

الدراسات التشريعية
(2)

نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية
دراسة تأصيلية عن إحسان الاختيار

محمد مجيب النجماني

إجازة الشريعة الإسلامية بكلية أصول الدين بـطـوان

1983-1403



الدراسات التشريعية

(2)

نظام التبرعات في الشريعة الاسلامية

(دراسة تأصيلية عن الاحسان الاختياري)

محمد الحبيب التيجاني

(استاذ الشريعة الاسلامية بكلية أصول الدين بتطوان)

1983 – 1403

دار النشر الغربية

© Les Éditions Maghrébines 1983

الانداع القانوني رقم 91.1983

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ .

تقديم :

من سمات المجتمع المسلم انه مجتمع متكافل .

والتكافل ، قبل كل شيء ، هو احساس داخلي يعيش في نفس الفرد ، يستشعر به ان عليه واجبات تجاه المجتمع ، وانه ، اذا لم يقم بهذه الواجبات ، حط الاضرار بالجميع كله ، وانه ، كفرد من هذا المجتمع ، لن يفلت من الاصلبه بهذه الاضرار .

كما يستشعر بهذا الاحساس المجتمع نفسه ، ممثلا في القادة والمسيرين ان عليهم ان يوفروا فرصه للحركه لكل طامه ، ولكل موهبه ، حتى تسير قنقه المجتمع في تنسيق وبكامل نحو تحقيق الغايات الاجتماعيه الكبرى ، دون اغفال للمعززه والضعفاء .

من هذا الاحساس التضامني كاحدى مكونات بيطره التي فطر الله الناس عليها ينبع التكافل كسلوك ، يدخل المجتمع ، يوفر الجماعة من خلاله حاجات الافراد من الامن ، والغذاء ، والتربيه ، والصحة ، وما اليها ، توفر ذلك للافراد من خلال مؤسسه الامامه بكامل اجهزتها ووظائفها المتعدده ، وفي مجال الاقتصاد توفر ذلك بواسطة ايجاد العمل للقادرين على العمل ، وبواسطة توفير الكفايه المتوسطة للعاجزين عن العمل ، وللمعوزين ، وبواسطة حمايه الضعفاء في الأمة كالايتام والمرضى .

وبالمقابل ، يكفل الفرد مجتمعه ، فيبذل أقصى ما في استطاعته لخير المجتمع كله ، بدءا من اتقان العمل ، الى حمايه المصلحه العامه ، وتقديمها على مصلحته الخاصه ، الى القيام بواجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، الى اداء تكاليف ماليه يفيد منها المجتمع كالزكاة ، وواجبات التضامن الماليه المتعدده ، الاخرى .

يضم هذه الخطوط للتكافل ما جاء عن الرسول (ص) :

«المؤمن للمؤمن كالبنيان ، يشد بعضه بعضا» .

«المؤمنون كرجل واحد، إذا اشتكى رأسه، اشتكى كله، وإن اشتكى عينه اشتكى كله» .

«مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى» .

«المؤمن مرآة المؤمن، والمؤمن أخو المؤمن، يكف عليه ضيعته، ويحوطه من ورائه» (1) .

فالتكافل، إذن مفهوم عام، يشمل كل ميادين الحياة، يقوم على الاعتراف بدور الفرد، الى جانب دور الجماعة، وذلك على خلال الفردية الليبرالية التي تجعل من الفرد كل شيء، وما عداه حارس له، وعلى خلاف الجماعية الاشتراكية أو الشيوعية، التي تقس الجماعة، وتذيب الفرد فيها.

ان الفرد ، في النظام الاسلامي ، له دوره الهام، يتمتع بحقوقه في الملكية ، وفي الاعلان عن الرأي الذي يراه موافقا للحق، وفي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وعن طريق هذه الحقوق يستطيع الفرد ان يكفل مجتمعه ، فيقدم له ما بطاقته من الخير ، كواجب عليه ، مقابل ما له من حقوق .

والجماعة ، ايضا ، لها دورها في نظام الاسلام ، الا انها لا تظفي على دور الفرد ، ولا تحوله الى مسار في آلة ضخمة ، لان الجماعة تكفل هذا الفرد وترعاه .

الا ان مصلحة الفرد، اذا تعارضت مع مصلحة مشروعة للجماعة، قدمت مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، وهنا يقدم الفرد تنازلا، أو يتحمل عبئا تكلفيا لمصلحة المجتمع .

ان تنظيم العلاقة بين الفرد والمجتمع ، وتحديد الحقوق والواجبات والרגائب ، لكل منهما ازا، الآخر ، هو مجال التكافل الاجتماعي في الاسلام .

1: الجامع الصغير، ج 2، ص : 155، 184، والصيغة (بفتح) ما يقبل الضياع
نصفه كالاسلام .

يحتل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مرتبة أساسية في سلم التكافل الاجتماعي، مهدا المبدأ بهم السير العام للمجتمع، فبواسطته يوجد الرأي العام الفاضل الذي يسجع بوادئ الخير من الأفراد والمجموعات ويقمع بوادئ الشر، فلا يستطيع الشر أن يوجد إلا نادرا، وعلى استخفاء: «كنتم خير أمة أخرجت للناس، تامرون بالمعروف، وتنهون عن المنكر، وتؤمنون بالله» (2).

إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يزيل الظلم من المجتمع، ويقضي على الانحراف، فيكفل الجماعة أفرادها، بجمع الظلم عنهم، ويكفل الأفراد الجماعة باختفاء ما يمكن أن يصدر عنهم من مظالم، أو نماذج مغرية بالانحراف، وفي هذا المعنى يقول الرسول (ص): «أنصر أخاك ظالما أو مظلوما، قالوا: هذا ننصره مظلوما، فكيف ننصره ظالما؟ قال: تأخذ فوق يديه» (3).

لقد بلغ من تأكيد الإسلام على التكامل بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن من انتباه الجماعة التي هي أي محر يقع تحت سمح الجماعة وبصرها، دون أن تغفر، تحمل الجماعة مسؤوليته كاملة، إلى جانب مسؤولية الفرد الفاعل، قال الرسول (ص): «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فاصاب بعضهم أعلاها، وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها، إذا استقوا، مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقا، ولم نؤذ من فوقنا! فإن تركوا وما أرادوا هلكوا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا، ونجوا جميعا» (4).

ومصدق هذا قول الله تعالى: «واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة» (5).

وفي هذا السياق من المسؤولية الجماعية عن المنكر، خطب أبو بكر الصديق (ض) ذات يوم، قال: «أيها الناس، انكم تقرأون هذه الآية، وتؤولونها على خلاف تأويلها: «يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم، لا يضركم من ضل إذا اهتديتم» (6)، وإنى سمعت رسول الله (ص)

(2) آل عمران: 110.

