⁾، ومنه تصريف الرياح أي تحويلها، وتصريف الدرهم: إنفاقها، والصرف بمعنى: التقلب والحيلة⁽⁴⁾، يقال: لا يقبل له صرف ولا عدل؛ الصرف: الحيلة.

وقد ورد في مفردات غريب القرآن لفظ صرف في القرآن الكريم بمعنى: رد الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره، يقال: صرفته فانصرف⁽⁵⁾، حيث قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْصَرَفُوا سَرَفًا كَلِمَةً بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾⁽⁶⁾.

وأما الصرف في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء في تعريفه بناء على تصورهم وإتجاهاتهم في الفهم إلى عدة أقوال، منها:

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (صرف)، 329/7.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، 329/7.

(3) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: (صرف)، 3/157، ابن منظور، لسان العرب، مادة: (صرف)، 329/7.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (صرف)، — 329/7.

(5) الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، 2/367.

(6) سورة التوبة، جزء من الآية: 127.

فقد عرف صاحب شرح فتح القدير من الحنفية : ((الصرف هو البيع إذا كان كل واحد عوضيه من جنس الأثمان))⁽¹⁾. وجاء في الاختيار لتعليق المختار: ((وهو بيع جنس الأثمان ببعضه ببعض))⁽²⁾.

وجاء في الشرح الصغير: ((الصرف: هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر))⁽³⁾، فقد عرف المالكية الصرف بأنه بيع النقد بالنقد مغاير لنوعه، كبيع الذهب بالفضة، أما بيع النقد بنقد مثله، كبيع الذهب بالذهب أو بيع الفضة بالفضة، فسموه باسم آخر حيث قالوا: ((إن اتحد العوضين، فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة))⁽⁴⁾.

وقال النووي في المنهاج شرح صحيح مسلم: ((قال العلماء إذا بيعت الذهب بذهب والفضة بفضة سميت مراطلة وإذا بيعت الفضة بذهب سميت صرفا))⁽⁵⁾.

وعرف صاحب مغني المحتاج بأن الصرف: ((بيع النقد من جنسه وغيره))⁽⁶⁾.

وقد ورد في المغني لابن قدامة من الحنابلة: ((الصرف: بيع الأثمان ببعضها ببعض))⁽⁷⁾، كما جاء في شرح منتهى الإرادات: ((والصرف بيع نقد بنقد من جنسه أو غيره))⁽⁸⁾.

الموازنة والترجيح

وإذا تأملنا أقوال الفقهاء السابقة من المذاهب الأربعة وجدنا أنهم انقسموا إلى إتحاهين، وهما:

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 7/ 126.

(2) ابن عابدين، الاختيار لتعليق المختار، 2/ 39.

(3) أبو البركات، الشرح الصغير، 3/ 13.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/ 2.

(5) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 11/ 9-10.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، 2/ 34.

(7) ابن قدامة، المغني، 6/ 112.

(8) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، 3/ 262.

الإتجاه الأول: قالوا بأن الصرف يبيع الأثمان بعضها ببعض، سواء أكان من جنسه أو من غيره، فإنهم لم يفرقوا بين بيع النقد بنقد من جنسه أو غيره، فكلاهما داخلان في مسمى الصرف. وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾.

الإتجاه الثاني: قالوا بأن الصرف يقتصر على بيع نقد بنقد من جنس آخر، وذلك مثل بيع الذهب بالفضة، أو بيع النقد بنقد من غير جنسه، وهذا هو ما ذهب إليه المالكية وبعض الشافعية⁽²⁾.

وإذا تأملنا تعريفات الفقهاء عن الصرف وجدنا أن بعضهم عبروها ببيع الأثمان أو بيع جنس الأثمان، والآخرين عبروها ببيع النقد بنقد من جنس غيره، فهؤلاء الذين قالوا بأن الصرف يبيع الأثمان من جنسه وغيره فقد جعل الصرف مشتملة على بيع الذهب بذهب أو الذهب بفضة، وعلى أي هيئة وكيفية.

وأما الذين قالوا بأن الصرف يبيع النقد بنقد من غير جنسه حصروه على بيع الدينار بدرهم، أو دولار أمريكي بريال سعودي، فلا يطلق الصرف عندهم على بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، أو روية إندونيسية معدنية بروية إندونيسية ورقية.

وقد ذهب أصحاب القول الثاني إلى أن بيع الذهب بذهب أو الفضة بفضة يسمى مراطلة إذا كان مقدرا بوزن، ويسمى مبادلة إذا كان مقدرا بعدد⁽³⁾.

وإذا راجعنا إلى ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق ببيع الذهب بالذهب أو الفضة وجدنا أنه يطلق على الذهب بالذهب أو الفضة، حيث قال: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز))⁽⁴⁾، وقد وردت رواية عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه قال: ((هى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء،

(1) ابن عابدين، الاختيار لتعليل المختار، 39/2، الشريبي، مغنى المحتاج، 34/2، ابن قدامة، المغني، 6/112.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/3، النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 11/9-10.

(3) أبو البركات، الشرح الصغير، 13/3، ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة، 390/3، عباس أحمد الباز، أحكام صرف النقود والعملات، ط1، ص22.

(4) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، ص407، رقم (2177).

وأمرنا أن نشترى الفضة بالذهب كيف شئنا، قال: فسأله رجل فقال: يدا بيد ؟ فقال: هكذا سمعته⁽¹⁾، وهذا يدل على أن الصرف لا يقتصر على بيع النقد من غير جنسه، بل يشتمل على كل بيع الأثمان بجنسه أو بغيره ؛ لأن الحديث يطلق على بيع الذهب بذهب أو بفضة ولم يشترط أن يكون بجنسه أو بغير جنسه

فبناء على ما سبق، تبين لنا وجهة نظر كل قول، فلعل الراجح منهما هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أي أن الصرف مصطلح يختص ببيع الأثمان أو النقد بجنسه أو بغير جنسه دون النظر إلى كيفية وقوع البيع أو هيئته بالوزن أو العد.

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية في الصرف

قد وردت رواية عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم 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))⁽²⁾.

ووجه الدلالة منه: أن رسول الله عليه وسلم ذكر هذا العمل بالبيع أي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، ووضع في ذلك شروطاً أو ضوابط بأن يكون البيع مثلاً بمثل والقبض لا بد من أن يتم في مجلس العقد، فلا يجوز تأخير أحدهما.

والصرف عقد بيع، ولكنه بيع خاص بالأثمان، سواء كان بجنسه أو بغير جنسه مع اتحاد العلة، ولذلك لا بد من أن تتوفر فيه أركان عقد البيع وشروطه وانتفاء موانعه، ولكن للصرف خصوصية تميزه عن البيع العادي تتمثل في الشروط التالية:

أولاً: تقابض البديلين في مجلس العقد

(1) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالورق يدا بيد، ص 408، رقم (2182)، وأخرجه مسلم في الصحيح، كتاب المساقات، باب النهي عن بيع الورق، ص 648، رقم (1590).

(2) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، ص 407، رقم (2177)، أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب المساقات، باب النهي عن بيع الورق، ص 647، رقم (1588).

قد اتفق الفقهاء على أن يكون التقابض في الصرف ناجزا وقت العقد، ولا يجوز تأخير أحدهما أو كليهما⁽¹⁾، فإذا تأخر قبض أحدهما فيحصل فيه ربا النسيئة، وإذا تأخر تسليم كليهما فيبيع الكلئ بالكلئ.

وينقسم القبض في العقود المالية بصفة عامة والصرف بصفة خاصة إلى قبض حقيقي وقبض حكمي، فالقبض الحقيقي في الذهب والفضة والنقود يتحقق بالتسلم الفعلي يدا بيد للبدلين في مجلس العقد، وأما القبض الحكمي يتحقق بكل ما يتحقق به الحيابة والتمكن من التصرف وإن لم تكن فيه مناولة باليد⁽²⁾.

ثانيا: التماثل عند اتحاد الجنس والعلة

لقد اتفق العلماء على أن الصرف، سواء كان ذهبا بذهب أو فضة بفضة، لا بد من أن يكون مثلا بمثل ويبدأ عند وجود اتحاد الجنس والعلة الربوية، وهذا يعني عدم جواز التفاضل والنساء. والعبرة في المثلية لهذا العقد في الوزن والمقدار، هي الأساس بالنسبة لبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، فعلى ذلك لا اعتبار للجودة والرداءة فيهما عند الفقهاء⁽³⁾.

الفرع الثالث: حكم القبض الحكمي في الصرف

ومن ظاهرة الحياة المعاصرة أصبحت تعاملات الناس المالية فيما بينهم تتم عبر وسائل التقنية الحديثة مثل المصرف ووسائل الاتصالات والمعلومات الأخرى، فكما تغيرت الوسائل فقد تغيرت كذلك أساليبهم في التعامل، على سبيل المثال: من السوق التقليدي إلى السوق الافتراضي، ومن التقابض الحقيقي إلى التقابض الحكمي.

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 129/7، ابو البركات، الشرح الصغير، 49/3، الشربيني، مغني المحتاج، 34/2، ابن قدامة، المغني، 61، 62/6.

(2) علي القرّة داغي، أحكام التعامل في الذهب والفضة وتطبيقاها المعاصرة، بحوث ندوة البركة الرابعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، ط1، سنة 1434هـ-2013م، ص 131.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 67/7، صالح عبد السمیع الآبي الأزهری، جوهر الإكليل، 17/2، النووي، روضة الطالبين، 49/3، البهوتي، كشف القناع، 548/2.

وبعد أن تطورت تقنية المعلومات والاتصالات قد تحول القبض الحقيقي في بعض المعاملات المالية بحيث يلتقي المتعاقدان في مجلس العقد لقاء مباشرا ووجها لوجه إلى قبض حكومي عبر الوسائل الحديثة، فلا يحتاج فيه تسليم الثمن وقبضه باليد، وهذا ما يحصل في الصرف الإلكتروني، مثل ما يجري في البورصة وبطاقة فيزا ونحوها.

أولاً: حكم الصرف في النقود الورقية والكتابية

كانت النقود في بداية عهدها سلعة من السلع الشائعة الاستعمال، فهي في بعض المجتمعات ماشية، أو نوع من الأحجار، أو الأصداف، بحسب ظروف كل مجتمع. ثم ظهرت النقود المعدنية تدريجياً من النحاس أو الرصاص فالذهب والفضة. كان الأصل فيها التعادل بين قيمتها التجارية وقيمتها النقدية، غير أن حاجة الحاكم إلى إيراد مع عدم استقرار نظام الضرائب، دفعته إلى السيطرة على المضمون المعدني للنقود، ثم افتقرت القيمة التجارية عن القيمة النقدية وبلغ الأمر إلى ظهور النقود الورقية، ولم يقف تطور النقود عند حد ظهور النقود الورقية وشيوع استعمالها. فإن نمو النظام الائتماني اقترن بظهور الودائع المصرفية، واستخدمها الناس عن طريق الشيك في تسوية كثير من المعاملات، وهي تؤدي ما تؤديه النقود تماماً، وتسمى هذه النقود بالنقود الائتمانية⁽¹⁾، أو تسمى بالنقود الكتابية⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق يظهر الخلاف بين العلماء في اعتبار النقود الحديثة سواء كانت ورقية أم كتابية في حكم الدينار أو الدرهم مثل ما كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم.

اتفق الفقهاء على أن يكون الصرف - إن كان ذهباً بذهب أو فضة بفضة - مثلاً بمثل وبدا بيد أي أن يكون القبض تاماً في مجلس العقد، وإن كان ذهب بفضة أو العكس فيجوز فيه التفاضل مع التقابض في مجلس العقد⁽³⁾، وذكر صاحب بداية المجتهد ونهاية المقتصد أنه مما أجمع عليه

(1) علي السالوس، فقه البيوع والاستيثاق، ط7، ص 1044

(2) أحمد الحسني، تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، ص 51-66

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 129/7، أبو البركات، الشرح الصغير، 49/3، الشربيني، مغني المحتاج، 34/2، ابن

قدامة، المغني، 61، 62/6

العلماء⁽¹⁾، وقد اختلف الفقهاء في إلحاق النقود من غير ذهب ولا فضة في حكم الذهب والفضة إلى قولين، وهما:

القول الأول: عدم اعتبار النقود من غير ذهب ولا فضة في حكم الذهب والفضة، وهذا قول لبعض المالكية والشافعية وأحد قولي الحنابلة.

ذهب بعض المالكية إلى هذا القول كما ورد في مناهج التحصيل: ((ومنهم من احترز بزيادة الجوهرية على التنمية، وهو الصحيح مذهباً ونظراً))⁽²⁾.

وقد ورد في معنى المحتاج: ((وعلة الربا في الذهب والفضة جنسية الأثمان غالباً، كما صححه في المجموع، ويعبر عنها أيضاً بجوهرية الأثمان غالباً، وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض))⁽³⁾.

وقد وردت رواية عن الإمام أحمد في المعنى: ((والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً، فيختص بالذهب والفضة))⁽⁴⁾.

وحجتهم أن العلة في الذهب والفضة غالب الثمنية، وهي قاصرة على الذهب والفضة ولا تتعدى إلى غيرهما⁽⁵⁾.

ويناقش: أن الأصل في العلة متعدية وليست قاصرة، فحمل العلة في كونها قاصرة دون غيرها من الأحكام المعللة بحاجة إلى الدليل وتؤدي إلى تعطيل العلة، وذلك أن ثمة أحكاماً شرعية لم يرد النص بذكرها، منها: حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه شارب الخمر بثمانين جلدة ولم يرد النص إلا أربعين، ومع ذلك لم ينكره أحد من الصحابة⁽⁶⁾.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 195/2

(2) الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، ط1، 10/6

(3) الشربيني، معنى المحتاج، 34/2

(4) ابن قدامة، المعنى، 56/6

(5) الشيرازي، المهذب، 59/3

(6) الماوردي، الحاوي الكبير، 411/3.

القول الثاني: اعتبار النقود من غير الذهب والفضة في حكم الذهب والفضة، وذلك أن العلة مطلق الثمنية حتى تتعدى إلى غيرهما، فكل ما يصلح أن يكون ثمنا يصلح أن ينطبق عليه حكم الذهب والفضة. وهذا هو قول محمد من الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقد نقل صاحب بدائع الصنائع ما ذهب إليه محمد من الحنفية: ((أن الفلوس أثمان، فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا، كالدرهم والدنانير، ودلالة الوصف أن الثمن عبارة عما تقدر به مالية الأعيان، ومالية الأعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس))⁽¹⁾.

وقد ورد في مناهج التحصيل: ((ومنهم من علل بالثمنية وعداها إلى سائر الأثمان، وهو مذهب مالك))⁽²⁾، كما ورد في المدونة الكبرى: ((الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل وآجل، وإلا عاجل بعاجل، ولا يصلح بعض ذلك ببعض إلا هاء وهاء))⁽³⁾.

وجاء في مجموع الفتاوى: ((والأظهر أن العلة في ذلك الثمنية؛ لا الوزن))⁽⁴⁾، ثم أضيف بعد ذلك: ((والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال))⁽⁵⁾.

وحجتهم أن علة الثمنية التي يتضمنها الذهب والفضة تتعدى إلى غيرها؛ لأن المراد بالثمنية عندهم أن تكون معيارا للأموال، وما يقصد بها إلا التوسل إلى السلع، وقد قال ابن قيم في الإعلام: ((فالأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التوسل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس))⁽⁶⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 64/7.

(2) الرجراحي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، 10/6.

(3) مالك، المدونة الكبرى، 5/3.

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 471/29.

(5) ابن تيمية، المرجع السابق، 471/29.

(6) ابن قيم، إعلام الموقعين، 402/3.

يناقش: أن الحكم إذا علق على الذهب والفضة اختص بهما ولم يقس غيرهما عليهما، ألا ترى أن الزكاة لما تعلقت بهما لم يتعد إلى غيرهما من صفر أو نحاس أو شيء من الموزونات⁽¹⁾.

الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة أقوال الفقهاء السابقة حول علية الربا في الذهب والفضة بين كونها قاصرة أم متعدية، تبين لنا أصحاب القول الأول يميلون إلى اعتبار ذات الذهب والفضة علة في تحريم المفاضلة والنساء، ومعنى الثمنية عندهم تنحصر عليهما دون غيرهما، لأن الثمنية منسجمة في ذات الذهب والفضة مثل ما يجري في الزكاة، وبخلاف أصحاب القول الثاني فإنهم يرون العلة متعدية، فالثمنية عندهم في غير الذهب والفضة يمكن أن تثبت بالاصطلاح عليها والتعامل بها والرواج بين الناس يكون سببا في جعلها أثمنا ومعيارا للاموال يقصد بها معرفة التقادير، وتقوم مقام الذهب والفضة.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني حيث إن علة الثمنية علة متعدية قد تكون هذه العلة في ذات الذهب والفضة من أصل خلقتهما، وقد تكون بالعرف الذي اتفق فيه الناس وتعاملوا بها، سواء ورد عن الشارع ما يدل على ثمنيتها أم لم يرد، مادام أنها لم تخالف نصوص الشريعة، فإن العادة محكمة، وهذا القول توافقت مقاصد الشريعة الإسلامية حيث إنها صالحة لكل زمان ومكان، ومراعاة العادات والأعراف في المعاملات المالية وهلم جرا.