(3) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج 5، ص: 71.

(4) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج 5، ص: 132، واستتم: ضرب القرعة.

(5) الانفال: 25.

(6) البائدة: 107.

يقول : « ما من قوم عملوا بالعاصي ، وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم ، فلم يفعل ، الا يوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده» (7) .

وكمثال ثان للتكافل الاجتماعي في الاسلام نأخذ العناية بالضعفاء والمعوزين ، فالله عز وجل يوبخ المتعاسين عن حماية الضعفاء من العجزة والنساء والاطفال : « وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله ، والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان» (8) ، فالجماعة تتحمل مسؤولية الدفاع عن الضعفاء بواجب التكافل بين الفرد والجماعة المسلمة .

كما أن الرسول (ص) يحمل الأغنياء والمجتمع ، ممثلا في الدولة ، مسؤولية عدم انقاذ الفقراء والمعوزين : «أيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله تعالى» (9) .

- 1 -

نقد أعطى الاسلام أهمية زائدة للتكافل الاجتماعي من خلال الاقتصاد ، تتجلى هذه الأهمية في ايجاد وسائل تشريعية متعددة تستهدف عدالة التوزيع ، حيث يكفل المجتمع حق الفرد العامل ازاء ضغوط رأس المال ، كما تستهدف كفاية حاجة المعوزين والعجزة ، ومن لا يجدون كفايتهم ، حيث يطلب من الأفراد ومن الدولة ، كفاية ذلك .

ان الاسلام شرع هنا مجموعتين من القواعد ، وذلك طبق منهجه العام في وضع قواعد اختيارية ، تدعم السمو الروحي ، الى جانب القواعد الملزمة ، ولنتحدث عن المجموعتين باختصار :

المجموعة الأولى

تضم قواعد ملزمة تكلف الأغنياء والامام ، بالتنازل عن جزء من الثروة الخاصة أو العامة لصالح المحتاجين ، وهذا هو نظام الاحسان الالزامي ، الذي يتكون من وسائل للتكافل على مستويات ثلاثة :

7- سنن الترمذي ، رقم : 2.257 .

8- النساء : 74 .

9- مسند أحمد ، ج 2 ص : 33 .

أ - على مستوى علاقة القرابة، أوجد الإسلام نظام النفقة لمصلحة الأقارب : «وات ذا القربى حقه» (10)، ذلك النظام الذي يبنى على أن القريب الغنى الذي يجد كفايته، وكفاية أهله، ويفضل له فضل من المال بعد ذلك . هذا القريب الغنى يئزم بالنفقة لصالح قريبه المحتاج، وذلك تأسيساً على رابطة الإرث لقول الله عز وجل : «وعلى الوارث مثل ذلك» (11).

ب - وعلى مستوى علاقة التساكن أوجد الإسلام التكافل الاجتماعي بين الأفراد خارج القرابة ، فأوجب على الأغنياء سد حاجات الفقراء بعدة وسائل تشريعية ، منها :

1 - حقوق المضطر لقول الرسول (ص) : «فكوا العاني ، وأطعموا الجائع» (12)، ولقوله (ص) : «إذا مر أحدكم بابل، فأراد أن يشرب من ألبانها . فليناد : يا صاحب الأبل، نو يا راعي الأبل، فان أجابه، والا فليشرب» (13).

2 - حول الجار : لقول الله عز وجل : «واعبدوا الله، ولا تشركوا به شيئاً، وبالوالدين إحساناً، وبذي القربى، واليتامى، والمساكين، والجار ذي القربى، والجار الجنب» (14).

ويرتب الرسول (ص) حقوق الجوار مراتب ثلاثاً : «الجيران ثلاثة : جار له حق واحد ، وجار له حقان، وجار له ثلاثة حقوق :

أما الجار الذي له حق واحد فجار مشرك لا رحم له، له حق الجوار.

وأما الذي له حقان فجار مسلم، له حق الإسلام، وحق الجوار.

وأما الذي له ثلاثة حقوق فجار مسلم ، ذو رحم، له حق الجوار، وحق الإسلام، وحق الرحم» (15).

(10) الإسراء : 26.

(11) البقرة : 231.

(12) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج 9، ص : 453.

(13) سنن ابن ماجه، رقم : 2300.

(14) النساء : 26.

(15) تفسير ابن كثير، ج2، ص : 188.

3 - حقوق الضيف : لقول الرسول (ص) : «ليلة الضيف حق على كل مسلم» (16) .

4 - حقوق المحتاج عند الحصاد والجنى ، لقول الله عز وجل : «وأتوا حقه يوم حصاده» (17)، قال أبو عبد الله القرطبي : «على من حصد زرعاً، أو جد ثمرة، أن يواسى بها من حضره» (18) .

5 - حقوق المحتاج عند قسمة التركة ، لقول الله تعالى : «وإذا حضر القسمة أولو القربى، واليتامى، والمساكين، فارزقوهم منه» (19) .

6 - حقوق انتفاع الحاجة كحق إعارة الماعون .

7 - الحقوق المترتبة للمحتاجين في أموال الكفارات بمختلف أنواعها في الظهر، والنصيام، واليمين، والنذر، والحج، والقتل الخطأ، والوطء في المحيض .

ج - وعلى مستوى علاقة الفرد بمنصب الإمامة أوجد الإسلام التكافل عن طريق عدة مؤسسات كزكاة الاموال، وزكاة الفطر، وحقوق الفقراء في مداخيل الجهاد، وفي أموال الدولة بعامه :

«واعلموا أنها غنمتم من شيء فان لله خمسه، وللرسول، ولذي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، ان كنتم آمنتم بالله» (20) .

«ها أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله، وللرسول، ولذي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل، كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم» (21) .

المجموعة الثانية :

هي مجموعة قواعد غير ملزمة ، تخضع لارادة المومن في التقرب الى الله بالاحسان الى المحتاجين، وبالمساهمة في بناء العلاقات الاجتماعية المتناسقة ، وهذا هو نظام الاحسان الاختياري، أو نظام التبرعات .

16- سنن أبي داود، رقم : 3.750 .

17- لسانه : 41 .

18- التجميع لاحكام القرآن، ج 18، ص : 238 .

19- النساء : 8 .

20- الانفال : 41 .

21- الحشر : 7 . والدولة بضم الدال) : ما يتداول من الاموال .

وقد وضع الاسلام في نطاق هذا النظام عدة وسائل تشريعية ، هي مكونات نظام التبرعات كما سنرى .

- 2 -

ان الاحسان بنوعيه يحقق عدة فوائد اقتصادية ، واجتماعية ، واخلاقية ، لمصلحة التناسق الاجتماعى ، ولناخذ الامثلة :

1 - يحقق الاحسان اقتطاعا من ثروة الاعبياء ، تعود المبالغ المقنتعة على المحتاجين من أبناء الامة ، وذلك في الزكوات ، والكفارات ، والحقوق الاخرى المتعددة ، كما سبق ، بل وفي وسائل الاحسان الاختياري كلها ، الامر الذي يحقق اعادة توزيع الدخول بين فئات المجتمع ، ومن ثم تتحقق الكفاية للجميع في المجتمع المسلم .

2 - ينتج عن اعلاء توزيع الدخول تراكم في القوة الشرائية، ومن ثم تراكم في الطلب على السلع والخدمات، الامر الذي يخلق رواجاً اقتصادياً فيتم الاسراع فيما يسمى بالدوره الانتصاليه، حيث تعود المبالغ المستثمرة في الانتاج ، بسرعه ، الى المنتج ، فيستثمرها هذا الاخير من جديد في انتاج آخر، وهكذا ، ويكون من حصيله ذلك : ان ينمو الانتاج الوطنى العام .

بينما تبقى السلع راكدة في الاسواق وفي المخازن، وينكمش الطلب على الخدمات اذا لم توجد اعادة لتوزيع الدخول، لان الفائض بيد الافراد يقابل دائما سلعة أو خدمة راكدة في مكان ما من المجتمع، فاذا لم ينفق هذا الفائض ، وبالمثل لو أنفق نفقة غير نافعة ، كما لو أنفق في الملاهى ، هنا تظل السلعة الراكدة لا تجد شرطها للرواج .

3 - يحرر الاحسان ، في نوعه الاختياري ، المعاملات من الاستغلال، فالقرض باعتباره تبرعا بمنفعة النقود الى أجل، يحرر المقرض من الفائدة الربوية ، وهذا من غير شك، ينمى روح الاخاء ، والتعاطف بين أفراد وفئات المجتمع .

4 - الاحسان يربط المسلم - على الدوام - بعقيده ، من خلال تقديم النفع للانسان، فيزداد ايمانه، وتصفو نفسه ، ومن ثم ترتفع

- 9 -

درجة الاخلاقية لديه ، حتى يصبح مثله الأعلى من الوجهة الاحسانية ، أن يكون من الجماعة التي تنفق في سبيل الله مما تحب : «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون» (22)، ومن الجماعة التي تقرض الله قرصا حنا ، في انتظار الجزاء المضاعف في العالم الآخر : «من ذا الذي يقرض الله قرصا حسنا، فيضاعفه له اضعافا كثيرة، والله يقبض ويبسط ، واليه ترجعون» (23) .

ان هذا يقضى على الأنانية في نفس الفرد، ويدمجه، كلية ، في المجتمع ، من خلال العبادة المالية .

لقد كان هذا النوع من التهذيب مصدرا لعدد من الأوقاف في تاريخ المسلمين ، فهم قد وقفوا من أجل تحفيظ القرآن، ومن أجل العناية بالمرضى والمعطوبين، ووقفوا من أجل تخفيف البؤس عن المهضومين والمستضعفين، مثلا وجدت أوقاف تشتري منها قلال الصناعات الحرفيين من الاطفال عندما يذهبون للسقي بهذه القلال، فتتخسر في الطريق، كما وجدت اوقاف لعلاج بعض الطيور المستأنسة كالقلاق ، استجابة لكلمة الرسول (ص) : «فى كل كبد رطبة اجر» (24) .

- 4 -

الاحسان الاختياري يتم بوضعيات مختلفة، فهو قد يوجد ضمن عقود المعاوضات، كالمحابة في البيع، أو الكراء ، وذلك عند البيع بأقل من ثمن المثل كتبرع جزئى على المشتري ، أو عند الكراء ، بأقل من كراء المثل تبرعا على المكثري . وبالمثل يوجد التبرع عند عقد الصلح حيث يتنازل طرف أو يتنازل الطرفان معا للوصول الى المصالحة .

الا أن الذي يهم دراستنا هو التبرع الخالص المستقل، الذي يقع بواسطة عقود كالهبة ، أو بواسطة تصرفات الارادة المنفردة كالنذر والالتزام .

ان التبرع قد يهدف، مباشرة ، الى القربى نحو الله عز وجل، وهنا يستعمل أسلوب الصدقة ، أو النذر ، وقد يهدف ، مباشرة ، الى تمتين

(22) آل عمران : 91 .

(23) البقرة : 243 .

(24) صحيح مسلم، رقم : 2.244 .

الروابط الاجتماعية . التي يقف من ورائها حت من نصوص الشريعة ومن مقاصدها العامة . وهنا يستعمل أسلوب الهبة بأنواعها المختلفة ، بما فيها القرض اللاربوي . كما قد يستعمل الالتزام والوعد ، وأحياناً ، لا يستطيع المؤمن أن يتنازل عن ملكيته في حال الحياة ، أو ان الفرصة لم تواته لذلك ، فيتنازل تنازلاً مضافاً لما بعد الموت ، وهنا يستعمل أسلوب الوصية ، وأخيراً : قد لا يتبرع المالك بالمال ، كما سبق ، وإنما بخدمه لمن يحتاجها لحل مشاكله بواسطتها ، فقد يوجد مقترض شرط عليه مقرضه ليتمكنه من مبلغ القرض ، أن يأتيه بكفيل ، وقد يحتاج تاجر نقسيط ، مثلاً ، إلى من يكفله ازاء بائع الجملة ، ليعامله مؤجلاً ، في مثل هذا يستعمل المتبرع أسلوب الكفالة .

من خلال هذه العلاقة الداخلية لأساليب التبرع ، وقصدنا لبناء نظام متماسك للأحسان الاختياري . قسمنا هذه الدراسة إلى قسمين :

– قسم أول لدراسة عقود التبرع ، وهي خمسة عقود : الهبة ، والقرض ، والصدقة ، والوصية ، والكفالة .

– وقسم ثان ، لدراسة تصرفات التبرع التي تصدر بإرادة المتبرع وحدها ، دون حاجة إلى إرادة الطرف الآخر ، وهي تصرفات ثلاث : النذر ، والالتزام ، والوعد .

ونبدأ بالقسم الأول ، لننتهي بالقسم الثاني .

«ربنا آتانا من لَدُنكَ رحمة ، وهبنا لنا من أمرنا رشداً .»



القسم الأول :

عقود التبرع الواقعة بإرادتين

يضم هذا القسم خمسة عقود . نتناولها في خمسة ابواب ،
وعلى الترتيب التالي :

- الباب الاول : الهبة
- الباب الثاني : القرض
- الباب الثالث : الصدقة
- الباب الرابع : الوصية
- الباب الخامس : الكفالة

ابواب الأول : الهبة

الهبة ، بالمعنى العام ، هي تبرع بمال ، لمصلحة الغير ، حال الحياة ، بدون عوض ، مراعاة لشخص الموهوب له ، أو لوظيفته الاجتماعية (1) .
والمال يشمل الأشياء المعينة ، كالدار ، والارض ، والكتاب ، ويشمل الدين في ذمة المدين ، يهبه الدائن من المدين نفسه ، أو لشخص ثالث ، ويشمل ، أخيراً ، منافع الأشياء ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة أو السيارة والقراءة في الكتاب .