ويترتب من هذا الإتجاه والترجيح أن النقود الحديثة، سواء كانت معدنية من غير ذهب وفضة أم ورقية أم كتابية مثل: دولار أمريكي وروبية الإندونيسية ودينار الكويتي تعد من الأموال الربوية، فلا يصح الصرف عند اتحاد الجنس والعلة كروبية ورقية وروبية معدنية مثلا إلا أن يكون مثلا بمثل ويبدأ بيد، ويصح الصرف عند اتحاد العلة دون الجنس كروبية إندونيسية ودولار أمريكي بالتفاضل بشرط أن يكون ناجزا.

(1) المارودي، الحاوي الكبير، 92/5.

الفرع الرابع: حكم القبض الحكمي في الصرف الإلكتروني عن طريق البورصة

ومما أدى إليه التقنية الحديثة في المعاملات المالية والمصرفية أن تحول الناس عن العقود التقليدية حيث إنها تمت بطريقة مباشرة وعادية إلى العقود الإلكترونية وبطريقة عن بعد بحيث لا يحصل فيه لقاء حسي بين المتعاقدين، ويترتب من ذلك شيوع ما يسمى بالقبض الحكمي، وهذا لا يقتصر على البيع والإجازات، بل تعدى الأمر إلى الصرف بين عملة وأخرى فلا يواجه الناس عناء ومشقة للذهاب إلى المكاتب الخاصة لصرف العملات الأجنبية أو البنوك ونحوها، ومن أهم صور القبض الحكمي في الصرف هي الصرف عن طريق البورصة.

وثمة صور من عقود الصرف الإلكتروني في البورصة ويكون القبض فيها حكماً وليس حقيقياً، وهي:

أولاً: عقد الصرف الفوري (spot)، وهو أن يتم قيد البديلين في حساب الطرفين من خلال يومي عمل بخلاف اليوم الذي تم التعاقد فيه على إجراء العقد، مع مراعاة أيام العطلات الرسمية في حساب توزيع الاستحقاق وهي: السبت والأحد في أوروبا والولايات المتحدة، والجمعة والسبت في الشرق الأوسط⁽¹⁾.

وتنشأ العملات المتداولة في عمليات الصرف الفوري نتيجة إدارة محفظة أسواق هذه العملات بسياسات مختلفة يترتب عليها اختلاف العمولة وأسعار العملات الأجنبية⁽²⁾.

ويكون القبض في هذا العقد من خلال حساب المتعاقدين، ولكنهما لا يتمكنان من التصرف بما في الحساب إلا بعد يومي العمل.

(1) بشر محمد موفق لطفي، التداول الإلكتروني للعملات، ط1، ص70

(2) حمدي عبد العظيم، التعامل في أسواق العملات الدولية، ط1، ص21

ثانيا: عقد الصرف الآجل (forward)، وهو عقد الصرف الآجل هو أن يتم الاتفاق بين المتعاقدين على تسليم العملة المبيعة على أن يتم تأجيل تسليم ثمنها للبائع لمدة محددة (أكثر من يومي عمل)⁽¹⁾.

ثالثا: العقد المستقبلي (future)، وهو من عقود الصرف الآجلة، وفيه يتم الاتفاق بين المتعاقدين على شرط تسليم وتسلم البديلين في تاريخ مستقبلي تال لتاريخ التعاقد، وهناك مدد زمنية مستخدمة بصورة مستمرة وروتينية للعقد الآجل وهي: شهر -شهرين -ثلاثة أشهر - ستة أشهر -سنة⁽²⁾.

رابعا: شك عقد المبادلة (swaps)، ويقصد بالمبادلات عقد بين طرفين على تبادل أصل نقدي مقابل آخر في تاريخ لاحق بهدف المضاربة والتحوط بنقل المخاطر⁽³⁾.

خامسا: لعقد الاختياري (option)، ويقصد بعقد الاختيار هو عقد بين طرفين أحدهما بائع والآخر مشتري وهذا العقد يعطى المشتري حقا وليس التزاما عليه بأن يشتري أو يبيع شيئا ما في تاريخ لاحق خلال فترة العقد بسعر متفق عليه عند تحرير العقد ويلتزم البائع ذلك إذا طلب منه⁽⁴⁾. ومن خلال متابعة ما يجري في عقود الصرف الجارية في البورصة التي ذكرناها سابقا تبين لنا عدة أمور، وهي:

1. القبض في كل عقود الصرف السابقة لا يكون حقيقية، ولكنها إلكترونية عن طريق حساب المتعاقدين.
2. القبض في الصرف الفوري يعتبر ناجزا وتاما في مجلس العقد باعتبار عرف المبادلات المالية في البورصة.

(1) حمدي عبد العظيم، التعامل في أسواق العملات الدولية، ص72

(2) حمدي عبد العظيم، المرجع السابق، ص79

(3) عصام أبو النصر، أسواق الأوراق المالية (بورصة) في ميزان الفقه الإسلام، ط1، ص95

(4) عصام أبو النصر، المرجع السابق، ص84

3. القبض في الصرف الآجل والعقد المستقبلي وعقد المبادلات والعقد الاختياري ليس ناجزا تماما في مجلس العقد باعتبار ما تعارف عليه في المبادلات المالية في البورصة.

وبناء على ذلك، اتفق العلماء المعاصرون القائلون بجريان علة الذهب والفضة أو الثمنية في العملات الورقية والكتابية، ومن هؤلاء: يوسف القرضاوي⁽¹⁾، وهبة الزحيلي⁽²⁾ وعثمان شبير⁽³⁾، على عدم جواز عقود الصرف الإلكتروني التي لا يتم القبض في مجلس العقد مثل: الصرف الآجل والعقد المستقبلي وعقد المبادلات والعقد الاختياري⁽⁴⁾، واختلفوا في الصرف الفوري الإلكتروني - ما عدا العلماء القائلين بعدم جريان علة الثمنية في غير الذهب والفضة- عن طريق حساب المتعاقدين إلى قولين⁽⁵⁾:

القول الأول: لا يجوز شرعا، لعدم حصول القبض فعلا، وأما القبض الحكمي بتقييد العملة في حساب المتعاقدين لا يقوم القبض على هذه الصورة مقام قبض الدنانير، مع أن القبض شرط في الصرف، فإذا فات الشرط بطل الصرف، وممن قال به الصادق عبد الرحمن الغرياني⁽⁶⁾⁽⁷⁾، وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز

(1) القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام، ص57.

(2) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص248.

(3) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص162.

(4) عصام أبو النصر، أسواق الأوراق المالية (بورصة) في ميزان الفقه الإسلام، ص122-124.

(5) عباس أحمد محمد الباز، أحكام صرف النقود والعملات، ص209.

(6) الصادق الغرياني، فتاوى المعاملات الشائعة، ط2، ص9

(7) الصادق بن عبد الرحمن علي الغرياني، تاريخ الميلاد: 8 - 12 - 1942، تحصل على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، عام 1979، وعنوان الرسالة (الحكم الشرعي بين النقل والعقل)، ومن مؤلفاته:

فتاوى المعاملات الشائعة، فتاوى المرأة المسلمة، المعاملات أحكام وأدلة، وهلم جرا (المصدر: موقعه الشخصي:

<http://www.tanasuh.com/online/biography.php> تاريخ استعراض: 2016/11/13)

((¹)، ووجه الدلالة منه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة إلا أن يكون ناجزا تاما في مجلس العقد، ولا يجوز أن يكون أحدهما ناجزا والآخر غائبا.

وبناقش: إن تطبيق مناط النهي في الحديث غير مسلم وذلك أن القيد في حساب المتعاقدين يعتبر قبضا مشروعا؛ لأن الحساب في سلطته، ومن الممكن أن يعتبر المصرف الذي فتح المتعاقدان فيه حسابه وكيلا عنه، والقبض عن طريق الوكالة جائز شرعا.

القول الثاني: يجوز شرعا، وذلك أن المصرف الذي فتح المتعاقدان فيه حسابه بمثابة الوكيل عن المتعاقدين، والقبض عن طريق الوكالة جائز شرعا، وممن قال به نزيه حماد⁽²⁾.

يناقش: ذكر الحديث أن يكون الصرف يدا بيد، أي أن يسلم كل واحد منهما بيده، وهذا لا يتحقق في القبض الحكمي، وإن كان المصرف وكيلا عن المتعاقدين، فالمصرف لم يتسلم تسلما حقيقيا.

الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة كل قول في القبض عن طريق القيد المصرفي أو الصرف الإلكتروني ومناقشة كل قول فيه، فلعن الراجح هو القول الثاني، وذلك لعدة أسباب، منها:

1. من الممكن أن يعتبر المصرف وكيلا عن المتعاقدين، ويتصرف المصرف على حسب طلب صاحب الحساب عنده، ووضع النقود في حسابه كوضعه في حيازته.
2. لم يعين الشرع القبض بكيفية وهيئة محدودة، وإنما يعود ذلك إلى ما تعارف عليه الناس في عصر من العصور وفي مكان من الأماكن، ما لم يصطدم النصوص الشرعية، أو ما أجمع عليه العلماء في تحديده.
3. من التيسير ورفع الحرج أن تكون العبرة في القبض بتحقيق الحيازة والقدرة على التصرف في المقبوض عليه؛ لأن الغاية من القبض التمكّن من التصرف والحيازة.

(1) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، ص407، رقم (2177).

(2) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص161

4. من المشقة أن يقتصر القبض على اليد باليد، وخاصة في زمان يتعامل الناس فيه بالوسائل الحديثة كالشبكات الدولية ووسائل التواصل الاجتماعي ونحوها التي تمكنهم من إبرام العقد من غير لقاء حسي، ومن مقاصد الشريعة التيسير ورفع الحرج عن الناس.

الفرع الخامس: حكم الصرف بالنقود الإلكترونية

النقود الإلكترونية أو الرقمية هي نوع جديد من العملة، وتعد بديل إلكتروني للنقود قابل للتخزين والتداول مع عدم قابلية تزييفه، فالنقود الإلكترونية ليست نقودا ذات طبيعة مادية كالدولار أو اليورو، ولكنها عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالبنك إلى الكمبيوتر الخاص بالمشترى ومنه إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر⁽¹⁾.

اتفق الفقهاء على أن يكون الصرف يدا بيد أي أن يكون القبض تاما في مجلس العقد، سواء كان بيعا بجنسه أو بغيره⁽²⁾، واختلف العلماء المعاصرون في حكم شراء الذهب والفضة بالنقود الإلكترونية إلى عدة أقوال:

القول الأول: جواز شراء الذهب والفضة بالنقود الإلكترونية مطلقا، وهذا مقتضى قول العلماء الذين ذهبوا إلى عدم عليية الثمنية في غير الذهب والفضة، وهو القول الراجح عند الشافعية⁽³⁾، وقول العلماء الذين يعدون النقود الورقية من عروض التجارة⁽⁴⁾، وهو رأي عبد الرحمن السعدي، وحسن أيوب⁽⁵⁾، ومحمد سليمان الأشقر⁽⁶⁾، ولحجة في ذلك أن الثمنية لا تنطبق على غير الذهب والفضة، فلا يترتب على ذلك وجوب تقابض البدلين في مجلس العقد، سواء كانت النقود ورقية أم كتابية إلكترونية، ومن قال بأن النقود الورقية ليست كالذهب والفضة في الحكم،

(1) ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، ص85.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 129/7، أبو البركات، الشرح الصغير، 49/3، الشربيني، مغنى المحتاج، 34/2، ابن قدامة، المغنى، 61، 62/6.

(3) النووي، المجموع شرح المذهب، 493/9.

(4) عبد الرحمن السعدي، الفتاوى السعدية، ط2، ص665.

(5) حسن أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، ط1، ص152.

(6) محمد سليمان الأشقر، النقود وتقلب قيمة العملة، مجلة المجمع الفقهي، ع5، سنة1409هـ-1988، ص1689.

القول الثاني: جواز شراء الذهب والفضة بالنقود الإلكترونية باعتبار أن تسليم النقود الإلكترونية وخصم ما فيه بالشراء من التقابض المعترف شرعا وعرفا، فإنهم في هذه المسألة اتفقوا على وجوب تقابض البدلين في الصرف، سواء كانت النقود من الذهب والفضة أو من غيرها، إلا أن التقابض عندهم قد يكون حقيقيا وقد يكون حكما، ويبين على العرف الذي يتعارف الناس عليه ما لم يعارض النصوص الشرعية أو ما أجمع عليه الأمة في عدم اعتباره، ممن قال به: نزيه حماد⁽¹⁾ رفيق ويونس المصري⁽²⁾.

القول الثالث: عدم جواز شراء الذهب والفضة بالنقود الإلكترونية لعدم التقابض الحقيقي، وذلك أنه قد ورد النهي عن تأخير تقابض البدلين - أحدهما أو كليهما - في الصرف، فلا يصح الصرف إلا إذا توفر فيه الشروط وانتفت منه الموانع، وهذا لا ينطبق في القبض الحكمي أو ما يحصل في النقود الإلكترونية، وممن قال الصادق عبد الرحمن الغرياني⁽³⁾.

المناقشة والترجيح

وإذا تأملنا كل قول من الأقوال السابقة مع حجتها، لوجدنا أن أصحاب القول الأول لم يعدوا النقود الإلكترونية من الأموال الربوية، وهذا الكلام غير مسلم أصلا؛ لأن إبطال تعدية العلة في الذهب والفضة إلى كونها قاصرة تؤدي إلى تعطيل معنى العلة فيهما حيث إن العلة لا يقصد من معرفتها إلا أن تكون معيارا ومقياسا في عملية القياس. وأما أصحاب القول الثاني فإنهم يجعلون النقود الإلكترونية مما يجري فيه الربا، فلا يصح الصرف فيه إلا بالتقابض في مجلس العقد؛ لأن العلة لا تقتصر على الذهب والفضة، بل تتعدى العلة إلى كل ما له معنى الثمنية. وأما القول الثالث: فإنهم على ذلك؛ لأن التقابض المعترف عنهم هو التقابض الحقيقي حيث يقبض المتعاقدين البدلين يدا بيد، وهذا - في رأيهم - لا ينطبق على الصرف بالنقود الإلكترونية؛ لأن أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يتمكنان من التصرف بالنقود بعد العقد مباشرة، ولا يمكن أن يتصرف بها إلا بعد الرجوع إلى المصارف التي تقدم هذه الخدمات، وهذا القول وجيه من جانب، إلا أنه غير مسلم من بعض الحوالب

(1) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 161

(2) رفيق ويونس المصري، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط 2، ص 171

(3) الصادق الغرياني، فتاوى المعاملات الشائعة، ط 2، ص 9

الأخرى، وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحدد القبض على نوع واحد أو صورة معينة، فلا يصح تقصيره على شكل معين أو صورة واحدة إلا بالدليل.

ولعل الراجح في هذا المسألة هو القول الثاني بجواز صرف الذهب والفضة بالنقود الإلكترونية وذلك لعدة أسباب منها:

1. أن انتقال رصيد النقود الإلكترونية من حساب البائع أو القيد المصرف يصح ذلك لأن حساب البائع يعد وكيلا عن المصرف.
2. العلة لا بد من أن تكون مطردة، فاقْتِصَارُ الثمنية على الذهب والفضة دون غيرها تعطل العلة فوائدها وغاية معرفتها.
3. عدم اعتبار القبض الحكمي تولد المشقة والعسر بين الناس، وهذا يتنافى مع مقصد من مقاصد الشريعة، ألا وهو: التيسير ورفع الحرج.
4. العبرة في القبض الحيازية والتمكن من التصرف، وهذا من الممكن أن يتحقق من خلال الحساب ونحوها.

المطلب الثاني: حكم التحويلات النقدية الداخلية والخارجية

الفرع الأول: حقيقة التحويلات النقدية

ومن أهم مظاهر التقنية الحديثة في المعاملات المصرفية وآثارها أن يتمكن الناس من تحويل النقود من دولة إلى دولة أخرى، ومن منطقة معينة إلى أخرى في نفس الدولة وبنفس العملة، سواء كان ذلك بين مصرفين متساوين أو مصرفين مختلفين.

وتعرف التحويلات أو الحوالة النقدية أو مصرفية بأنها عملية بقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل على أمر كتابي منه، وفي الجانب الدائن من حساب الآخر⁽¹⁾.