من هنا كانت الهبة ثلاثة أنواع :

- هبة العين، وهي الهبة بالمعنى الخاص.
 - هبة الدين وتسمى الابرء، في حالة هبة الدين من المدين نفسه .
 - هبة المنافع وهي الاعارة في أشكالها المتعددة.
- ونعالج كلا من الثلاثة في فصل مستقل.

الفصل الأول : هبة العين :

عندما يعطى شخص لآخر، أو لهيئة، مالا معيناً على وجه الملكية ، نكون أمام عملية هبة، بالمعنى الضيق، الا أن هذه الهبة تأخذ أسماء أكثر تحديداً، نظراً لمحددات خاصة ، فيطلق على الهبة للأولاد اسم النحلى، أو النحلة، ويطلق على الهبة بقصد التودد والاكرام اسم الهدية، كما يطلق اسم الاباحة على اذن صاحب مال لآخر أن يأخذ من ماله حاجته، عند الاقتضاء .

(1) عندما يعطى شخص لآخر مالا، مثلاً، بغية التقرب من الله عز وجل نكون أمام عملية تسميها الشريعة باسم الصدقة.

ونقول كلمة عن الهبة بالمعنى الضيق كقاعدة عامة، ثم نتحدث عن النحلي، والهدية والاباحة، وذلك في فروع أربعة :

الفرع الأول : الهبة : (بالمعنى الخاص) .

ما هي مقومات عقد الهبة ؟ وما هي آثار هذا العقد عندما يتم بكامل مقوماته ؟ وما هي آثاره أيضا عند وقوعه في حالة المرض ؟ هذا ما نجيب عنه في مباحث ثلاثة :

المبحث الاول : مقومات عقد الهبة :

الهبة عقد من عقود التبرع، الخالية من العوض (2) يمتلك بها الموهوب له المال الموهوب، حال تمام العقد، بكامل مقوماته .
ومقومات العقد، ثلاثة : الرضا، والموضوع، والسبب .

1 - الرضا :

هو عبارة عن ترابط الايجاب بالقبول. والايجاب هو أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين، كأن يقول الواهب : أهب لفلان هذا الكتاب، والقبول: أن يرد ذلك الفلان على هذا الايجاب، فيقول مثلا : قبلت أو رضيت، أو يعبر عن موافقته بفعل، أو اشارة ذات دلالة كافية (3).

ان التراضي هو الركن الاول من أركان أي عقد، كان للمعاوضة كالبيع والكراء، أو كان للتبرع كالهبة التي نحن بصددنا .

والتراضي يتطلب قدرة على الاختيار واتخاذ الموقف، في الايجاب كعرض، وفي القبول كرد على هذا العرض، ولذلك كانت الاهلية ضرورية، وخاصة في الواهب الذي يحمله عقد الهبة افتقارا في الذمة.

فالواهب يجب أن تكون له أهلية كاملة، فلا يكون صغيرا، ولا كبيرا فاقد العقل، لجنون أو عته، ولا محجورا عليه لسفه.

(2) الهبة للثواب أو للعوض يعتبرها المذهب المالكي من نطاق البيوع، وتعتبرها بعض المذاهب ذات طبيعة مزدوجة. (ظ : المدونة، ج1، ص : 140).
(3) المواد : 101 - 103 من مجلة الاحكام العدلية.

والموهوب له يجوز أن يكون صغيرا، ومحجورا عليه، ويتولى القبول لصالحه نائبه الشرعى أو القضائى.

جاء في مجلة الاحكام العدلية (م : 859) : «يستترط ان يكون الواهب عاقلا بالغاً، بناء عليه، لا تصح هبة الصغير، والمجنون، والمعتوه، وأما الهبة لهؤلاء فصحيحة».

وبالإضافة الى الأهلية، تجب السلامة من الاكراه، حتى يتوفر الرضا الكامل. فكامل الأهلية، عندما يهب أو يقبل الهبة، تحت التهديد الجدي بالضرب، أو الحبس لشخصه، أو تحت التهديد بالاعتداء على قريب يسبب له ألما نفسيا جديا، هنا لا تنعقد الهبة، لفقدان الرضا، وعقود المعاوضة والتبرع في هذا سواء، نصت المادة (860) من المجلة : «يلزم في الهبة رضا الواهب، فلا تصح الهبة التى وقعت بالجبر والاكراه» .

وبالمثل، تجب السلامة من عيوب الرضا الاخرى، كالتدليس، والغلط، فمن يهب لشخص بناء على أنه طالب علم، ثم يتبين أنه ليس كذلك، لا تنعقد هبته، وكذلك لو أدلى شخص أمام من يريد الهبة لطالب علم، بأوراق مزورة تثبت صفة طالب.

وفيما عدا الأهلية والسلامة من عيوب الرضا، لا تشترط شروط أخرى، فمثلا لا يشترط أن يكون الواهب والموهوب له متحدين في الدين، فالهبة تجوز من المشرك واليه، وبالاحرى تجوز الهبة من أهل الكتاب واليهيم :

سئل الامام مالك : «أرأيت اذا وهب المسلم للمشرك هبة، أهما بمنزلة المسلمين في الهبة ؟

قال : نعم» (4).

2 - الموضوع :

والرضا في العقد ينصب على موضوع، أو محل. والموضوع بالنسبة للهبة هو كل ما يصح أن يقع عليه الملك، اذا توفرت فيه الشروط التالية :

(4) الدرنة، ج 6، ص : 122.

أ - أن يكون موجودا حين العقد، فلا يجوز عقد الهبة على موضوع غير موجود وقت التعاقد، لان عقد الهبة عقد تمليك في الحياة، ولا يتم الا بتسلم الموضوع، ولذلك «لاتصح هبة عنب سيدرك، أو ولد فرس سيولد» (5)، وان كان المالكية يتساهلون في هبة المجهول.

ب - أن يكون معلوما بالعدد في النقود، وبالحدود في الارض، وبالموقع في الدور، وهكذا، واذا تعدد الموضوع كدارين، أو شاتين لزم التعيين الكامل لرفع أى التباس بين الموضوعين، ولذلك : «لو وهب أحد من المان شيئا، أو من الفرسين أحدهما لا على التعيين، لا تصح...» (6).

هذا مذهب أبى حنيفة والشافعى .

ويرى الامام مالك : ان هبة المجهول تصح، لان الغرر الذي يمكن أن يلحق الموهوب له، لا يضره، ما دام لم يدفع عوضا عن موضوع العقد، وما دام - كذلك - بالامكان تعيين هذا الموضوع بوقت لاحق .

جاء في حوار بين عبد السلام سحنون، وعبد الرحمن بن القاسم في المدونة : «أرأيت ان وهبت لرجل مورثى من رجل، ولا أدري كم هو مورثى من ذلك الرجل، سدسا، أو ربعا، أو خمسا، أتجوز الهبة ؟

قال : من قول مالك : ان ذلك جائز» (7).

ومثل المجهول لدى المالكية والحنابلة، هبة المشاع، من مال معين، كنصف دار، أو حصة معلومة في تركة، كالنصف ، أو الربع، لان جهالة من هذا النوع يتسامح فيها بعقود التبرع. سئل عبد الرحمن بن القاسم : «أرأيت لو أن رجلا تصدق على رجل بنصف دار له، بينه وبين رجل، أو وهب له نصف داره، غير مقسومة، أتجوز هذه الهبة أم لا في قول مالك؟

قال : قال مالك : الهبة جائزة، وان لم تكن مقسومة» (8).

(5) م : 856 من مجلة الاحكام العدلية.

(6) م : 858 من مجلة الاحكام العدلية.

(7) المدونة، ج 6، ص : 118، والمعنى، ج 5، ص : 655.

(8) المدونة، ج 6، ص : 118، والمعنى، ج 5، ص : 655.

واستدل لهذا بما روي عن الرسول (ص) أنه في إحدى الغزوات أخذ شخص من المغانم قبل قسمتها كبة شعر، وقال للرسول : أخذتها لأصلح بردعة، فقال له الرسول (ص) : «ما كان لي ولبنى عبد المطلب فهو لك» (9).

ج - أن يكون الموضوع مباحا، فلا يهب المسلم خمرًا، أو لحم خنزير، مما هو خارج عن نطاق المشروعية في الإسلام.

3 - السبب :

أما السبب في الشريعة الإسلامية، وفي الفقه الإسلامي فيرد بمعنيين:

المتنى الأول : هو الغرض المباشر من العقد ، ففي عقد البيع ، مثلا، السبب هو تملك البائع للثمن، وتملك المشتري للمبيع، وفي عقود التبرع السبب بالنسبة للمتبرع عليه هو حصوله على موضوع التبرع، وبالنسبة للمتبرع هو نية التبرع والبرور.

إذا كان عقد الهبة دون سبب، كغرض مباشر، لا يتم انعقاده، فلو كان لشخص على آخر دين وانكر المدين ، ولم يستطع الدائن أن يثبت دينه، وبعد مدة من هذا الإنكار ندم المدين، وقرر أن يعيد للدائن دينه، ولكنه، للتستر، قال للدائن : أهبك مبلغ كذا، ويقبل الدائن، فهذا العقد لا يكون هبة، لأن السبب بالنسبة للمدين ليس التبرع والبر، وإنما هو الوفاء للمدين، ولفظ الهبة هو مجرد تغطية، وبذلك يعتبر العقد وفاء ، لا هبة.

والمعنى الثاني للسبب : هو أنه الغرض غير المباشر للعقد، فعندما يبيع الشخص عقارا، مثلا، فالغرض المباشر هو حصول البائع على الثمن، والغرض غير المباشر هو استعمال هذا الثمن في مشروع ما، أو في القمار واللهو، فالغرض غير المباشر هو الدافع أو الباعث على التعاقد، وبالنسبة للهبة يوجد الغرض المباشر هو نية التبرع، وقد يوجد، بالإضافة الى ذلك، الغرض غير المباشر أو الباعث، مثلا، قد يهب شخص لصيدلي، قصد ايجاد رابطة يكون من آثارها الحصول على مواد سامة غير مشروعة.

(9) نفسه.

والشريعة الإسلامية من طبيعتها المزج بين القاعدة الشرعية والاخلاق، ومن ذلك أنها تعطي أهمية كبرى للنوايا والبواعث : «انما الاعمال بالنيات. وانما لكل امرئ ما نوى» (10).

واذن فالسبب يجب أن يكون موجودا، وأن تلفه المشروعية، سواء على مستوى الغرض المباشر، أو على مستوى الباعث .

المبحث الثاني : آثار عقد الهبة :

في الهبة عند ما تتلاقى ارادتان، على موضوع، ولسبب صحيح، تترتب عدة آثار، منها :

أ - بمجرد تطابق الايجاب والقبول، تنتقل ملكية الشيء الموهوب الى الموهوب له، ويمتنع على الواهب أن يرجع في هبته، سواء قبض الموهوب له موضوع الهبة، أم لم يقبضه، وسواء أكان قريبا أم أجنبيا، تحت الحجر أم رشيدا.

هذا مذهب ابن حزم الظاهري (11)، الذي يستدل لمذهبه بقول الله عز وجل : «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» (12)، «وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم» (13)، «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول، ولا تبطلوا أعمالكم» (14).

اما الامام مالك فيرى : أن الهبة عقد يصبح لازما، بمجرد تطابق الايجاب والقبول، فيحق للموهوب له أن يطالب بتسليم موضوع الهبة، ويجبر الواهب على التسليم، اذا أقر بوقوع الهبة، أو اذا أثبت الموهوب له صدور العقد، بشاهدين، أو بشاهد ويمين.

جاء الامام مالك في الموطأ : «وان أراد المعطى امساكها (الهبة) بعد أن أشهد عليها، فليس له ذلك، اذا قام عليه بها صاحبها أخذها .

(10) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج1، ص : 9.

(11) المطى، ج 6، ص : 120.

(12) المائدة : 1.

(13) النحل : 91.

(14) محمد : 34.

ومن أعطى عطية، ثم نكل الذي أعطاهما، فجاء الذي أعطىها (بالبناء للمفعول) يشاهد له : أنه اعطاه ذلك، عرضا كان، أو ذهباً، أو ورقاً، أو حيواناً، أحلف الذى أعطى مع شهادة شاهده» (15) .

إلا أن الامام مالكا يرى مع هذا : أن موت الواهب قبل أن يسلم الهبة للموهوب له، وقبل أن يقبضها هذا الاخير، يجعل الهبة باطلة ، لأن الهبة وان كانت تلزم بالعقد، إلا أنها لا تتم إلا بالقبض .

وهكذا جاء لمالك في الموطأ أيضا : «وان مات المعطى (بالكسر) فقبل أن يقبض المعطى (بالفتح) عطيته، فلا شيء له، وذلك أنه أعطي عطاء لم يقبضه» (16) .