(1) عبد الكريم بن محمد السماعيل، العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ط2، ص241

وتعرف أيضا بأنها: ((أمر دفع يصدره البنك (المحول) بناء على طلب أحد العملاء إلى فرع أو بنك آخر (البنك الدافع) بدفع مبلغ معين إلى شخص معين (المستفيد))⁽¹⁾.

وتنقسم الحوالات النقدية إلى قسمين، هما⁽²⁾:

القسم الأول: حوالات داخلية: وهي عملية نقل البنك النقود من مكان لآخر بنفس الدولة بناء على طلب من عملائه، وشريطة أن يقوم طالب التحول بإيداع المبلغ المطلوب تحويله لدى البنك، أو أن يكون له حساب جار به يغطي هذا المبلغ المراد تحويله، ثم يقوم البنك بتحويله إلى الشخص الذي يحدده العميل على عنوانه.

القسم الثاني: حوالات خارجية وهي عملية نقل البنك للنقود من دولة إلى أخرى، سواء كان هذا النقل وفاء لثمن بضاعة أو سدادا لدين أو الاستثمار في الخارج، ويشترط في ذلك قيام العميل بإيداع المبلغ المراد تحويله، أو أن يكون له حساب جار به تغطي تلك الحوالة.

وقد اختلف العلماء والباحثون في التكييف الفقهي لعميلة التحويلات النقدية إلى قولين:

القول الأول: التكييف الفقهي المناسب لعملية الحوالة النقدية هو الوكالة بأجر بالنسبة للحوالة الداخلية، وأما الحوالة الخارجية فهي الوكالة بأجر مع الصرف، وممن قال به وهبة الزحيلي⁽³⁾، وعبد الرزاق الهبتي⁽⁴⁾، ووجه هذا القول أن المصرف ما هو إلا منفذ لطلب العميل، والأجرة تحتسب على قدر التكلفة التقديرية على ضوء المصرفات الفعلية التي يقوم بها المصرف⁽⁵⁾.

ويناقش: وفي الإجارة لا يضمن الأجير وجود التلف أو الضرر في مدة الإجارة، وبخلاف التحويلات النقدية فإن المصرف يضمن ذلك كله.

(1) خالد أمين عبد الله و اسماعيل إبراهيم الطراد، إدارة العملية المصرفية اخلية والدولية، ط1، ص 243

(2) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص276، 277

(3) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص462، 479

(4) عبد الرزاق الهبتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص310.

(5) سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص338.

القول الثاني: التكيف الفقهي المناسب لها هو السفتجة⁽¹⁾ (أن يعطي مالا لآخر مع اشتراط القضاء في بلد آخر)⁽²⁾، وممن ذكر هذا القول: سعد الخثلان⁽³⁾، وعمر عبد العزيز المترك⁽⁴⁾، ووجه هذا القول: أن العميل لما طلب من المصرف نقل النقود من حساب إلى حساب غيره، داخل الدولة أو خارجها، فإنه مثل مايقوم به المستقرض الذي يتقدم إلى المقرض (المصرف) ويكتب له المستقرض ليعطي ما اقترضه نائبه في بلد آخر ويسلمه إليه

ويناقش: هناك أوجه تفرق التحويلات النقدية عن السفتجة، منها: السفتجة كانت تتم بين بلدين في حين أن التحويل المصرفي قد يكون بينهما، وقد يكون بين مصرفين في بلد واحد.

القول الثالث: عقد التحويلات المصرفية أو النقدية عملية مركبة من معاملتين أو أكثر ، وهو عقد حديث ، بمعنى أنه لم يجر العمل به على هذا الوجه المركب في العهود السابقة ، ولم يدل دليل على منعه، فهو صحيح جائز شرعا، وممن قال به علي القرّة داغي⁽⁵⁾.

يناقش : إنه لا يلزم أن يكون عقدا حديثا عندما يكون له وجه العلاقة بالعقود القديمة وإلحاقه بها أولى.

الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة ما ذهب إليه العلماء، والمتأخرون منهم بصفة خاصة، تبين لنا أن الأقرب هو القول الثالث أي أن التكيف الفقهي المناسب لعملية التحويلات النقدية، داخلية كانت أو خارجية، ذلك عملية مركبة من معاملتين أو أكثر ، وهو عقد حديث ، بمعنى أنه لم يجر العمل به

(1) السفتجة في اللغة: أن يعطي آخر مالا، وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه هناك، فيستفيد أمن الطريق (مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص462)، وقال الدسوقي: هي الكتاب الذي يرسله المقرض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده، وهي المسماة بالبالوصة (الدسوقي، حاشية الدسوقي، 225/3)

(2) عمر عبد العزيز المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص383.

(3) سعد الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص88

(4) عمر عبد العزيز المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص383.

(5) علي القرّة داغي، التكيف الفقهي للتحويلات المصرفية، <http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=234>

على هذا الوجه المركب في العهود السابقة، وأما بعض الأوجه التي تختلف بها السفتحة عن التحويلات النقدية فإنها مما ليس جوهريا ولا أثر له في العقد.

الفرع الثاني: حكم اجتماع التحويلات المصرفية والمصارفة

وتتم التحويلات المصرفية المعاصرة بواحدة من الطريقتين⁽¹⁾:

الطريقة الأولى: حوالة عاجلة، يأمر بها المصرف المحلي فرعه أو المصرف الأجنبي الذي يرأسه عن طريق وسائل الاتصال الفوري الحديثة، فيضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف المستفيد (المحول إليه) في الحال.

الطريقة الثانية: حوالة كتابية لدى الاطلاع، بأن يسلم المصرف المحلي أمرا كتابيا يسلمه المصرف للعميل ليتولى إرساله للمستفيد، أو يرسله المصرف إلى فرعه ويطلب فيه دفع المبلغ المطلوب للمستفيد.

وثمة عدة صور من اجتماع التحويلات المصرفية مع المصارفة، منها: أولا: أن لا يكون لمتقدم الطلب حساب جار لدى البنك أو المصرف، وثانيا: أن يكون له حساب جار لدى المصرف.

وقد قسم العلماء التحويلات المصرفية إلى قسمين، هما: تحويلات داخلية وتحويلات خارجية، ومن صور التحويلات الخارجية أنها لا بد من أن يتضمن الحوالة والصرف معا؛ لأن العميل يسلم النقود من عملة دولة معينة إلى المصرف، ثم يستلم نائبه في دولة أخرى وبعملة الدولة التي يمكن فيه، وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم اجتماع التحويلات المصرفية مع المصارفة إلى عدة أقوال، منها:

(1) الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، 226/12.

القول الأول: جواز اجتماع الحوالة مع الصرف من غير كراهة⁽¹⁾، وصورته أن يتم الصرف بالقيد المصرفي أولاً ثم تحويل المبلغ إلى الحساب المراد إرساله⁽²⁾، وممن قال به : وهبة الزحيلي⁽³⁾ نزيه حماد⁽⁴⁾، ولهم في ذلك جملة من الأدلة الشرعية، وهي:

أولاً: القياس على ما كان يحصل على ابن الزبير⁽⁵⁾ وابن عباس⁽⁶⁾ -رضي الله عنهم-، فعن عطاء⁽⁷⁾ -رحمه الله- أن ابن الزبير -رضي الله عنهما- كان يأخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم إلى البصرة وإلى الكوفة فيأخذون أجود من ورقهم، قال عطاء: فسألت ابن عباس رضي الله عنه عن أخذهم أجود من ورقهم؟ فقال: ((لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً وبه نأخذ))، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يأخذ الورق بمكة على أن يكتب لهم إلى الكوفة بها⁽⁸⁾.

ثانياً: العرف، وذلك أن كيفية القبض ومدى اعتباره حالاً وناجزاً مبني على العرف؛ فقد يتغير بتغير الزمان، فما يعتبره العرف ناجزاً وحالاً فهو ناجز وفي الحال عند الشرع ما لم يعارض

(1) عباس الباز، أحكام صرف النقود والعملات وتطبيقاً في الفقه الإسلامي، ط1، ص90.

(2) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص463.

(3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص171.

(4) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص101.

(5) عبد الله بن الزبير، ابن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة، أمير المؤمنين، أبو بكر؛ وأبو حبيب، القرشي الأسدي المكي ثم المدني، أحد الأعلام، ولد الحواري الإمام أبي عبد الله، ابن عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وحواريه، كان عبد الله أول مولود للمهاجرين بالمدينة، ولد سنة اثنتين وقيل: سنة إحدى، عاش نيفاً وسبعين سنة هـ (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 3/363).

(6) عبد الله بن عباس البحر، حبر الأمة، وفقه العصر، وإمام التفسير أبو العباس عبد الله، ابن عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - العباس بن عبد المطلب شيبه بن هاشم، واسمه عمرو بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر القرشي الهاشمي المكي الأمير - رضي الله عنه، مولده بشعب بني هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 3/331).

(7) عطاء بن أبي رباح أسلم، الإمام شيخ الإسلام، مفتي الحرم، أبو محمد القرشي مولاهم المكي، يقال: ولاؤه لبني جمح، كان من مولدي الجند ونشأ بمكة، ولد في أثناء خلافة عثمان، حدث عن عائشة، وأم سلمة، وأم هانئ، وأبي هريرة، وابن عباس، وحكيم بن حزام، ورافع بن خديج، وزيد بن أرقم، وزيد بن خالد الجهني، وصفوان بن أمية، وابن الزبير، وعبد الله بن عمرو، وابن عمر، وجابر، ومعاوية، وأبي سعيد، وعدة من الصحابة. وأرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر، وعتاب بن أسيد، وعثمان بن عفان، والفضل بن عباس، وطائفة (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 5/78).

(8) السرخسي، المبسوط، 14/37.

النصوص الشرعية، ويتبين لنا أن الشارع لم يحصر معنى يدا بيد أو هاء وهاء في كيفية معينة وطريقة مخصوصة.

ثالثاً: أن القبض كما يكون حسيّاً يداً بيد يكون كذلك حكماً، ويصح به الصرف، ومن القبض الحكمي القيد المصرفي في حال أودع أحد الطرفين المال في حساب الطرف الآخر مباشرة أو بحوالة مصرفية.

رابعاً: في هذا العصر أصبح تحويل النقود بين البلدين بطريقة السفتجة ضرورة ملحة أو حاجة عامة⁽¹⁾.

ويناقش: القول بالقياس في هذا الأمر فإنه غير مسلم؛ لأن القول الصحابي ليس أصلاً متفقاً فيه حتى يصلح أن يكون أصلاً في الحكم، وأما القول بالقبض الحكمي فإن الذي ورد في الحديث لفظ "يدا بيد" والظاهر منه أن يكون حقيقياً، وأما القول بأن تحويل النقود بين البلدين بطريقة السفتجة ضرورة ملحة لا يزال بحاجة إلى دليل يدل على ذلك.

القول الثاني: عدم جواز اجتماع الحوالة مع الصرف وعدم صحة هذا العمل؛ لعدم حصول التقابض في الصرف إذا اجتمع مع الحوالة، والتقابض في الصرف شرط لصحته، وممن قال به الصادق عبد الرحمن الغرياني⁽²⁾، واستدلوا في ذلك على جملة من الأدلة الشرعية، منها:

أولاً: حديث مالك بن أوس بن الحدثان⁽³⁾ قال: أقبلت أقول من يصطرف الدراهم؟ فقال طلحة بن عبيد الله⁽⁴⁾ -رضي الله عنه- وهو عند عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: أرنا ذهبك ثم

(1) الزرقاء، المصارف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 1، 1407 هـ، ص 143.

(2) الصادق الغرياني، فتاوى المعاملات الشائعة، ط 2، ص 9.

(3) مالك بن أوس بن الحدثان بن الحارث بن عوف، الفقيه الإمام الحجة، أبو سعد -ويقال: أبو سعيد- النصري الحجازي المدني، أدرك حياة النبي صلى الله عليه وسلم. وحدث عن عمر، وعلي، وعثمان، وطلحة، والزبير، وعبد الرحمن بن عوف، والعباس، وسعد بن أبي وقاص، وطائفة، قال الذهبي: لعله عاش مائة سنة (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 171/4).

(4) طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، القرشي التيمي المكي، أبو محمد، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة له عدة أحاديث عن النبي -صلى الله عليه وسلم-، وله في "مسند بقي بن مخلد" بالمكرر ثمانية وثلاثون حديثاً. وكان قتله في سنة ست وثلاثين في جمادى الآخرة، وقيل في رجب، وهو ابن ثنتين وستين سنة أو نحوها، وقبره بظاهر البصرة (الذهبي، سير أعلام النبلاء: 23/1).

ائتنا إذا جاء خادمنا نعطك ورقك، فقال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: كلا والله لتعطيه ورقه أو لتردن إليه ذهبه؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء))⁽¹⁾. ووجه الدلالة منه: أن عمر رضي الله تعالى عنه بين معنى القبض الشرعي وهو أن يكون الإعطاء والأخذ في مجلس واحد وفي وقت العقد دون تأخير.

ثانيا: حديث عبادة بن الصامت⁽²⁾ -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد))⁽³⁾. ووجه الدلالة منه: ويشترط في الصرف أن يكون القبض يدا بيد، فما لا يتحقق هذا الأمر فلا يتوفر فيه شرط الصحة.

ويناقش: اتفق الجميع على أن المصارفة لا بد من أن يتم التقابض في مجلس العقد، ولكن التقابض كما يكون حسياً فإنه يمكن أن يكون حكيمياً، ولم يرد حديث على تحريم التقابض الحكمي.

القول الثالث: وجوب جريان الفصل كما في القول الأول، إلا أنه يجيز القبض الحكمي في الصرف؛ كأن يتسلم طالب التحويل من المصرف شيكاً يملك بقبضه القدرة على التصرف فيه بتسليم محتواه أو تحويله، وذهب به فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء⁽⁴⁾.

(1) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب المساقات، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ص646، رقم (1586).

(2) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف بن عمرو بن عوف [بن الخزرج، الإمام القدوة، أبو الوليد الأنصاري، أحد النقباء ليلة العقبة، ومن أعيان البدرين سكن بيت المقدس، عن أبي حزره يعقوب بن مجاهد، عن عبادة بن الوليد بن عبادة، عن أبيه، قال: كان عبادة رجلاً طويلاً جسيماً جميلاً. مات بالرملة سنة أربع وثلاثين وهو ابن اثنتين وسبعين سنة (الذهبي، سير أعلام النبلاء، 5/2).

(3) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب المساقات، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ص647، رقم (1587).

(4) مجموعة من العلماء، جمع وترتيب: أحمد عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، 451/13.

ويناقش هذا القول: فإذا كان القبض معتبرا بقبض الشيك فيلزم من ذلك صحة القبض بالقبض المصرفي، وإذا كان العميل يستطيع أن يتصرف بنفسه على المبلغ، كذلك يصح له أن يوكل موظف المصرف لتحويل المبلغ إلى جهة معينة مباشرة عن طريق القيد المصرفي.

القول الرابع: جواز هذه المعاملة ويشترط أن يكون المصرف يملك العملة المحول لها سواء كان في صندوقه المحلي أو في صندوقه المركزي؛ لأنه إذا كان لا يملك المبلغ المراد تحويله ليس موجوداً في صندوق المصرف المحلي ولا في قيوده أيضاً عند المصارف الأخرى، وإنما سيقوم المصرف على تأمين النقد المحول له مستقبلاً، فتسلم الشيك أو السند ليس في معنى القبض محتواه، وحينئذ يكون المصرف قد صارف بما لا يملكه وقت المصارفة، وممن قال به سعد الخثلان⁽¹⁾.

القول الخامس: إذا لم يشترط أجل خاص لتسليم الحوالة ووقع تأجيل اضطراري بسبب اختلاف العملة بحيث تمت المصارفة بين العمليتين دون تقابض وتلتها الحوالة فوراً خالية عن أجل مشروط فلا بأس؛ بسبب الحاجة العامة لذلك، وأن أصول التعامل المصرفي تقتضي أن المبادلات لا بد أن تأخذ زمناً، ولعموم البلوى في عدم إمكان التقابض في حال احتياج صاحب المال إلى نقل نقوده إلى بلد آخر ذي عملة أخرى له فيها مصلحة معينة.

ويناقش: ذكرت النصوص النبوية اشتراط التقابض في الصرف، ولم تفرق في وجوب التقابض لصحة الصرف بين كون التأجيل اضطراري أو غير اضطراري هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحاجة العامة موجودة في زمننا وزمن نزول الوحي، ومع هذا شرط النبي صلى الله عليه وسلم لصحة الصرف التقابض في مجلس العقد.