وهذا على عكس وفاة الموهوب له، فهذه لا تؤثر على لزوم الهبة ، وياخذ منزلة الموهوب له ورثته، فيتسلمون موضوع الهبة من الواهب باعتبارها جزءا من ثروة مورثهم (17) .

ويسير ابو حنيفة في تقليص آثار عقد الهبة الى ابعد مدى، فيجعل الهبة تنعقد بالرضا، ولكنها لا تلزم، ولا تصح إلا بالقبض، وهكذا نصت المادة (837) من المجلة : «تنعقد الهبة بالايجاب والقبول، وتتم بالقبض» كما نصت (م : 843) على أن القبض يجب أن يتم باذن الواهب، بحيث اذا تم دون اذنه، كان باطلا لا أثر له، وعلى أن موت الواهب أو الموهوب له قبل القبض يبطل الهبة (م : 849) .

ومعنى هذا : أن الهبة لدى الحنفية عقد غير لازم، يملك فيه الواهب بعد العقد، الخيار بين الامضاء والرد، فاذا أراد الواهب أن يمضى الهبة، سلم موضوعها الى الموهوب له، وتصبح الهبة منذئذ لازمة، وان أراد الغاء الهبة ترك الموهوب تحت يده، فلا يستطيع الموهوب له أن يطالب به (18) .

وبالإضافة الى ذلك، يعطى الحنفية للواهب حق الرجوع في الهبة، حتى بعد اقباضه لموضوعها من الموهوب له، إلا في حالات استثنائية يصبح الرجوع فيها مضرا بحقوق الغير، كما اذا خرج موضوع الهبة من

(15) - 16 الموطأ بشرح الزرقانى، ج 4، ص : 45 - 46 .

(17) الموطأ بشرح الزرقانى، ج 4، ص : 45 - 46 .

(18) شرح الاحكام الشرعية، ج 2، ص : 232 .

يد الموهوب له، ببيع أو بهبة جديدة، انتهى الموهوب له فيها من تسلّم موضوعها (19) .

ب - إذا استحق الشيء الموهوب من يد الموهوب له، أو وجد به عيباً، لا يرجع بذلك على الواهب، على خلاف المعاوضات التي يرجع فيها المشتري بالعيب، وبضمان الاستحقاق (20).

المبحث الثالث : الهبة في مرض الموت :

عرفت المادة (1595) من المجلة مرض الموت بأنه «المرض الذي يخاف فيه الموت، في الأكثر، الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره، أن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره، أن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال، قبل مرور سنة، صاحب فراش كان، أو لم يكن.

وان امتد مرضه دائماً على حال، ومضى عليه سنة، يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، ما لم يشتد مرضه، ويتغير حاله .

ولكن لو اشتد مرضه، وتغير حاله، ومات، يعد حاله، اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة، مرض موت» .

فالمرض يكون مرض الموت بشروط أربعة :

أ - أن يكون مرضاً مخوفاً، يغلب فيه الموت، حسب العادة. أو حسب رأي الأطباء.

ب - أن ينتج عن المرض أن يصبح المريض عاجزاً عن تقييم مصالحه الخارجة عن المنزل إذ كان رجلاً، وعاجزاً عن تقييم مصالحه الداخلية للمنزل إذا كان امرأة.

ج - أن يموت المريض على هذه الحال، المتسمة بخوف الهلاك، وبالعجز عن رؤية المصالح.

د - أن يتم الموت داخل سنة من بداية المرض، فإذا مر عليه أكثر من سنة وهو مريض، تعتبر تصرفاته سليمة كتصرفات الصحيح، ومثال

(19) شرح الاحكام الشرعية، ج2، ص : 254.

(20) شرح الاحكام الشرعية، ج 2، ص : 264، والمدونة، ج 6، ص : 128.

هذا المصابون بمرض مزمن، أو طويل الامد، كالسل والشلل، فهؤلاء تعتبر تصرفاتهم تصرفات الصحيح.

لكن اذا اشتد مرضهم، يعتبرون في حالة مرض الموت من وقت الاشتداد الى الوفاة، ولو زاد ذلك عن سنة، وتكون تصرفاتهم موضع حبر جزئى .

ويلحق الفقه بمرض الموت في توقيع الحجر الجزئى على التصرفات أنواع من الاصحاء، انطلاقا من العلة في مرض الموت، وهى خوف الهلاك. ومن هؤلاء :

- أ - المجاهد عند التحام المعركة،
- ب - المسافر في لجة البحر، عند الهيجان،
- ج - من ببلده طاعون أو مرض معد قاتل،
- د - المحكوم عليه بالاعدام عند تقديمه للتنفيذ،
- هـ - الحامل عند المخاض، والحامل اذا كان لها ستة أشهر (21) .

ان المريض مرض الموت يحجر عليه حجرا جزئيا، لمصلحة الورثة، ولمصلحة الدائنين، اذا كان عليه دين، ومن ذلك ان تبرعاته كلها، ومنها الهبة ، تأخذ حكم الوصايا، فتنفذ من الثلث، وتتوقف على اجازة الورثة. جاء عن الامام مالك في المدونة :

«قلت : رأيت كل هبة ، أو عطية، أو صدقة في المرض، فلم يقبضها الموهوب له، ولا المعطى، ولا المتصدق عليه، حتى مات الواهب من مرضه ذلك، أ تكون هذه وصية، أم تكون هبة، أو عطية، أو صدقة، لم يقبضها صاحبها، حتى مات الواهب، فتبطل، وتصير لورثة الواهب ؟

قال : قال مالك : هى وصية .

قال مالك : وكل ما كان مثل هذا ، مما ذكرت، في المرض، فانما هى وصية من الثلث» (22) .

(21) المبدع، ج 5، ص : 385، ومواهب الجليل، ج 5، ص : 78، وشرح المواهب.

(22) المدونة، ج 6، ص : 112، وانظر النظرية العامة للموجبات والمعقود في الشريعة الاسلامية، ص : 393، والبادئ الشرعية والقانونية، ص : 119.

الفرع الثاني : النحلى :

النحلى (بضم النون) اسم للهبة اذا كانت للأولاد، ويقال : النحل (بضم فسكون)، والنحلة (بكسر فسكون). وقد استعمل المغاربة والأندلسيون اسم النحلة في العطية للأولاد ، خاصة اذا كانت بمناسبة الزواج (23) .

وتتميز النحلى عن بقية الهبات بعدة مميزات، منها :

أ - اذا كان يجوز للشخص أن يهب لرجلين مع اختلاف المقدار الذي يخص كل واحد منهما، فإن المساواة في الهبة للأولاد واجبة، لدى بعض المالكية، والحنابلة، لان فقدان المساواة في الهبة للأولاد يؤدي الى البغضاء، والى قطع صلة الرحم، والبر بالرحم واجب، ولأن الرسول عليه السلام، سمي اقتصار الهبة على أحد الاولاد دون الباقيين جورا، امتنع مع الشهادة عليه.