الموازنة و الترجيح

ومن خلال متابعة أقوال العلماء السابقة تبين لنا وجهة كل قول، فالقول الأول يرى أن القبض في الصرف لا يلزم أن يكون على صورة الشيك أو المبلغ الحقيقي، فالقبض بالقبض المصرفي يعتبر قبضاً معتبراً شرعاً، وأصل قوله العرف، وأما القول الثاني يرى عدم صحة العقد لانتهاء القبض الحقيقي، والقول الثالث: أن يكون المصرف مستحقاً للمبالغ التي يراد تحويلها حتى لا تحصل ما

(1) الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص 83.

يسمى بمصارفة ما لا يملك، والقول الرابع: يرى أن القبض الناجز يكون معتبرا إذا تحققت فيه الحيازة والتمكن من التصرف به، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بجريان الفصل بين الصرف والحوالة، والقول الخامس: يرى أنه مما يعم به البلوى وحاجة الناس إليها كبيرة وملحة، فعدم إمكانية القبض المباشر في الصرف على هذه الصورة معفو عنه.

ومن خلال موازنة وجهة نظر كل قول، ظهر لنا أن القول الأول هو القول الوجيه ولعله هو الراجح في هذه المسألة، وذلك من عدة أسباب:

أولاً: اعتبار القبض الحكمي في التحويلات المصرفية إذا توفر فيه التمكن من التصرف به، والتحويل بعد المصارفة نوع من أنواع التصرف بالمبلغ.

ثانياً: يعتبر القيد المصرفي من القبض الحكمي، فإذا تم القيد في الحساب في مجلس العقد يعتبر القبض تاماً وناجزاً في العقد.

ثالثاً: تعارف الناس من كل أنحاء العالم أن قيد المبلغ في الحساب كالقبض بالمبلغ؛ لأن صاحبه يتمكن من التصرف بهذا المبلغ عند وجود قيده في الحساب.

رابعاً: العرف من الأدلة الشرعية التي اعترف الفقهاء باعتبارها ما لم يخالف النصوص الشرعية، وهو يتغير بتغير الزمان والمكان، فإذا كان العرف معتبراً فبناء القبض على العرف أمر مسلم ما لم يعارض النصوص.

المطلب الثالث: حكم الحسابات الجارية

الفرع الأول: حقيقة الحساب الجاري

والمراد بالحساب الجاري هو الحساب الذي تدفع المبالغ المودعة فيه عند الطلب ويستخدم فيه دفتر الشيكات لسحب الأموال المودعة لكل الشخصيات⁽¹⁾.

(1) موقع بنك أمدردمان الوطني: الحسابات الجارية

<https://www.onb-sd.com/index.php/ar/pages/details/79>

استعرض بتاريخ: 2016/1/26م.

أنواع الحسابات الجارية

وتنقسم الحسابات الجارية إلى عدة أنواع، وكل نوع له خصوصيات ومميزات تختلف عن غيرها، وهذه هي أنواع الحسابات الجارية المعروفة⁽¹⁾:

(أ) الحسابات الشخصية: وهي حسابات الأفراد، وتشمل الفئات التالية: تاجر — موظف — مهني — حرفي — إلى آخره. وتستعمل استثماراً فتح الحساب الجاري الخاصة بالحسابات الشخصية.

(ب) الحسابات المشتركة (joint A/ cs) وهي التي يشترك فيها اثنان أو أكثر وتستعمل استثماراً فتح حساب جاري الخاصة بالحسابات المشتركة ولا يشترط أن تكون العلاقة بين أصحاب الحساب علاقة تجارية.

(ت) حسابات الشراكة (Partnership) هذه الحسابات تخص عدد من الأفراد يؤدون أعمالاً تجارية متنوعة ويشترط عند فتحها إبراز شهادة التسجيل وتتخذ الأشكال التالية: - تجارة وأعمال حرة — استيراد — تصدير — صناعة — زراعة — أخرى وتستعمل استثماراً فتح الحساب الجاري الخاصة بحسابات الشراكة.

(د) حسابات الشركات، وهي تشمل جميع أعمال الشركات في مجالاتها المختلفة.

(هـ) حسابات مديري الشركات: وهي حسابات أعمال الورثة والتي يقوم بإدارتها مدير يعين بواسطة المحكمة ويصدر قرار من المحكمة بتعيينه مديراً للشركة بعد موافقة الورثة الشرعيين.

(و) حسابات النوادي والجمعيات: - هذه الحسابات تخص أعمال الاتحاديات الفئوية والهيئات والنوادي والجمعيات التعاونية والخيرية والمساجد والمدارس والمعاهد.

(ز) حسابات الأوصياء ومنفذي الوصايا (trustees)

(1) موقع بنك أمدرمان الوطني: الحسابات الجارية

<https://www.onb-sd.com/index.php/ar/pages/details/79>

استعرض بتاريخ: 2016/1/26م.

(ح) حسابات العمليات الاستثمارية:- هذه تخص أعمال البنك الاستثمارية ومقيدته في فتحها بتصديق مدير الفرع على تنفيذ العملية الاستثمارية، وتخضع كل القيادات لإشراف المدير ونائبه ولتابعة كل قسم الاستثمار، وهذه الحسابات عمرها محدد بعمر كل عملية استثمارية إذ أنها تقفل بعد تصفية العملية واسترداد رأس المال وتوزيع الإرباح.

الفرع الثاني : أقوال العلماء في التكيف الفقهي للحسابات الجارية

وقد اختلف العلماء المعاصرون في التكيف الفقهي للحسابات الجارية قولين، وهما⁽¹⁾:

القول الأول: إنها قرض؛ فالمدودع هو المقرض، والمصرف هو المقترض.

وقد ذهب إلى هذا القول جمهور العلماء والباحثون المعاصرون⁽²⁾، ومن قال به : مصطفى الزرقا⁽³⁾، و سامي حمود⁽⁴⁾، وعلي السالوس⁽⁵⁾، ويوسف القرضاوي⁽⁶⁾، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بناء على قرار من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

وقد استدلل هذا الفريق على جملة من الأدلة، هي:

أولاً: أن البنك ضامن لأموال المودعين لديه، وليست يده عليها يد أمانة بحال، سواء أكانت بصورة حسابات جارية أم ودائع بفائدة⁽⁷⁾.

(1) كمال خطاب، التكيف الفقهي للحساب الجاري، (وديعة - قرض - مضاربة)، دراسات اقتصادية إسلامية، ج 8، ع2، محرم 1422هـ - 2001م، ص 41.

(2) كمال خطاب، التكيف الفقهي للحساب الجاري، (وديعة - قرض - مضاربة)، دراسات اقتصادية إسلامية، ج 8، ع2، محرم 1422هـ - 2001م، ص 41.

(3) مصطفى الزرقا، المصارف معاملاتها ودائعها فوائدها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، س1، ع1، 1407هـ، ص144.

(4) سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص279.

(5) علي السالوس، فوائد البنوك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، س4، العدد 6، 1412هـ، ص102.

(6) القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا المحرم، ط 3، ص 46.

(7) القرضاوي، المرجع السابق، ص46.

ثانياً: إن المال في الحساب الجاري لا يخلو عن نقود يضعها صاحبها وهو يعلم أن المصرف يتصرف فيها، ويخلطها بالأموال التي لديه بمجرد استلامها وإدخال بياناتها بالحاسب، ثم يستثمرها، وقد دفعها إليه راضياً بذلك فكان إذناً بالتصرف؛ فهذه الأموال في حقيقتها قرض وليست وديعة.

ثالثاً: وفي الودائع التي يدفع البنك عليها فوائد، فما كان ليدفع هذه الفوائد مقابل الاحتفاظ بالأمانات وردها إلى أصحابها⁽¹⁾.

رابعاً: يعمل المصرف في الودائع التي لديه لنفسه ولحسابه الخاص، وينقطع حق المودع من عين وديعته النقدية بمجرد تسليمها إلى المصرف، ويصبح دائناً للمصرف بمعادلتها في ذمته⁽²⁾، فهذا ليس بمعنى الوديعة المعرفة في الفقه، بل قرض من القروض.

القول الثاني: إنها وديعة بالمعنى الفقهي، وقال به بعض الباحثين المعاصرين، منهم: عيسى عبيد⁽³⁾ وغيره.

واستدل أصحاب هذا القول بعدة من الأدلة، وهي:

أولاً: قصد العميل وهو حفظ المال وليس إقراض البنك، وبالتالي لا يمكن صرف قصد العميل من الحفاظ إلى الإقراض، ولذلك تبقى الوديعة أمانة.

ثانياً: أن البنك لم يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض بدليل أن بعض البنوك تتقاضى عمولة (عمولة) على حفظ الوديعة تحت الطلب بعكس الوديعة لأجل والتي يدفع البنك عليها فائدة⁽⁴⁾.

ويناقش بأن الأجرور التي يأخذها المصرف من العميل لا يُسلم على أنها في مقابل الحفظ، بل هي في مقابل الخدمات التي يقدمها المصرف للعملاء؛ مثل إصدار دفتر الشيكات، والبطاقات البنكية، ونحوها من الخدمات، مع أن الواقع أن أكثر المصارف لا تأخذ عمولة في مقابل فتح الحساب.

(1) علي السالوس، حكم فوائد البنوك، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، س4، ع6، 1412هـ، ص101.

(2) مصطفى الزرقا، المصارف معاملاتها ودائعها فوائدها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، س1، ع1، 1407هـ، ص144.

(3) عيسى عبيد، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ط1، ص20.

(4) كمال خطاب، التكييف الفقهي للحساب الجاري، ج8، ع2، محرم 1422هـ-2001م، ص44.

ثالثاً: أن القرض شرعاً عقد إرفاق وإحسان، والقصد منه مساعدة المحتاجين والتفريح عن المكروبين والحصول على الثواب الأخروي، وهذا لا يتحقق من خلال الإيداع في البنك⁽¹⁾.

ويناقش أنه ليس كل عمل العبرة فيه بالنية والقصد، ولكن لا بد أن يلتفت كذلك إلى حقيقته وخصائمه وبنائه وكل جوانبه، وذلك مثل نكاح المتعة من أجل عدم الوقوع، فالنية والقصد لا يجعل نكاح المتعة إلى النكاح الصحيح.

الفرع الثالث: الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة آراء العلماء المعاصرين في التكييف الفقهي للحسابات الجارية مع أدلة كل قول تبين لنا أن الأموال التي يضعها أصحابها في حساب جار لدى المصرف أنها قرض وليست وديعة، وذلك للأسباب الآتية:

1. أن المصارف تعامل المبالغ التي تتسلمها من العملاء معاملة قرض وليست وديعة حيث إنها تستثمرها في الجهات الخاصة باسمها دون اسم العملاء.
2. المصارف ضامنة على المبالغ المودعة لديها إذا حصل عليها شيء مكروه، سواء كان ذلك صدر من تعد أو دون تعد.
3. لا يشترط في القرض أن يكون القصد فيه الإرفاق والإحسان، وإن كان شرع من أجله، فيصح القرض ما يتوفر فيه الشروط وانتفت منه الموانع.
4. فقد جعلت المصارف هذه الخدمات للحصول على المبالغ ويستثمرها في المؤسسات الاستثمارية وتأتي الأرباح الكبيرة منها.

(1) كمال خطاب، المرجع السابق، ص44.

المبحث الثالث

الأحكام الفقهية المتعلقة بالأعمال الاستثمارية

المطلب الأول: حكم الحسابات الاستثمارية

الفرع الأول: حقيقة الحسابات الاستثمارية

كان الناس قديماً يتعاملون فيما بينهم معاملة مالية بطريقة مباشرة وتتم بكيفية بسيطة، وبعد أن تطورت التقنية الحديثة في مجال المعلومات والاتصالات، تغيرت وسائلهم وتبدلت أساليبهم، كانوا يستثمرون أموالهم بتسليمها إلى التجار وأصحاب المشروعات الذين يحتاجون إلى مزيد من رؤوس الأموال مباشرة من دون وسيطة، وبخلاف ما يجري في واقعنا المعاصر -مع تطور تقنية المعلومات والاتصالات- اتجه الناس في استثمار أموالهم إلى المؤسسات الاستثمارية كالمصارف وغيرها.

الحسابات معناها تسجيل وتصنيف المعاملات التجارية والسجلات المالية، وتحضير التقارير الخاصة بالموجودات والالتزامات المالية ونتائج التشغيل لعمل تجاري⁽¹⁾.

(1) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مادة (حسب) ط1، 490/2.

والاستثمار من استثمار على وزن استفعل، فيقال: استثمر المال أي ثمره، والاستثمار: استخدام المال في الإنتاج؛ إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريقة غير مباشرة كسواء الأسهم والسندات⁽¹⁾.

وجاء في معجم اللغة العربية المعاصرة: ((استثمر المال ونحوه نماء، وظفه في أعمال تدر عليه ربحاً وتحقق مزيداً من الدخل))⁽²⁾.

وتعرف الحسابات الاستثمارية بأنها: ((اتفاق بين المصرف والعميل، يودع الأخير بموجبه مبلغاً من النقود لدى البنك، لا يجوز له سحبه أو سحب جزء منه قبل تاريخ متفق عليه، وفي مقابل ذلك يحصل المودع على عائد (فائدة أو ربح) بصفة دورية أو يحصل عليه في نهاية مدة الإيداع))⁽³⁾.

ومصطلح الحسابات الاستثمارية هي التسمية الشائعة لدى المصارف الإسلامية، وبينما تسمى في المصارف التقليدية ((الحساب لآجل))، والمقصود منهما واحد، إلا أنهما يختلفان في طبيعة العلاقة بين المصرف والعميل⁽⁴⁾.

وتنقسم الأعمال الاستثمارية التي تصدرها المصارف بالنظر إلى الشهادات الاستثمارية إلى ثلاثة أقسام، هي:

1. شهادات الوحدة الاستثمارية

2. شهادات القيمة الاستثمارية

3. سندات المقارضة⁽⁵⁾

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (ثمر)، ص 130.

(2) أحمد مختار عمر، المرجع السابق، مادة (حسب)، ص 327/1.

(3) يوسف الشبيلي، الخدمات المصرفية، ص 122-123.

(4) يوسف الشبيلي، المرجع السابق، ص 122-123.

(5) عبد الكريم الشماعيل، العمولة المصرفية، ط 2، ص 51.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي للعلاقة بين العملاء والمصارف في الوحدة الاستثمارية

اختلف العلماء في التكيف الفقهي للعلاقة بين العملاء والمصارف في الوحدة الاستثمارية إلى قولين⁽¹⁾:

القول الأول: المضاربة

وهذا هو قول معظم الباحثين بأنهم اتجهوا إلى أن العلاقة بين المصرف والمستثمرين في شهادات الوحدة الاستثمارية يمكن تخريجها على عقد المضاربة المشروعة، ومن قال به وهبة الزحيلي⁽²⁾، وسامي حمود⁽³⁾، وعلي السالوس⁽⁴⁾، وذلك لعدة أوجه الشبه بينهما، وهي:

(أ) نصيب العاقدين (البنك والمستثمرين) من الأرباح يمثل حصة شائعة من الربح تتحد بالأجزاء لا بالعدد.

(ب) أن البنك لا يضمن سلامة رأس المال ولا الأرباح

(ت) أن الأرباح تقسم بحسب المتفق عليه، بينما الخسارة يتحملها المستثمر في ماله وليس البنك⁽⁵⁾.

ويناقش: لقد أباح بعض العلماء الأجرة في الإجارة بجزء من العمل حيث إن مقدار الأجرة يقدر بنسبة معينة من العمل، فهذه الطريقة لا تختص في المضاربة فقط، فمن الممكن تطبيقها في الإجارة.

وأجيب عنه فإن المضاربة نوع خاص من الإجارة التي أباحها الله تعالى وإن كان فيه جهالة في الأجرة، وما ذلك إلا لحاجة الناس إلى هذه المعاملة، فإطلاق العلاقة بين المستثمرين والبنك علاقة إجارة أو وكالة بأجرة غير مسلم.

(1) عبد الستار أبوغدة، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص 59.

(2) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 529.

(3) سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص 421.

(4) علي السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ص 279.

(5) الشبيلي، الخدمات المصرفية، ص 204-205.

القول الثاني: الوكالة

وذهب بعض الباحثين الآخرين بأن التكييف الفقهي المناسب في العلاقة بين المستثمرين والبنك علاقة الوكالة حيث يعتبر البنك وكيلا عن أصحاب رأس الأموال، وليس مضاربا، وذلك أن المصرف يعتبر وسيطا بين أصحاب رأس الأموال والمضارب فيستحق المصرف الأجرة مقابل عمله، سواء كانت مبلغا مقطوعا أو بنسبة محددة من أصل المال، وممن قال به جمال الدين عطية⁽¹⁾.

ويناقش أن البنك يتولى في الأموال التي وضعها المستثمرون لديه كافة المسؤولية عن وضع السياسات العامة للاستثمار وتنفيذها، وبخلاف الوكالة فإن البنك ليس له إلا تنفيذ أوامر العملاء. وأجيب عن ذلك أن الوكالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة، ففي الوكالة المطلقة أجاز المستثمرون الوكيل وهو البنك وضع السياسات العامة للاستثمار وتنفيذها من غير أن يتدخل فيه المستثمرون.

الفرع الثالث: الموازنة والترحيل

ومن خلال استعراض ما سبق، ظهر لنا أن العلماء أو الباحثين كوهبة الزحيلي وسامي حمود ، من الذين قالوا بأن الاستثمار على تلك الصورة نوع من مضاربة شرعية مبناه على قاعدة تقسيم الأرباح والجهة الضامنة عند حدوث الخسارة حيث إن المستثمرين يحصلون على الأرباح بصحة شائعة بنسبة مقدرة من الربح وليس بمبلغ معين من رؤوس الأموال، وأما الذين قالوا بأنه من جنس الوكالة - سواء كانت بأجرة أو بغير أجرة - يحتجون بأن ما يفعله المصرف في الاستثمار صدر من إرادة المستثمرين ومصالحهم، فتصرف الوكيل منوط بما يطلبه الموكل أي أصحاب رأس الأموال.

وتبين لنا من خلال مقارنة ما يحتج به الفقهاء في هذه المسألة لعل الأقرب إلى ما هو عليه الوحدة الاستثمارية هو القول الأول بأن العلاقة فيها علاقة مضاربة حيث إن الغاية من وضع المبالغ في شهادات الوحدة الاستثمارية استثمار الأموال ويوافق على أنه هو الذي يضمن عند الخسارة من غير تعدد من المصرف وأن تقسيم الأرباح يكون بحصة شائعة بنسبة معينة من الربح وليس من رأس المال، فهذا هو صورة المضاربة الشرعية. وإذا كانت شهادات الوحدة الاستثمارية تقوم على أساس

(1) جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، ص 119.

أن يحصل أصحاب رأس الأموال نسبة معينة ثابتة من رأس المال في وقت معين فأصبحت العلاقة فيها تتغير من المضاربة إلى القرض.

الفرع الرابع: التكيف الفقهي للعلاقة بين العملاء والمصارف في شهادات القيمة الاستثمارية

1. القرض

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن العلاقة بين العملاء والمصارف التقليدية في الحسابات الاستثمارية علاقة القرض، ومن هؤلاء: أبو زهرة⁽¹⁾، علي السالوس⁽²⁾، جاد الحق على جاد الحق⁽³⁾، ويوسف القرضاوي⁽⁴⁾، وذلك لعدة أوجه الشبه بين عقد القرض وما يجري في الحسابات الاستثمارية، منها: المصرف يضمن المال للمستثمر كما يضمن المقرض مال القرض، والمستثمر له غلة محددة لا تتأثر بالمركز المالي للبنك أو بربحه وخسارته، ولا تتأثر فائدته بمدى انتفاع المقرض بالمال⁽⁵⁾.

ويناقش هذا القول أن عقد القرض يقصد منه الإرفاق والإحسان، وهذا على خلاف ما يجري في الحسابات الجارية فإن العملاء أو المستثمرين لا يقصدون في العقد القرض ولا يريدون بذلك الإرفاق والإحسان.

2. الوكالة

ذهب بعض الباحثين إلى أن العلاقة بين العملاء والمصرف علاقة الوكالة حيث إن العمولة التي يحصل عليها المصرف مقابل الخدمات الاستثمارية التي يتقبلها أصحاب رأس الأموال، وقد أورد هذا القول سعد الخثلان في كتابه فقه المعاملات المالية المعاصرة⁽⁶⁾.

(1) أبو زهرة، جمع ودراسة وتحقيق: محمد عثمان شبير، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، ص413.

(2) علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص142.

(3) جاد الحق، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، ص3348.

(4) القرضاوي، فوائد البنوك هي الربا الحرام، ص89.

(5) عبد الستار أبو غدة، صناديق الاستثمار الإسلامية، ص342.

(6) الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص57.

وفي هذه الحالة تعد المصارف وكيلا عن أصحاب رأس الأموال لاستثمار أموالهم وتنميتها على أن يكون لديهم أجره بنسبة معينة من الأرباح التي حصلت لها المصارف بعد مرور مدة معينة اتفق فيها أصحاب رأس الأموال مع المصارف.

3. المضاربة

ذهب بعض الباحثين إلى أن ما يجري في الحسابات الاستثمارية نوع من أنواع المضاربة، ومن هؤلاء: سيد على الطنطاوي⁽¹⁾⁽²⁾، وعلي الخفيف⁽³⁾، وفي رأيهم أن ثمة بعض أوجه الشبه بين الاستثمار في المصارف والمضاربة⁽⁴⁾، منها: أن رأس المال من أحد طرفي العقد والعمل فيه من الطرف الآخر، والربح فيه مشتركة بين رب المال والعامل، وهلم جرا.

ويناقش أن العائد الذي سيحصله العملاء في الحسابات الاستثمارية مقدرة بنسبة معينة من رأس المال من بداية العقد، وهذا يخالف ما يجري في المضاربة الشرعية حيث إن الربح حصة شائعة بنسبة معينة من الربح وليس من رأس المال.

الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة ما سبق مما ذكره العلماء المعاصرون والباحثون مع المقارنة ما يجري في الحسابات الاستثمارية التي تقدمها البنوك التقليدية، تبين لنا أن أدرج العقد في الحسابات الاستثمارية تحت عقد القرض يغلب جانب الضمان الذي يقوم به المصرف على كل ما يحصل في المبالغ المودعة

(1) محمد سيد عطية طنطاوي، ولد بمحافظة سوهاج في 14 من جمادى الأولى لعام 1347هـ، تعيين فضيلته مفتياً للديار المصرية في 22 من صفر عام 1407هـ الموافق 26 من أكتوبر سنة 1986م. وظل في منصب الإفتاء قرابة عشر سنوات حتى تم تنصيبه لمشيخة الأزهر، وقد أصدر خلال تلك الفترة حوالي (7557) فتوى مسجلة بسجلات دار الإفتاء، ومن مؤلفاته: معاملات البنوك وأحكامها الشرعية عام 1991م، قد انتقل الشيخ إلى رحمة الله تعالى صباح يوم الأربعاء 24 من شهر ربيع الأول لعام 1431هـ (موقع دار الإفتاء المصرية: <http://www.dar-alifta.org/Ar/ViewScientist.aspx?ID=27&LangID=1>)

(2) رأي سيد على الطنطاوي في معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، الشيبلي، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص312

(3) علي الخفيف، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، ص306.

(4) رأي سيد على الطنطاوي في معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، الشيبلي، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص312، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص231.

لديه، وأما الذي كيف العلاقة بين العملاء والمصرف عقد وكالة فإنه غلب جانب ما يقوم به المصرف لمصلحة العملاء أو المستثمرين، والوكالة تصح أن تكون بأجرة وبغير أجرة، إلا أن المصرف ضامن على ما يحدث من الخسارة والضرر، وأما الذي قال أنه من المضاربة فقد غلب جانب مشاركة المصرف مع العملاء في الربح.

والذي يظهر لنا أن القول الأقرب إلى الصحيح في التكييفات الفقهية السابقة للمبالغ التي أودعها العملاء في الحسابات الاستثمارية هو القول بأنه قرض والعمولة التي يقدمها المصرف للعملاء مقابل المبالغ التي يودعوها لديه تعتبر نوعاً من أنواع الربا، وهذا من عدة أسباب، هي:

أولاً: أن المصارف التقليدية التي تقدم الخدمات الاستثمارية تعين العائد المحدد بالنسبة المعينة من رأس المال، وليس بحصة شائعة من الربح، وهذا مما يميزه عن المضاربة الشرعية التي يقدر العائد فيها بصحة شائعة من الربح.

ثانياً: المصارف تضمن كل ما يحصل على المبالغ التي استثمرها أصحاب رأس الأموال لديها، سواء كان بتعد أو دون تعد، مع أن المضاربة التي أبحاثها الشريعة لم يكن الضمان فيه على المضارب أو العامل إذا كان الضرر الذي يحدث فيها من غير تعد.

ثالثاً: لم يكن في بال أصحاب رأس الأموال قبول واستيعاب الأمر بأن الخسارة في المال سوف يتكفلها أصحاب رأس الأموال.

هذه هي ما يجري في المصارف التقليدية عموماً أن الخدمات الاستثمارية التي تقوم بها تعد من المعاملة الربوية إلا إذا كانت هناك خدمات استثمارية أخرى تقوم على أساس السهم ولم يكن العقد فيه مبنياً على قرض يجر نفعاً والعائد بحصة شائعة من الربح فإنه يعتبر من المضاربة المشروعة.

وعلى خلاف ما سبق، ما يجري في المصارف الإسلامية التي تبنى على المضاربة أو المشاركة أو المراجعة فإنها من العقود التي أبحاثها الشريعة عند جمهور الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين، وإن كانوا يختلفون في بعض القضايا الجزئية التفصيلية.

المطلب الثاني: حكم اجتماع الاستثمار التأمين التجاري أو التعاوني

الفرع الأول: حقيقة التأمين

أصبح التأمين اليوم إحدى الخدمات المهمة لدى المصارف، سواء أكانت إسلامية أم تقليدية، مع أنواعها المختلفة، مثل: التأمين الصحي، والتأمين الدراسي، والتأمين التعاوني، وتأمين السيارات ونحوها.

ومما يظهر حالياً، أن التأمين في المصارف لا تقوم بمفرده، وإنما تشاركه الاستثمار وسيحصل العملاء على الأرباح -بصرف النظر عن كونها فائدة مثل ما كان في المصارف التقليدية أو أرباحاً من المضاربة والمشاركة - بعد مرور مدة معينة.

والمراد بالتأمين هو: عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو راتباً أو أي عوض آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبین بالعقد، وذلك نظير مبلغ من المال يدفع أقساطاً أو دفعة واحدة من المؤمن له للمؤمن في حال حياته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أقوال العلماء في عملية التأمين

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم التأمين التجاري إلى ثلاثة أقوال⁽²⁾:

القول الأول: أنه جائز مطلقاً إذا كان خالياً من الربا، وممن قال به علي الخفيف⁽³⁾، ومصطفى الزرقا⁽⁴⁾.

(1) المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص403.

(2) الزرقا، نظام التأمين، ط1، ص25-27.

(3) المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، نقلاً عن بحث في التأمين لعلي الخفيف، ص403.

(4)، موقع علي القرّة داغي " حكم التأمين التجاري":

http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=668:2009-07-16-08-50-00&catid=118:2009-07-16-08-11-20&Itemid=13

استعرض بتاريخ: 2016/1/23 .

القول الثاني: غير جائز، وممن قال به جمهور العلماء المعاصرين⁽¹⁾، وممن هولاء: علي السالوس⁽²⁾، وهبة الزحيلي⁽³⁾، عبد العزيز المتراك⁽⁴⁾.

القول الثالث: جائز في بعض وغير جائز في بعض آخر، وممن قال به أبو زهرة⁽⁵⁾.

ولكل مذهب من المذاهب في هذه المسألة حجة يحتج بها، وهذه هي حجة أصحاب كل مذهب:

حجة المذهب الأول:

أولاً: أنه عقد جديد لم يتناول نص شرعي ولا يوجد في أصول الشريعة ما يمنع جوازه، وذلك أن الأصل في العقود الإباحة حتى يقوم دليل على التحريم⁽⁶⁾.

وبناقش: ليس كل ما لم يرد نص شرعي على المنع أنه جائز، فقد يكون محرماً وقد يكون مباحاً، ويعرف ذلك بإلحاق الأوصاف الموجودة فيما لم يرد به نص إلى الأوصاف الموجودة في الأحكام الشرعية التي قد ودت بمنعه أو جوازه.

ثانياً: أن محور التأمين يدور على تنظيم الغاية التضامنية التعاونية فيه بصورة فنية، وفيها فائدة محققة للمستأمن.

وبناقش: الغاية لا تبرر الوسيلة، ولا بد أن تكون الغاية الحسنة تبني على طريقة حسنة ووسيلة مشروع، والقول بأن الفائدة محققة ليس حجة على الجواز أو المنع.

(1) المتراك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص407، وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص267.

(2) علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص377.

(3) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص264.

(4) المتراك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص403.

(5) أبو زهرة، جمع ودراسة وتحقيق: محمد عثمان شبير، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، ص433.

(6) المتراك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص407.

وحجة القول الثاني:

أولاً: عقد التأمين يتضمن الجهالة والغرر حيث إن الشخص لا يدري أنه مقدار مقابل المبالغ التي قد دفعه إلى المصارف أو المؤسسة الخاصة بالتأمين.

ويناقش: الغاية من التأمين التعاون بين الأعضاء المشاركين في التأمين، فالغرر في التعاون مما يعفى عنه.

ثانياً: أن فيه ربا أو شبهة بالربا حيث إن المرء يسلم جملة من النقود إلى المصارف لأجل التأمين، ومع ذلك أنه قد يحصل على ذلك المبلغ مرة أخرى وقد لا يحصل، وفي حين قد يحصل أكثر مما سلم إلى المصرف أو أقل.

ويناقش: أن الغاية من التأمين ليس مبادلة المال بالمال ولا التقود بالنقود، وإنما تنظيم الغاية التضامنية التعاونية في صورة فنية.

وحجة القول الثالث:

يجوز التأمين التعاوني ولا يجوز التأمين التجاري أو التأمين على الحياة⁽¹⁾، وذلك أن الغاية من التأمين التعاوني التبرع والتعاون فيما بينهم وبخلاف التأمين التجاري أو التأمين على الحياة فإنه يتضمن أمور محظورة في الشرع، منها⁽²⁾:

أولاً: لأن فيها قماراً أو شبهة قمار على الأقل.

ثانياً: لأن فيها غرراً، والغرر لا تصح معه العقود.

(1) موقع الجمع "التأمين وإعادة التأمين": <http://www.fiqhacademy.org.sa/qarat/2-9.htm>

استعرض بتاريخ: 2016/1/26.

(2) برهام محمد عطا، التأمين وشريعة الإسلام

http://almuslimalmuaser.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=543:elta2men

استعرض بتاريخ: 2016/1/26م.

ثالثاً: أن فيها ربا، إذ تعطى فيها الفائدة، وفيها ربا من جهة أخرى وهو أنها تعطى القليل من النقود وتأخذ الكثير.

رابعاً: أن التأمين عقد صرف؛ لأنه إعطاء نقود في سبيل نيل نقود في المستقبل، وعقد الصرف لا يصح إلا بالقبض.

خامساً: لأنه لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه.

الفرع الثالث: الموازنة والترجيح

ومن خلال استعراض أقوال العلماء في المسألة السابقة ظهر لنا أن المحيزين يرون أن التأمين يعد من المعاملة التي لم يرد به نص شرعي على تحريمه وهو من أنواع التعاون بصورة فنية، وأما أصحاب القول الثاني يرون في ذلك غرراً وجهالة، فلا يجوز شرعاً لأن التأمين يعتبر من عقود المعاوضات، وأما أصحاب القول الثالث يفرقون بين التأمين التعاوني والتأمين الذي لا يراد به التعاون لا يبني عقده على التعاون والتبرع في الحكم، وذلك لاختلاف العقد فيهما⁽¹⁾.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو القول بالتفصيل، وذلك أن بعض خدمات التأمين التي تقدمها المصارف منها تقوم على أساس التبرع وهو ما يجري في المصارف الإسلامية وبعضها تقوم على المعاوضات مثل ما يجري في كثير من المصارف التقليدية.

وأما الاستثمار الذي يشارك خدمة التأمين، فالتكييف الفقهي في ذلك يعود إلى العقد وكيفية تقسيم الأرباح بين المستثمرين والمصارف من جهة، فإن كان مبنياً على مبلغ محدد فيعد من الربا وإن كان من نسبة معينة من الأرباح مع الضمان من قبل المستثمرين، فذلك مضاربة شرعية.

(1) عبد الستار أبوغدة، التأمين الإسلامي التكافلي والتعاوني، ص 13.

المطلب الثالث: حكم استثمار الأموال في السندات

الفرع الأول: حقيقة السندات

ومن أدوات الاستثمار التي تقدمها المصارف للمستثمرين هي: الاستثمار في السندات، والسندات في اللغة من السند، السين والنون والذال أصل واحد يدل على انضمام الشيء على الشيء، يقال سندات إلى الشيء اسند سنودا، واستندت استنادا⁽¹⁾.

والمراد بها أنها عبارة عن ورقة تجارية صادرة من المدين في شكل إقرار من جانبه حيث يتعهد بدفع مبلغ معين لشخص معين أو لإذنه أو لحامله⁽²⁾.