روى الامام مسلم عن النعمان بن بشير قال : «تصدق أبى علي ببعض ماله، فقالت أمى عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى تشهد رسول الله (ص) فانطلق أبى الى النبي (ص) ليشهده على صدقتى، فقال رسول الله (ص). أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ قال : لا، قال : اتقوا الله، واعدلوا في أولادكم».

وفي رواية لمسلم : «يا بشير، ألك ولد سوى هذا ؟ قال : نعم ، فقال : أكلهم وهبت له مثل هذا ؟ قال : لا، قال : فلا تشهدنى اذن ، فانى لا أشهد على جور».

وفي رواية ثالثة لمسلم أيضا : «أيسرك أن يكونوا في البر سواء ؟ قال : بلى، قال : فلا اذن» (24).

ويرى بعض الفقه : أن التفضيل في العطية بين الاولاد يجوز اذا كان مبررا بالحاجة، بعيدا عن الاضرار، والحساسية، كما لو كان المفضل بالعطية مصابا بمرض مزمن، أو مدينا، أو طالب علم يحتاج للمال أكثر من غيره (25)

(23) انظر مسائل أبى الوليد ابن رشد (الجد) الارقام : 157، 241، 269.

(24) صحيح مسلم رقم : 1.123.

(25) فتح البارى، ج 5، ص : 214، وشرح الزرقانى على الموطأ ، ج 4، ص : 43.

وتتم التسوية بين الاولاد في العتية بأن يعطى الذكر والانثى بنسبة واحدة، لا تفاضل فيها، لقول الرسول (ص) : «سوا بين اولادكم في العتية، ولو كنت مؤثرا لآثرت النساء» (26).

ب - في النحلة للاولاد الصغار يكون قبض الواهب بمثابة قبض الموهوب له نفسه، فلو وهب الأب مالا لابنه الصغير، وظل تحت يد الأب حتى توفي، فان الابن يتوصل بهبته ، ولو لم تعزل من جملة مال الأب، لأن قبض الأب، باعتباره وليا، كاف في وجود القبض لصالح الصغير.

وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، جاء في الأحكام الشرعية (م : 512) : «هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالايجاب، وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له، سواء كان الواهب أبا، أو أما، أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الأب...» (27).

الا أن المالكية يرون : أن قبض الأب لهبة الصغير ليس كافيا وحده، وانما يجب أن ينضاف إليه الاشهاد فيما عدا النقود، وفي النقود يجب ان يوضع المال لدى امين، وديعة للموهوب له، واذا بقي بيد الاب ، عليه ان يعزله من جملة أمواله، فاذا لم يوضح المال النقدي بيد امين ، أو لم يعزل، ومات الأب، اعتبر الموهوب غير مقبوض، وبطلت الهبة.

روى الامام مالك عن عثمان بن عفان (ض) : «من نحل ولدا له صغيرا، لم يبلغ أن يجوز نحلته، فأعلن ذلك له، وأشهد عليها، فهي جائزة وان وليها أبوه» (28).

وقال الامام نفسه : «الأمر عندنا : أن من نحل ابنا صغيرا له، ذهبيا أو ورقا، ثم هلك وهو يليه، انه لا شيء للابن من ذلك، الا أن يكون الأب عزلها بعينها، أو دفعها الى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل، فان فعل ذلك فهو جائز للابن» (29).

ج - الرجوع في الهبة ، كقاعدة عامة، غير مسموح به ، لانه من إبطال الأعمال المنهى عنه : «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول ، ولا تبطلوا أعمالكم» (30)، ولان «العائد في هبته كالعائد في

(26) المغنى، ج 5، ص : 667، والبدع، ج 5، ص : 371.

(27) أنظر المغنى، ج 5، ص : 660.

(28) - (29) الموطأ بشرح الزرقانى، ج 4، ص : 77، والمدونة، ج 6، ص : 130.

(30) محمد : 34.

قيئته» (31)، كما يقول الرسول (ص)، ورغم ذلك، فرجوع الأب أو الأم فيما وهب أحدهما لأبنائه جائز، استثناء من القاعدة، نظرا لمنزلة الوالدين من جهة، ونظرا لمحبة الأبوين للأولاد، بحيث يندر أن يوجد سوء نية من لدن الوالدين إزاء الأبناء.

جاء عن الرسول (ص) : «لا يحل للرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه» (32).

ويسمى المالكية الرجوع في الهبة، بصفة عامة، الاعتصار، جاء في المدونة عن اعتصار الأب والأم لما وهباه أبناءهما :

«قلت : رأيت إذا وهبت الأم لأولادها، أيجوز لها أن تعتصر منه شيئاً أم لا ...؟»

قال : قال لي مالك : إذا وهبت الأم لأولادها، أو نحلتهن، ولهن أب، فإن الأم تعتصر ذلك، كما يعتصر الأب ،... وما نحلت أو وهبت الأم لأولادها الصغار، ولا أب لهم، فإنها لا تعتصر ذلك وليس يعتصر ما يوهب لليتامى ، ولا ما ينحلون» (33).

وواضح من هذا النص أن هناك موانع لحق الاعتصار المعطى للأب وللأم في حياة الأب، منها، كما في النص، أن يصبح الولد الذي وهبت له الأم، يتيما دون أب، واليتم مانع من الاعتصار.

وهناك موانع أخرى تنضبط تحت منع الاضرار بالغير، فإذا وهب الأب، أو الأم، للولد، وتصرف الولد في الموهوب بالمعاوضة، أو بالتبرع، أو تزوج على أساس ذلك المال ، أو دأبه الناس على أساس ملاءة ذمته بواسطة تلك الهبة، هنا لا يجوز الاعتصار، لأن ارتجاع المال الموهوب سيلحق الضرر بالزوجة، وبالدائنين، وبالمعاملين عامة مع الموهوب له، وقد قال الرسول (ص) : «لا ضرر ولا ضرار» (34).

(31) سنن أبي داود، رقم : 3.538.

(32) سنن أبي داود، رقم : 3.539.

(33) المدونة، ج6، ص : 135.

(34) مسند أحمد، ج5، ص : 327، وسنن ابن ماجه، رقم : 2.340.

قال الامام مالك : «الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلا، أو أعطاه عطاء، ليس بصدفة، أن له أن يعتصر ذلك، ما لم يستحدث الولد ديناً، يداينه الناس به، ويأمنونه عليه، من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه ...»

أو يعطى الرجل ابنه. ... ففتكح المرأة الرجل، وإنما تنكحه لغناه، وللمال الذي اعطاه أبوه، فيريد الأب أن يعتصر ذلك، ...»