فالسندات من الأوراق المالية التي تصدرها الشركات المساهمة أو المؤسسات أو الدول، وهي: ((الصكوك القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو المؤسسات، ويمثل (هذا الصك) قرضا طويل الأجل يعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام))⁽³⁾.

وتنقسم السندات التي تقدم المصارف على قسمين: صكوك استثمارية على أساس القرض وصكوك استثمارية على أساس العقود الشرعية (مضاربة أو مشاركة أو إجارة)⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للسندات

القول الأول: أنه عقد تمويل وليس بقرض، وهذا قول بعض الباحثين المعاصرين⁽⁵⁾، وهذا ما ذهب إليه دار الإفتاء المصرية⁽⁶⁾، ومحمد سيد الطنطاوي، ووجه قولهم: إنما هو في الحقيقة عقد تمويل وليس

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (سند)، 105/3.

(2) المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 393.

(3) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 212.

(4) موقع البنك Mandiri: <http://www.bankmandiri.co.id/english/article/obligasi-negara-ritel-sukuk-ritel.asp>

استعرض بتاريخ: 2016/1/25م.

(5) موقع دار الإفتاء المصرية:

<http://www.dar-alifta.org/Ar/ViewFatwa.aspx?ID=4540&LangID=1>

استعرض بتاريخ: 2016 /1/26

(6) موقع دار الإفتاء المصرية :

<http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=12994&LangID=1&MuftiType=0>

قرضاً؛ لأن القرض عقد إرفاق مبناه على الفضل ومكارم الأخلاق بسد الحاجات وكشف الكرب، وأما هذا فإنه عقد جديد قائم على تبادل المصالح والمنافع، ومن جهة أخرى يرى صاحب هذا القول أن علة الربا في الذهب والفضة ما تجري في العملة الورقية ونحوها التي ليست بذهب ولا فضة، فلا بأس من ذلك تبادل العملات غير الذهبية والفضية مع المفاضلة وتأخير أحدهما.

ويناقش: أن الشرع لم يجعل الإرفاق والإحسان علة لتحريم القرض بفائدة، فإن ذلك الحكمة الظاهرة من تحريم تغيير عقود التبرعات إلى المعاوضات، ومن الممكن أن يصدر الظلم من الدولة كما يصدر من الأفراد والجماعة، وأما القول بأن علة الربا لم تكن موجودة في العملات الورقية أو الالكترونية غير مسلم، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل القياس، ويترتب من ذلك عدم وجوب الزكاة في النقود الورقية التي أودع الشخص في المصارف ونحوها.

القول الثاني: أنه قرض بفائدة، وهذا قول جمهور العلماء المعاصرين، ومن هؤلاء: محمود شلتوت⁽¹⁾، ويوسف القرضاوي⁽²⁾، وعلي السالوس⁽³⁾، ووجه قولهم أن الأرباح تقدر بمبلغ معينة من رأس المال، وهذا عين الربا، ويضمن البنك أو المؤسسة التي تصدر السندات الخسارة التي يحدث فيها⁽⁴⁾.

ويناقش: أن ما أعطاه المصرف من قبيل الأجرة والهبة وليس من قبيل القرض يجر نفعاً، وذلك أن الغاية من السندات الاستثمار وتنمية المال، وليس الإرفاق والإحسان حتى يقال أنه قرض.

ومن حجة هذا القول إنما تستخدم المبالغ في استثمارات خاصة بعد تملكها مع ضمان رد المثل وزيادة، وهذا هو القرض الإنتاجي الربوي الذي كان شائعاً في الجاهلية وقد حرم في الكتاب والسنة.

استعرض بتاريخ: 2016 /11/26

(1) محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، ص 355.

(2) القرضاوي، فقه الزكاة، ط2، 522/1.

(3) علي السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص 145.

(4) عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 217.

ويناقش: الربا المحرم في العصر الجاهلي هو ما يكون بين الذهب والفضة أو الذهب بالذهب والفضة بالفضة ولا يكون بالعملة الورقية أو النقدية.

الفرع الثالث: الموازنة والترجيح

ومن خلال متابعة ما استعراض كل قول في مسألة السندات تبين لنا أن أصحاب القول الأول يعللون قولهم أن ما دفعه المستثمر من المبالغ في السندا لا يعد قرضا ؛ لأنه دفعها إلى المصارف لتنمية أموالهم، وبخلاف القول الثاني فهؤلاء الذين قالوا به جعلوا ما دفعه المستثمر إلى المصرف قرضا؛ لأن المستثمر لا يواجه أي خطر ولا يضمن الحسارة، ويحصل على العائد بنسبة معينة مما دفعه إلى المصرف.

ولعل الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور العلماء ، وهم أصحاب القول الثاني، حيث إنه ليس هناك فرق جوهري بينه وبين القرض، والعائد الذي سوف يحصله في الوقت المتفق فيه مبناه على ما دفعه المستثمر وليس من الربح الذي يحصله المصرف بعد توظيفه في الأعمال التجارية أو الإجارة ونحوها.

الخاتمة

النتيجة التوصيات

النتيجة

الحمد لله حمدا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأشكره سبحانه على ما أعان ويسر من إتمام هذا البحث، وأسأله أن يجعل هذا العمل صوابا خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به الإسلام والمسلمين.

وفي ختام هذا البحث أشير إلى أبرز النتائج التي توصلت إليها في موضوع ((التقنية وأثرها في المعاملات المالية والمصرفية دراسة فقهية مقارنة))، وهي:

1. ومن أهم المبادئ الأساسية في المعاملات المالية بالتقنية الحديثة: مراعاة مقاصد الشريعة، ومراعاة القواعد الفقهية وضوابطها.

2. ومن أهم الضوابط في المعاملات المالية بالتقنية: أن يكون المتعاقدان ممن له الأهلية والولاية، وأن يكون المعقود عليه موجودا وقت العقد ومعلوما ويمكن تسليمه، وأن يكون العقد مبنيا على التراضي.

3. يصح التعاقد التجاري بالكتابة اليدوية أو الإلكترونية مثل: البريد الإلكتروني ونحوه؛ لأن المقصود من الإيجاب والقبول متحقق ويحصل فيه التراضي.

4. العبرة في مجلس العقد الزمن أو الوقت الذي اشتغل المتعاقدان فيه بالتعاقد، فيكون المجلس بهذا الاعتبار يشمل مجلس العقود التي تمت بين الحاضرين أو التي تمت بين الغائبين، سواء كانت بالوسائل الحديثة أم بالوسائل القديمة.

5. يمكن تكييف المتاجرة بنظام إسقاط الشحن على: السمسرة أو بيع السلم أو بيع ما لم يقبض.

6. جواز الإجارة على أن تكون الأجرة بنسبة معينة من قيمة العقد.

7. الحقوق المعنوية التي لها علاقة بالتقنية الحديثة معتبرة شرعا؛ لأن الناس اتفقوا على تحقق منافعها ويتمولها في معاملاتهم.

8. تجارة العملات الدولية بالهامش أو عبر الشبكات الدولية تحتوي على: القرض بالفائدة والسمسرة والصرف.

9. تجارة العملات الدولية بالهامش أو عبر الشبكات الدولية تشتمل على المحظورات الشرعية، منها: الربا والغرر.

10. الوثائق الإلكترونية في التجارة كالكتابات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني معتبرة شرعا بشرط أن تكون خالية من الشك والريب ومن مهمة التزوير.

11. جواز إجارة المتجر الإلكتروني؛ لأن منافعها معتبرة وحقيقة لا ينكره الناس ممن يعيش التقنية الحديثة، وهم يعدون منافع المتجر الإلكتروني من الحقوق المعنوية ونوعاً من أنواع المال.

12. قد تكون صيغة الإجارة في الإعلانات التجارية عبر القنوات الفضائية بلفظ البيع، فلا مانع في ذلك؛ لأن مرد صيغة العقد في المعاملات المالية هو ما يعتاده الناس في معاملاتهم المالية، وقد اعتادوا على إمكانية الإجارة بلفظ البيع، والعبرة فيها المقاصد والمعاني وليست الألفاظ والمناهي.

13. لقد اختلف العلماء والباحثون في التكييف الفقهي على البطاقات الائتمانية، ولعل الأقرب في ذلك: الضمان والإقراض.

14. العقد مع فساد الشرط يؤدي إلى فساد العقد؛ لأن صحة العقد متوقف على وجود التراضي، والتراضي لا يتحقق عند عدم الوفاء بالشرط الفاسد، وقد وضعت الشروط - بصرف النظر عن كونه فاسداً أو يخالف الشرع - فإن أحد المتعاقدين لا يمكن أن يمضي العقد إلا إذا وافق كل طرف أن يفي الشروط.

15. التكييف الفقهي للعلاقة بين أطراف العقد في الاعتمادات المستندية هو الكفالة أو الضمان؛ لأن سبب إصدار الاعتماد المستندي هو العقد بين العميل والمستفيد، والغاية منه توثيق العقد بأن المشتري سوف يدفع ثمن البضاعة والبائع سيرسل البضائع حقيقة.

16. التكييف الفقهي للعقد الذي يحصل في خطاب الضمان المغطى الوكالة مع بقاء الكفالة، وأما ال خطاب الضمان المكشوف هو الكفالة.

17. لا يجوز أخذ الأجرة مقابل الكفالة، ولكن يجوز أخذ الأجرة متى لا يؤول إلى القرض الذي يجز منفعة.

18. من الصرف مبادلة نقد أو أثمان بجنسه أو بغيره، فلا يجوز في الصرف المفاضلة والنساء عند اتحاد الجنس، ولا يجوز النساء عند اختلاف الجنس مع اتحاد العلة.

19. النقود الإلكترونية: مثل الحسابات البنكية ونحوها تعد من الأموال الربوية مثل الدينار والدرهم، فلا يجوز صرف هذه النقود بجنسها أو بغيرها بالوسائل الحديثة إلا ولا بد أن يكون وفق ما حدده الشرع: عدم المفاضلة والنساء عند اتحاد الجنس، وعدم المفاضلة عند اتحاد العلة مع اختلاف الجنس.

20. القبض الحكمي في التحويلات المصرفية يعد من القبض التام إذا كان القابض قادرا على التصرف في المال المقبوض.

21. يعتبر القيد المصرفي الذي يتمكن به صاحب المال من التصرف فيه نوعا من القبض الحكمي، ويصح الصرف في التحويلات المصرفية إذا كان القبض الحكمي ناجزا وقت العقد.

22. التكييف الفقهي المناسب للحسابات الجارية هو القرض، وذلك أن العقد في ذلك عقد تمليك بحيث يتمكن المصرف من التصرف في المال بدون إذن المقرض، ومن جانب آخر أن المصرف يضمن على أمن النقود وسلامتها عند الحاجة إليها.

23. تعتبر النقود التي أودعها العملاء في الحسابات الاستثمارية قرضا، والعمولة التي يحصلونها من المصرف بسبب وضع النقود في هذه الحسابات من جنس الربا المحرم شرعا.

24. يجوز الجمع بين التأمين والاستثمار بشرط أن يكون العقد في التأمين التبرع وأما الاستثمار أن يكون خاليا من الربا.

التوصية

وأختتم هذه النتائج لهذا البحث ببعض التوصيات، منها:

أولا : أن ثمة حاجة ماسة للتوسع في بعض المسائل التي لها علاقة بآثار التقنية الحديثة في المعاملات المالية التي لها علاقة بالمداينات والتبرعات والتوثيقات.

ثانيا : أن التقنية تتطور دائما، فسوف يؤدي هذا التطور إلى ظهور المستجدات الفقهية في المعاملات المالية بصفة خاصة والمجالات الأخرى بصفة عامة، فعلى العلماء والباحثين دراسة هذه المستجدات حتى تقدم هذه الدراسة ما ينفعهم تجاه تحديات عصرهم.

ثالثا : أننا بحاجة ماسة إلى ربط العقود المالية التي استحدثها الناس نتيجة التطور التقني بالمقاصد الشرعية حتى تكون الوسائل منسجمة مع مقاصدها.

الفهارس

فهرسة الآيات

الصفحة	السورة والآية	الآية	رقم
149	البقرة، الآية: 42	وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ	1
72	البقرة، الآية: 127	وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ	2

81	البقرة، الآية: 185	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ	3
65	البقرة، الآية: 188	وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	4
186	البقرة، الآية: 233	وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ	5
110	البقرة، الآية: 237	أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الرِّجَاحِ	6
55	البقرة، الآية: 267	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ	7
26	البقرة، الآية: 275	الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ	8
30،74 116،93	البقرة، الآية: 275	وَإِذَا تَوَلَّى سَوَءًا فَإِذَا تَوَلَّى سَوَءًا فَإِذَا تَوَلَّى سَوَءًا	9
54	سورة البقرة، الآية: 279-278	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا اللَّهُ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا	10
70	سورة البقرة، الآية: 279	وَإِنْ تُبْتِغُوا فَكْرًا مِنْ أَمْوَالِكُمْ	11
177،56	البقرة، الآية: 282	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَأَكْتُبُوهُ	12
57	البقرة، جزء من الآية: 283	فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ	13
58	البقرة، الآية: 282	وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ	14
61،60	البقرة، الآية: 282	وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ	15
173	البقرة، الآية: 282	وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ	16

65,87	النساء، الآية: 5	وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا	17
155	النساء، الآية: 24	وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِمَّا آتَتْكُم بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسْلِفِينَ	18
81	النساء، الآية: 28	يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ	19
28,64,7 4,102	النساء، الآية: 29	يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ	20
87	النساء، الآية: 6	وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا	21
74 ,67	المائدة، الآية: 1	يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	22
75	المائدة، الآية: 1	أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ	23
75	المائدة، الآية: 4	يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ	24
136	المائدة، الآية: 2	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ	25
81	المائدة، الآية: 6	مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ	27
110	المائدة، الآية: 89	لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ	28
149	الأنعام، الآية: 141	كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا	29
69	الأنعام، الآية: 152	وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ	30
149	الأعراف، الآية: 44	وَنَادَىٰ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ	31

66	الأنفال، الآية: 27	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْزَنُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ	32
32	التوبة، الآية: 127	وَإِذَا مَا أَنْزَلَتْ سُورَةٌ نَظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ	33
235	التوبة، الآية: 127	ثُمَّ أَنْصَرَفُوا	34
26	يونس، الآية: 59	قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ	35
63	يوسف، الآية: 72	قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ	36
199	إبراهيم، الآية: 38	رَبَّنَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مَا نُخْفِي وَمَا نُعَلِنُ	37
69	النحل، الآية: 90	إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرٍ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ	38
199	النحل، الآية: 19	وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُسْرُوكُمْ وَمَا تُعْلِنُونَ	39
64,66	الإسراء، الآية: 26-29	وَلَا تُبَدِّرْ تَبَدِيرًا	40
81	الحج، الآية: 78	هُوَ أَجْتَبْنَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	41
150	النور، الآية: 25	يَوْمَئِذٍ يُوفِيهِمُ اللَّهُ دِينَهُمُ الْحَقَّ	42
6	النمل، الآية: 88	وَتَرَى الْجِبَالَ تَحْسَبُهَا جَامِدَةً وَهِيَ تَمُرُّ مَرَّ السَّحَابِ	43
187	القصص، الآية: 26	قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ	44
154	القصص، الآية: 27	قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ	45
199	القصص، الآية: 69	وَرُبُّكَ يَعْلَمُ مَا تُكِنُّ صُدُورُهُمْ وَمَا يُعْلِنُونَ	46
149	ص، الآية: 84	قَالَ فَالْحَقُّ وَالْحَقَّ أَقُولُ	47

149	غافر، الآية: 20	وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ^ط	48
26، 9	الجمانية 12-13	اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمْ الْبَحْرَ	49
106	الحديد، الآية: 25	لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ	50
121	المجادلة، الآية: 11	يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَأَفْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ	51
64	الملك، الآية: 15	هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا	52
47	المزمل، الآية: 20	وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ	53
66	قريش، الآية: 4	الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ	54

فهرسة الأحاديث

الرقم	طرف الحديث والأثر	الصفحة
1	اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن	155
2	اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن	155

187	أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه	3
99، 92	اللهم بارك له في صفقة يمينه	4
64	إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا	5
193، 138	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، عامل أهل خير بشر ما يخرج منها	6
111	أن نبي الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى كسرى	7
95	أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع جبل الحبله	8
102	إنما البيع عن تراض	9
78	إنما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرئ ما نوى	10
189	إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماذيانات وأقبال الجداول	11
131	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا	12
173-174، 183	البينة على المدعي واليمين على من أنكر	13

150	حق المسلم على المسلم ست	14
163،215	خذيها واشترطي لهم الولاء	15
228	الخراج بالضمان	16
255	الذهب بالذهب والفضة بالفضة	17
90	رفع القلم عن ثلاثة	18
99،93	لا تبع ما ليس عندك	19
240،237،238	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل	20
79،65	لا ضرر ولا ضرار	21
94	لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك	22
50	لا يحتكر إلا خاطئ	23
95،105	لا يجل مال امرئ مسلم	24

54	لعن الله آكل الربا وموكله	25
183	لما أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يكتب إلى الروم	26
173	لو يعطى الناس بدعواهم	27
27	ما أحل الله في كتابه فهو حلال	28
64	ما أكل أحد طعاما قط	29
68	ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله	30
177	ما حق امرئ مسلم	31
131	المتبايعان كل واحد منهما بالخيار	32
68	من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه	33
52	من احتكر على المسلمين	34
25	من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه	35

101	من أسلف في شيء فليسلف ففي كيل معلوم	36
68	من غش فليس مني	37
47	من كانت له أرض، فليزرعها أو ليمنحها أخاه	38
62	النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهن درعه	39
100،106،139،194	هى عن بيع الحصة وعن بيع الغرر	40
96،119	هى عن بيع الغرر	41
238 ،170	هى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء	42
254	الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء	43
66	وكره لكم	44
147	هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت	45
137	يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبو بيعكم بالصدقة	46

81	يسرّوا ولا تعسرّوا	47
----	--------------------	----

فهرسة الأعلام

الصفحة	الأسماء	الرقم
15	ابن الأثير	1
75	الأهري	2
179	أسامة غانم	3
232	إسحاق بن راهويه	4
187	الأصم	5

26	أنس بن مالك	6
216	بريرة	7
163	أبي بكرة	8
104	ابن تيمية	9
93	حكيم بن حزام	10
195	حنظلة بن قيس	11
143	الرافعي	12
190	رافع بن خديج	13
85	ابن رجب	14
45	الريسوني	15
15	الزركشي	16
123	أبو زهرة	17
85	السبكي	18
103	أبو سعيد الخدري	19
15	السيوطي	20
15	الشافعي	21
151	الشاطبي	22

255	طلحة بن عبيد الله	23
15	ابن العابدين	24
257	عبادة بن الصامت	25
239	عبد الرحمن بن أبي بكر	26
254	عبد الله بن زبير	27
137	عبد الله بن عباس	28
96	عبد الله بن عمر	29
92	عروة بن الجعد	30
254	عطاء بن رباح	31
45	علال الفاسي	32
187	ابن علي	33
151	علي الخفيف	34
32	عمر بن الخطاب	35
151	فتحي الدريني	36
174	ابن فرحون	37
33	ابن قدامة	38
137	قيس بن أبي غرزة	39

104	ابن قيم الجوزية	40
256	مالك بن أوس	41
146	الماوردي	42
31	محمد الطاهر بن عاشور	43
50	محمد بن الحسن	44
19	مصطفى الزرقا	45
64	ابن المنذر	46
84	النووي	47
124	وهبة الزحيلي	48
122	ابن الهمام	49
96	أبو هريرة	50
45	اليوي	51
50	أبو يوسف	52
22	يوسف الشبيلي	53

فهرسة المصادر والمراجع

المراجع العربية

- 1) ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: محمود محمد الطناحي و طاهر أحمد الزاوي، د. ط (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت).
- 2) ابن الأثير، المبارك بن محمد، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي معوض وعدل أحمد عبد الموجود، د.ط، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ت).
- 3) أحمد، أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ط3، (مصر: دار المعارف، 1373هـ/1954م).
- 4) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، (القاهرة، عالم الكتب، 1429هـ/2008م).
- 5) الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، طبقات الشافعية 2، ط1(بيروت- لبنان: دار الكتب العلمية، 1407هـ/1987م).
- 6) الأشقر، محمد سليمان، النقود وتقلب قيمة العملة، مجلة الجمع الفقهي ، المجلد 3، العدد 5، سنة 1409هـ-1988م.
- 7) الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، د. ط (مكتبة نزار مصطفى الباز، د.ت).
- 8) الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط1(بيروت: المكتب الإسلامي، 1399هـ-1979م)
- 9) الألباني، ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ، ط1) الرياض: مكتبة المعارف، 1416هـ-1996م)

- 10) الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م).
- 11) البخاري، محمد بن أسماعيل، صحيح البخاري، (المملكة العربية السعودية: بيت الأفكار الدولية للنشر، 1419هـ/1998م).
- 12) بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، د.ط، (بيروت: دار النهضة العربية، د.ت).
- 13) أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه، د.ط، (بيروت: دار الكتب العربي د.ت).
- 14) برهام محمد عطاء الله، التأمين وشريعة الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، العدد 102، السنة : 2001.
- 15) البزار، أبو بكر أحمد بن عمر بن عبد الخالق، البحر الزخار ، ط1 (سوريا : مؤسسة علوم القرآن، المدينة المنورة : مكتبة العلوم والحكم، 1409هـ-1988)
- 16) البزدوي، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، د.ط، (لبنان، دار الكتاب العربي. د.ت).
- 17) البشير عدي، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي وتكييفه في الفقه المصرفي الإسلامي، مجلة الإقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 29.
- 18) البغوي، الحسين بن مسعود، التفسير البغوي، ط1، (السعودية: دار الطيبة، 1409هـ/1989م).
- 19) البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط5، (بيروت: مؤسسة الرسالة: 1422هـ/2002م).
- 20) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2000م).

- (21) الروض المربع شرح المستقنع، د.ط، (بيروت: دار المؤيد ومؤسسة الرسالة، د.ت).
- (22) كشاف القناع، ط1، (بيروت: عالم الكتب، 1417هـ/1997م).
- (23) بيان محمد جميل طحان، دراسة اقتصادية للإعلان، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، (المملكة العربية السعودية: جامعة أم القرى، 1410هـ /1990م—).
- (24) البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م—).
- (25) الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، ط1 (الرياض: مكتبة المعارف، د.ت).
- (26) التسولي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م).
- (27) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية، تحقيق: أحمد بن محمد خليل، د.ط، (الرياض: دار ابن الجوزي د.ت).
- (28) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، مجموع فتاوى ابن تيمية، د.ط، (المملكة العربية السعودية، مجمع ملك الفهد لطباعة المصحف الشريف، 1425هـ/2004م).
- (29) الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، د. ط، (بيروت - لبنان، دار أحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ الإسلامي: 1412هـ /1992م—).
- (30) الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، ط1، (القاهرة: دار الحرمین للطباعة والنشر، 1417هـ/1997م).
- (31) ابن حبان، علي بن بلباني الفارسي، صحيح ابن حبان، ط2، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ/1993م).
- (32) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1 (الرياض: دار طيبة، 1426هـ/2005م—).

- 33) الحجاوي المقدسي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم الإقناع لطالب الانتفاع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 3 (المملكة العربية السعودية ، طبع هذا الكتاب على نفقه الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود، 1423 - 2002).
- 34) حسن أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، ط 1 (القاهرة: دار السلام، 1423هـ - 2003م)
- 35) الحسيني، أحمد حسن أحمد، تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية، ط 1، (جدة: دار المدني، 1410هـ/1989م).
- 36) الحصني، أبي بكر بن محمد، كفاية الأخيار، د.ط، (لبنان: دار الكتب العلمية: 1422هـ/2001م)
- 37) حمدي عبد العظيم، التعامل في أسواق العمولات الدولية، ط 1، (فرجينيا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي: 1417هـ/1996م).
- 38) حمزة بن حسين الفخر الشريف، الأحكام الشرعية لتجارة الهامش، بحث مقدم في الدورة 18 للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي 1427هـ-2006م.
- 39) الحملوي، أحمد بن محمد، شذا العرف في فن الصرف، د.ط (القاهرة: دار الكيان، د.ت)
- 40) الحموي، أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر، ط 1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ/1985م).
- 41) خالد أمين عبد الله و اسماعيل إبراهيم الطراد، إدارة العملية المصرفية المحلية والدولية، ط 1، (الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2006هـ).
- 42) الختلان، سعد بن تركي، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط 1، (الرياض: دار الصميم، 1433هـ/2012م).
- 43) ابن خطيب الدهشة، محمود بن أحمد الحموي، مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، ط (العراق، وزارة الأوقاف العراقية، 1985م).

- 44) ابو داود، سليمان بن أشعث السجستاني، سنن أبي داود، ط1، (بيروت: دار ابن حزم، 1418هـ/1997م).
- 45) الديان، ديان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، (المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1434هـ).
- 46) _____، بطاقات الائتمان والتكيف الفقهي، مجلة القصيم العدد 129، شعبان: 1429هـ/ أغسطس: 2008.
- 47) الدرديري، أحمد بن محمد، أقرب المسالك، د.ط، (نيجيريا، مكتبة أيوب، 1420هـ-2000م).
- 48) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، (مصر: إحياء الكتب العربية، د.ت).
- 49) الدوسري، مسلم بن محمد، الممتع في القواعد الفقهية، ط1، (الرياض: دار إمام الدعوة، 1425 هـ / 2003 م).
- 50) الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، ط2، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1402هـ/1982م).
- 51) الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دققه: عصام فارس الحرستاني، ط9، (عمّان: دار عمار، 1425 هـ / 2005 م).
- 52) ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، القواعد الفقهية، ط1، (لبنان: دار الكتب العلمية: 1429هـ/2008م).
- 53) _____، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، (الرياض: مكتبة العبيكان، 1425هـ).
- 54) الرجراجي، علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، ط1، (بيروت والدار البيضاء: دار ابن حزم ومركز التراث العلمي المغربي، 1428هـ/2007م).

- 55) ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط6، (بيروت: دار المعرفة، 1402هـ/1982م).
- 56) _____، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط2، (لبنان: دار ابن حزم ، 1427هـ/2006م).
- 57) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **البيان والتحصيل**، ط2، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1408هـ/1988م) >
- 58) الرصاع، محمد بن قاسم، **شرح حدود بن عرفة**، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1993م).
- 59) الريسوي، أحمد بن عبد السلام، **مدخل إلى مقاصد الشريعة**، ط1، (القاهرة: دار الكلمة، 1434هـ/2013م).
- 60) الزبيدي، محمد بن محمد، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، ط2، (الكويت: التراث العربي و سلسلة تصدرها وزارة الإرشاد والأنباء بدولة الكويت، 1407هـ/1987م).
- 61) الزحيلي، محمد مصطفى، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، ط1، (دمشق: دار الفكر، 1427هـ/2006م).
- 62) _____، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، ط1، (دمشق: مكتبة دار البيان، 1402هـ/1982م).
- 63) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **المعاملات المالية المعاصرة**، ط3، (دمشق: دار الفكر، 1427هـ/2006م).
- 64) _____، **وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته**، ط2، (دمشق : دار الفكر، 1405هـ/1985 م).

- 65) _____ ، خطاب الضمان، مجلة الجمع الفقهي، العدد 8، ط4، 1425هـ/2004م.
- 66) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، (دمشق: دار القلم، 1418هـ/1998م).
- 67) _____ ، نظام التأمين، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ/1984م).
- 68) _____ ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، (دمشق: دار القلم، 1420هـ/1999م).
- 69) الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، ط2، (دمشق: دار القلم، 1409هـ/1989م).
- 70) الزركشي، محمد بن بهاور، المنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، ط1، (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1402هـ/1982م)
- 71) أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط، (لبنان: دار الفكر العربي، د.ت).
- 72) _____ ، جمع ودراسة وتحقيق: محمد عثمان شبير، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، د.ط (دمشق: دار القلم، د.ت).
- 73) سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط2، (عمان: مطبعة الشرق، 1402هـ/1982م).
- 74) السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، الأشباه والنظائر، ط1، (لبنان: دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م).
- 75) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، د.ط، (لبنان: دار المعرفة، د.ت) >

- 76) السعدي، عبد الرحمن، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط1، (المملكة العربية السعودية: دار السنة، 1425 هـ / 2005 م —).
- 77) _____، عبد الرحمن، الفتاوى السعودية، ط2 (المملكة العربية السعودية: الرياض، مكتبة المعارف، 1402هـ-1982م)
- 78) سعيد أحمد صالح، الحكم الفقهي للاعتمادات المستندية في المعاملات المصرفية، مجمع مجلة جامعة المدينة العالمية، العدد الخامس، 2013م.
- 79) السند، عبد الرحمن بن عبد الله، الأطر العامة لأحكام تقنية المعلومات، مجموعة بحوث أحكام تقنية المعلومات، د.ط، (السعودية، جمعية الحاسبات السعودية، د.ن، د.ت).
- 80) _____، حجية الوثائق الإلكترونية، مجلة العدل، العدد (34)، ربيع الآخر 1428 هـ.
- 81) سيد سابق، فقه السنة، ط1 (مصر: الفتح للإعلام العربي، 1425هـ/2004م).
- 82) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط، 2 (الرياض، مكتبة نزال مصطفى الباز، 1418هـ/1997م).
- 83) ابن شاس، عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة، ط1، (السعودية: دار الغرب الإسلامي: 1415هـ/1995م).
- 84) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، د.ط، (القاهرة: دار الحديث، 1427هـ/2006م).
- 85) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، د.ط، (مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ت).
- 86) الشبيلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات المصرفية، رسالة دكتوراة، المعهد العالي للقضاء، (السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1423هـ/2002م).
- 87) الشرباصي، أحمد، المعجم الاقتصادي الإسلامي، د.ط، (د.م: دار الجليل، 1401هـ/1981م)

- 88) الشربيني، محمد بن الخطيب، **معنى المحتاج**، ط1 (بيروت، دار المعرفة: 1418هـ/1997م)
- 89) الشليبي، محمد مصطفى الشليبي، **المدخل في الفقه الإسلامي**، ط10، (بيروت: الدار الجامعية، 1405هـ-1985م).
- 90) الشوكاني، محمد بن علي، **فتح القدير**، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، ط3، (المنصورة: دار الوفاء، 1426هـ/2005م).
- 91) الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهذب**، تحقيق: د. وهبة الزحيلي، ط1، (دمشق: دار القلم والدار الشامية، 1412هـ/1992م).
- 92) صالح عبد السميع الآبي الأزهرري، **جوهر الإكليل**، د.ط، (بيروت: المكتبة الثقافية، د.ت).
- 93) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ط1 (لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1995م).
- 94) الصدر، محمد باقر، **البنك اللاربوي في الإسلام**، ط1، (بيروت: دار التعارف للطباعة، 1414هـ/1994م).
- 95) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، د.ط، (مصر: دار البيان العربي، 2006م).
- 96) الصيرفي، محمد الصيرفي، **إدارة المصارف**، ط1، (الإسكندرية: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، 2007م).
- 97) ابن عابدين، محمد أمين، **رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ط.خ، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م).
- 98) ابن عاشور، محمد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط2، (الأردن: دار النفائس، 1421هـ/2001م).

- 99) ابن عاشور، محمد طاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، د.ط، (تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م)
- 100) عباس أحمد محمد الباز، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها، ط1، (عمّان: دار النفائس، 1419 هـ / 1999م).
- 101) عباس حسنى محمد، العقد في الفقه الإسلامي، ط1، (د.ن، 1413هـ/1993م).
- 102) عبد الحميد البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية، ط1، (القاهرة، مكتبة وهبة، 1411هـ/1999م).
- 103) عبد الحسيب عبد السلام يوسف، القاضي والبيئة، ط1، (الكويت: المكتبة المعلا، 1407هـ/1987م).
- 104) عبد الرحمن عيسى، المعاملات الحديثة وأحكامها، ط1 (مصر: د. ن)
- 105) عبد الرزاق رحيم جدي الهبتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1، (الأردن عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، 1998م).
- 106) عبد الستار أبوغدة، صناديق الاستثمار الإسلامية، ورقة المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- 107) عبد الستار أبوغدة، التأمين الإسلامي التكافلي والتعاوني، بحث مقدم للدورة التاسعة عشرة للمجلس - استطنبول: 8 رجب 1430هـ/30 يونيو 2009م.
- 108) عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل، أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة، د.ط، (الرياض: 13 جامعة الإمام محمد بن سعود، 1431/5/14هـ).
- 109) عبد الغفور قاري، معجم مصطلحات المكتبات والمعلومات، د.ط، (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1420هـ/2000م)

- 110) عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1422هـ/2001م).
- 111) عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط1، (الرياض: مكتبة الرشد، 1420هـ-1999م).
- 112) عبد الكريم بن محمد السماعيل، العمولات المصرفية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ط2، (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1432هـ/2011م).
- 113) عبد الله بن محمد بن عبد الله، العقود المالية المركبة، ط1، (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1427هـ/2006م).
- 114) عبد الله بن صالح الأطرم، حجية الهوية والوثيقة الإلكترونية، مجموعة بحوث أحكام تقنية المعلومات، د.ط، (السعودية، جمعية الحاسبات السعودية، د.ن، د.ت).
- 115) عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي بن ربيعة، علم مقاصد الشارع، ط1، (الرياض: د.ن، 1423هـ/2002م).
- 116) عبد الله بن محمد بن حسن السعيد، المتاجرة بالهامش، بحث مقدم في الدورة 18 للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، 1427هـ-2006م.
- 117) _____، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د.ط (المملكة العربية السعودية، دار الطيبة، د.ت).
- 118) عبد الله بن سليمان الباحث، بطاقة المعاملات المالية ماهيتها وأحكامها، مجلة العدل، العدد 27، رجب 1426هـ.
- 119) عبد الله بن سليمان المنيع، بطاقة الائتمان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 11، السنة 9، 1419هـ /1998م.
- 120) عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، د.ط، (لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت).

- 121) عبد المجيد محمود الصلاحيين، الإعلانات التجارية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، ربيع الآخر: 1425/ يونيو 2004م—.
- 122) عبد الوهاب علي بن نصر، المعونة على مذهب أهل المدينة، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م—.
- 123) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، القواعد الكبرى الموسوم بـ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق: د. نزيه كمال حماد ود. عثمان جمعة ضميرية، ط1، (دمشق: دار القلم، 1421هـ/2000م).
- 124) عز الدين بن محمد خوجة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط1، (مجموعة دله البركة إدارة التطوير والبحوث، 1414هـ/1993م—).
- 125) عز الدين بن زغبة، مقاصد الشريعة الخاصة بالمعاملات المالية، ط1، (الإمارات العربية: مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، 1422هـ/2001م—).
- 126) عصام أبو النصر، أسواق الأوراق المالية (بورصة) في ميزان الفقه الإسلام، ط1 (القاهرة: دار النشر للجامعات، 2006م).
- 127) عطية، جمالدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم التقويم والاجتهاد النظرية والتطبيق، ط2 (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1413-1993).
- 128) علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ط1، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1993م).
- 129) علي حيدر، ددر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط.خ، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م—).
- 130) علي الخفيف، بحوث ومقالات في التشريع الإسلامي، ط1 (القاهرة: دار الفكر العربي، 1431هـ-2010م)

- 131) _____، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالقانون الوضعية، د.ط، (مصر: دار الفكر العربي، 1416هـ/1996م).
- 132) _____، الحق والذمة، ط1، (القاهرة، دار الفكر العربي، 1431هـ/2010م).
- 133) علي عبد الكريم محمد المناصير، الإعلانات التجارية مفهوماً وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة (الأردن: جامعة الأردن، 2007/6/24م).
- 134) علي السالوس، فقه البيوع والاستيثاق، ط7، (مصر: مكتبة دار القرآن، 1429هـ/2008م).
- 135) _____، حكم فوائد البنوك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة4، العدد6، ط2، 1426هـ/2005م
- 136) علي القرة داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط1، (بيروت: دار البشائر، 1422هـ/2001م).
- 137) _____، أحكام التعامل في الذهب والفضة وتطبيقاتها المعاصرة، ط1، بحوث ندوة البركة الرابعة والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، مجموعة البركة المصرفية، 1434هـ/2013م.
- 138) عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1414هـ/1993م).
- 139) عمر بن عبد العزيز المترج، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ط3، (المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، 1418هـ)
- 140) العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم الشافعي، البيان في مذهب الشافعي، ط1، (لبنان، دار المنهاج: 1421هـ/2000م).
- 141) العيني، محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، ط2، (بيروت: دار الفكر، 1411هـ/1990م).

- 142) عيسى عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، ط1، (القاهرة: دار الاعتصام، 1397هـ/1988م).
- 143) الغرياني، الصادق عبد الرحمن، فتاوى المعاملات الشائعة، ط2 (القاهرة: دار السلام، 2003-1423)
- 144) الغزالي، محمد بن محمد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ط1، (لبنان: شركة دار الأرقام بن أبي الأرقام، 1418هـ/1997م).
- 145) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوسيط للغزالي، ط1، (مصر: دار السلام، 1417هـ/1997م).
- 146) الغفيلي، عبد الله بن منصور، نوازل الزكاة، ط1، (القاهرة، دار الميمان: 1429هـ/2008م).
- 147) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، د.ط، (بيروت: دار الفكر، 1399هـ/1979م)
- 148) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط4، (الدمشق: جامعة دمشق، 1416-1417هـ)
- 149) ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام، د.ط، (الملكة العربية السعودية: دار عالم الكتب: 1423هـ/2003 م).
- 150) الفقي، محمد علي عثمان، فقه المعاملات ؛ دراسات مقارنة، د.ط، (المملكة العربية السعودية: دار المريخ).
- 151) الفيروز آبادي الشيرازي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، د.ط، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1301 هـ).
- 152) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله بن المحسن التركي وعبد الفتاح حلوة، ط3، (الرياض: دار عالم الكتب، 1417هـ/1997م).

- 153) _____ ، عبد الله بن أحمد، الكافي، ط 1، (جيزة: دار هجر، 1417 هـ—1997م).
- 154) _____ ، المقنع، ط1، (لبنان، دار الكتب العلمية : 1399هـ/1979م).
- 155) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، ط1، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م).
- 156) _____ ، الدخيرة، تحقيق: محمد حجي، ط1، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م).
- 157) القرضاوي، يوسف بن عبد الله، فوائد البنوك هي الربا المحرم، ط 3، (القاهرة، دار الصحوة: 1415هـ/1994م).
- 158) _____ ، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط4، (القاهرة: مكتبة وهبة، 1421هـ/2001م).
- 159) القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1427هـ/2006م).
- 160) القرني، محمد علي، تجارة الهامش، الجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة 18، 1427هـ-2006م.
- 161) ابن قودر، أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة شرح فتح القدير، ط 1، (لبنان: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م).
- 162) القيرواني، عبد الله بن عبد الرحمن، متن الرسالة، د.ط، (بيروت، المكتبة الثقافية، د.ت).
- 163) _____ ، النوادر والزيادات، ط1، (لبنان: دار الغرب الإسلامي، 1999 م—)
- 164) ابن قيم، محمد بن أبي بكر، بدائع التفسير، ط 1، (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1427هـ).

165) _____ ، زاد المعاد، ط27، (بيروت: مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية، 1415هـ-1994م-).

166) _____ ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، 1423هـ).

167) _____ ، الطرق الحكمية، ط1، (مكة: دار عالم الفوائد، 1428هـ).

168) الكاساني، أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ط2، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م/1424هـ).

169) الكبي، سعد الدين محمد، المعاملات المعاصرة في ضوء الإسلام، ط1، (بيروت: المكتبة الإسلامية، 1423هـ/2002م).

170) ابن كثير، اسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، (القاهرة: مؤسسة قرطبة، الفاروق الحديثة، 1421هـ/2000م).

171) كمال توفيق محمد خطاب، التكييف الفقهي للحساب الجاري (وديعة - قرض - مضاربة)، المعهد العالمي للبحوث والتدريب، ج: 8، العدد 2، محرم 1422هـ-2001م.

172) اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، دار المؤيد، د، ت).

173) اللحمي الطبراني، سليمان بن أحمد أيوب، مسند الشاميين، ط1 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1409هـ-1989م).

174) لطفي، بشر محمد موفق، التداول الإلكتروني للعمليات، ط1، (الأردن: دارالفائس، 1429هـ/2009م).

175) ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، (الرياض: مكتبة الرشد، 1429هـ).

176) ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ط1، (الرياض: مكتبة المعارف، د.ت).

- 177) مالك بن أنس، الموطأ، د.ط، (دبي: مجموعة الفرقان التجارية، 1424هـ/2003م).
- 178) _____، المدونة الكبرى، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م).
- 179) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1997م).
- 180) مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، إخراج: إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، د.ط، (استانبول: المكتبة الإسلامية، د.ت).
- 181) _____، المعجم الوجيز، د.ط، (مصر: وزارة التربية والتعليم، 1994م).
- 182) محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، (الأردن: دار النفائس، 1428هـ/2007م).
- 183) محمد عثمان شبير، المتاجرة بالهامش والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي، بحث مقدم في الدورة 18 للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي
- 184) محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ط1، (بيروت، دار الفكر: 1404هـ/1984م).
- 185) محمد محمد المجذوب، علماء ومفكرون عرفتهم، ط4(القاهرة: دار الشواف، 1992م).
- 186) محي الدين إسماعيل علم الدين، الاعتمادات المستندية، ط1، (الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1417هـ/1996م).
- 187) المراغي، أحمد مصطفى، تفسير المراغي، ط1، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1365هـ/1946م).
- 188) مرطان، سعيد سعد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، ط2، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1425هـ/2004م).

- 189) مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، د.ط، (المملكة العربية السعودية: بيت الأفكار الدولية، 1419هـ / 1998م).
- 190) المصري، رفيق يونس، فقه المعاملات المالية، ط1، (دمشق: دار القلم، 1426هـ/2005م).
- 191) _____، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط2 (دمشق: دار مكتبي، 1430-2009)
- 192) مصطفى ديب البغا، التذهيب في أدلة متن غاية التقريب، ط4، (بيروت: دار ابن كثير، 1408هـ/1989م).
- 193) مصلح الصالح، الشامل: قاموس مصطلحات العلوم الاجتماعية، ط1، (السعودية: دار عالم الكتب، 1420هـ/1996م).
- 194) ابن مفلح، ابراهيم بن محمد، المبدع، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م).
- 195) ابن مفلح المقدسي، محمد بن مفلح، الفروع، ط1، (لبنان، مؤسسة الرسالة: 1424هـ/2003م).
- 196) ابن المنذر، الإجماع، ط2، (الإمارات العربية المتحدة: مكتبة الفرقان، مكتبة مكة الثقافية، 1420هـ/1999م).
- 197) _____، الإشراف في مذاهب العلماء، ط1، (الإمارات العربية المتحدة: مكتبة مكة الثقافية، 1425هـ/2004م).
- 198) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري، لسان العرب، ط3، (بيروت- لبنان : دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي:، 1419هـ/1999م).
- 199) المهدي، حسين بن محمد، القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية، مجلة البحوث القضائية، العدد (7)، يونيو 2007 .

- 200) مجموعة من العلماء والباحثين، موسوعة العربية العالمية، ط3، (الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، 1419 هـ/1999 م).
- 201) مجموعة من العلماء والباحثين، موسوعة العربية الميسرة، ط1، (بيروت: المكتبة العرصية، شركة أبناء شريف الأنصاري، 1431 هـ / 2010 م).
- 202) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ط1، (دمشق: دار الفكر، 1403 هـ/1983 م).
- 203) _____، البحر الرائق، ط1، (د.م: المطبعة العلمية، د.ت).
- 204) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ط1، (دمشق وبيروت: دار القلم والدار الشامية، 1421 هـ/2001 م).
- 205) _____، في معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، (دمشق: دار القلم، 1429 هـ/2008 م).
- 206) نظام المعاملات الإلكترونية لمملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي، الفصل الثاني، المادة الخامسة، البند الأول، رقم (م/18) تاريخ: 8/3/1428 هـ.
- 207) النووي، يحيى بن شرف، المنهاج، شرح صحيح مسلم، ط1، (مصر: المطبعة المصرية بالأزهر، 1347 هـ/1929 م).
- 208) _____، روضة الطالبين، ط خاصة، (السعودية: دار عالم الكتب: 1423 هـ/2003 م).
- 209) _____، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب مطيعي، د.ط، (جدة: مكتبة الإرشاد، د.ت).
- 210) _____، منهاج الطالبين، ط1، (لبنان: دار المنهاج، 1426 هـ/2005 م).
- 211) _____، الأصول والضوابط، تحقيق د. حسن هيتو، ط1، (لبنان: مكتبة دار البشائر، 1406 هـ/1986 م).

- 212) وائل محمد عربيات و أحمد عبد الله العون، الحكم الشرعي لتجارة العملات لنظام الهامش، مجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد السابع، العدد (1/أ)، 1433هـ/2011م.
- 213) الونشريشي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ط1، (بيروت: دار ابن حزم، 1427هـ/2006م).
- 214) ابن الهمام الحنفي، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ط1، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م/1424هـ).
- 215) الهيتي، عبد الرزاق، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1 (الأردن: دار أسامة، 1998).
- 216) الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، ط إعادة (بيروت: دار الفكر، 1414هـ-1994م).
- 217) يحيى شامي، موسوعة المدن العربية والإسلامية، ط1 (بيروت: دار الفكر العربي، 1993م).
- 218) يعقوبي، نظام، الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، مجموعة بحوث أحكام تقنية المعلومات، د.ط، (السعودية: جمعية الحاسبات السعودية، د.ت).
- 219) اليوبي، محمد سعد بن أحمد، ضوابط أعمال مقاصد الشريعة في الاجتهاد، مجلة الأصول والنوازل، العدد الرابع، رجب 1431هـ.
- 220) يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط2، (الرياض: المعهد العالمي للفكر الإسلامي والدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1415هـ/1994م).

المراجع من المواقع الإلكترونية

1. برهام محمد عطاء الله، التأمين وشريعة الإسلام، مجلة المسلم المعاصر، العدد 102،
http://almuslimalmuaser.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=543:elta2men
 استعرض بتاريخ: 2016/1/26م

2. أبي بكر أبي زيد، بطاقة الائتمان، مقالة د. ط، د ن، ص: 19،
<http://www.saaaid.net/book/open.php?cat=83&book=351>
 استعرض بتاريخ: 2016/1/20
3. بنك أمدرمان الوطني: الحسابات الجارية
<https://www.onb-sd.com/index.php/ar/pages/details/79>
 استعرض بتاريخ: 2016/1/26م
4. البنك Mandiri: obligasi-negara-ritel-sukuk-ritel.asp
<http://www.bankmandiri.co.id/english/article/obligasi-negara-ritel-sukuk-ritel.asp>
 استعرض بتاريخ: 2016/1/25م
5. دار الإفتاء المصرية:
<http://www.dar-alifta.org/Ar/ViewFatwa.aspx?ID=4540&LangID=1>
 استعرض بتاريخ: 2016/1/26
6. الرئاسة العامة للبحوث والافتاء بمملكة العربية السعودية:
<http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?BookID=1&View=Page&PageNo=1=&PageID=551&languageName>
 استعرض بتاريخ: 2016/1/25
7. رويال للدعاية والإعلان والإنتاج الإعلامي "الدعاية":
<http://www.royaladv.com/advertising.html> استعرض بتاريخ: 2016/1/17، ساعة: 14،30
8. سوق_صرف_العملات http://ar.wikipedia.org/wiki/سوق_صرف_العملات، استعرض بتاريخ: 2016/1/3 الساعة 15:23
9. علي القرّة داغي "حكم التأمين التجاري":
http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=668:2009-07-16-08-50-00&catid=118:2009-07-16-08-11-20&Itemid=13
 استعرض بتاريخ: 2016/1/23
10. قاموس أكسفورد، "credit card"
<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/credit-card> استعرض
 بتاريخ: 2016/1/25م ساعة: 12،30
11. قاموس: Merriam-Webster Dictionaries Technology

12. قاموس (Collins Dictionaries): استعرض بتاريخ: 2016/1/1م —
 (http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/drop-shipment?showCookiePolicy=true)
- استعرض بتاريخ: 2016/1/10م —
13. مجمع الفقه الإسلامي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة: استعرض بتاريخ: 2016/1/10م —
 http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/3-6.htm
14. موقع مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي: استعرض بتاريخ: 2016/1/11م —
 http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/5-4.htm
15. مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض، 1421هـ من القرار ذي الرقم (12/2/108)، استعرض بتاريخ: http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/12-2.htm 14،00 ساعة: 2016/1/14
16. موقع المجمع "خطاب الضمان": استعرض بتاريخ: 2016/1/25م —
 http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/2-12.htm
17. المجمع "التأمين وإعادة التأمين": استعرض بتاريخ: 2016/1/26م —
 http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/2-9.htm
18. المركز المصري للملكية الفكرية والتكنولوجيا المعلومات: "التوقيع الإلكتروني": استعرض بتاريخ: 2016/1/25م ساعة: 15،40
19. ويكيبيديا، تقانة /ar.wikipedia.org/wiki/ استعرض بتاريخ: 2016/1/1م،
20. ويكيبيديا :dropshipping: http://en.wikipedia.org/wiki/Drop_shipping استعرض بتاريخ: 2016/1/10م

21. يوسف الشبلي، المعاملات المالية، موقع: (www.shubily.com) استعرض بتاريخ:
2016/1/26م

22. easy-forex.com "ما هي المتاجرة بالعملات الأجنبية":
http://www.easy-forex.com/eu/ar/whatisforextrading استعرض بتاريخ: 2016/1/25
ساعة: 15، 30