أو يتزوج الرجل المرأة، قد نحلها أبوها النحل، إنما يتزوجها ... لغناها، ومالها، وما أعطاها أبوها، ثم يقول الأب : أنا أعتصر ذلك، فليس له أن يعتصر من ابنه، ولا من ابنته شيئاً من ذلك» (35).

الفرع الثالث : الهدية :

بم تتميز الهدية عن باقى التبرعات، وأشباه التبرعات ؟ وما هي القواعد التى تنظم الهدية ؟ وهل يجوز لمسلم أن يتبادل الهدايا مع غير المسلم من المشركين وأهل الكتاب ؟
أسئلة نجيب عنها في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : محددات الهدية :

الهدية هبة يقصد بها اكرام المهدى اليه اما محبة له، واما لصداقة. وقد ينضاف الى ذلك رجاء قضاء الحاجة، فقد ورد وفد لتثيف من أهل الطائف، على رسول الله (ص) بهدية، فقال النبي (ص) : «أهدية أم صدقة؟ فان كانت هدية فانما يبتغى بها وجه رسول الله (ص) وقضاء الحاجة، وان كانت صدقة، فانما يبتغى بها وجه الله، قالوا : لا، بل هدية، فقبلها منهم» (36).

وأهمية الهدية من الزاوية الاجتماعية :

أ - أنها تزيل البغضاء بين المتهادين، قال الرسول (ص) : «تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا، وتذهب الشحناء» (37).

(35) الموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 46 - 47، والمغنى، ج5، ص : 668، والبدع، ج 5، ص : 376.

(36) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج 31، ص : 269، ونيل الاوطار، ج6، ص : 3.

(37) موطأ مالك برواية يحيى، ص : 908، وفضل الصدق في توضيح الادب المفرد ج2، ص : 52. والغل (بكسر الفين) : الحقد. والشحناء : العداوة.

ب - أنها تنمى المحبة، وتزيد منها، قال الرسول (ص) : «تهادوا
تزدادوا حبا» (38).

وعن طريق ازالة البغضاء، وتنمية المحبة، يفتح المجال واسعا أمام
المشاركة الوجدانية، وأمام التضامن الاجتماعى المتين، على مختلف
المستويات .

لذلك حث الرسول (ص) على قبول الهدية مهما كان مقدارها، ومهما
كان نوعها، حرصا على تنمية روح التواصل الاجتماعى. قال عبد الله بن
بسر «ص» : «كانت أختى ربما تبعثنى بالشئ الى النبى (ص)، تطرفه
اياه فيقبله منى» (39)، وخاطب رسول الله (ص) مؤمنات النساء :
«يا نساء المسلمين، لا تحقرن احداكن أن تهدى لجارتها، ولو كراع شاة
محرقا» (40)، وفي رواية للبخارى : «يا نساء المؤمنین تهادوا، ولو فرسن
شاة، فانه ينبت المحبة، ويذهب الضغائن» (41).

ان صفة الاكرام لشخص المهدي اليه هى التى تميز الهدية عن هبات
أخرى مشابهة، كهدية الشفاعة، وهدايا العمال، بل وحتى عن الرشوة .
ونقول كلمة عن كل من الثلاثة :

1 - فهدية الشفاعة :

هى عوض عن تقديم مساعدة عن طريق التدخل؛ واستعمال الجاه،
للوصول الى حق ، أو الى رفع مظلمة. والاسلام يجعل من مساعدة
المظلومين، ومهضومي الحقوق واجبا يدخل في باب الأمر بالمعروف، والنهي
عن المنكر، ومن الطبيعى ألا يؤخذ على الواجب أجر، كما لا يأخذ الواحد
أجرا عن أداء الصلاة، والزكاة، والصيام.

(38) نيل الأوطار، ج 5، ص : 390.

(39) مسند أحمد، ج 5، ص : 390، وأطرف : قدم جديدا.

(40) الموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 421، والكراع (بالضم) : مادون العقب.

(41) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص 198، والفرسن (بكسر فسكون ففتح) ما
يكون البعير بمثابة الحافر للفرس، ويستعمل مجازا للشاة .

لهذا كانت هدية الشفاعة حراما، وقد سماها الرسول (ص) بابا عظيما من أبواب الربا، وكان المهدي اليه للشفاعة لا يملك الهدية، وان قبضها، كما أن للمهدي أن يستردها بعينها، اذا بقيت عيها، وبقيمتها عند الاستهلاك .

قال الرسول (ص) : «من شفح لأخيه شفاعة، فأهدى له هدية عليها، فقبلها، فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا» (42).

2 - وهدايا العمال :

هي ما يقدم لصاحب منصب في الدولة، تقربا من الشخص، لا لمزايا شخصية، ولا لصداقة، ولكن فقط، لأنه صاحب منصب، فهي، في الواقع تقرب من المنصب، والشخص منظور اليه كتابع، أو كممثل للمنصب.

حرم الرسول (ص) هذا النوع من الهدايا، الا أنه أسقط ملكية المهدي عما أهده، وجعله ملكا للدولة.

ولى رسول الله (ص) عبد الله بن اللتبية (بضم فسكون) على جباية الزكوات، وعندما عاد، قدم للرسول (ص) ما جباه من أموال الزكوات، ثم أخذ قدرا بقي من المال، قال عنه : هذا أهدي لي، حين كنت أجبي الزكوات، فغضب الرسول (ص)، وجمع المسلمين، وصعد المنبر خطيبا، فقال : «ما بال العامل نبعثه، فيجىء ، فيقول : هذا لكم، وهذا أهدي لي، ألا جلس في بيت أمه أو أبيه، فينظر : هل يهدى له أم لا ؟ ثم قال : اللهم هل بلغت ! اللهم هل بلغت !» (43).

عند هذا أخذ الرسول من ابن اللتبية أموال الزكاة، وأموال الهدايا معا، لصالح خزينة الدولة الاسلامية الاولى.

3 - أما الرشوة :

فهي ما يعطيه شخص لآخر بغية الوصول الى هدف غير مشروع ، كأن يحكم له على انسان بظلم، أو كأن يصل الى منصب لا يستحقه، يستخدمه في أغراض غير مشروعة كذلك (44).

(42) سنن أبى داود، رقم : 3.541 . ومجموع فتاوى ابن تيمية، ج31، ص : 287 .

(43) سنن أبى داود، رقم : 2.946 ، وصحيح البخارى بشرح الفتح، ج 13، ص 165 .

(44) المحلى، ج6، ص : 157، وفتح البارى، ج 13، ص : 165 .

فالرشوة لا تعطى بقصد الاكرام، لان الاكرام لا يكون بطلب فعل الجرائم أو المساعدة على المنكرات، ولذلك كانت الرشوة حراما، لانها اكل لأموال الناس بالباطل، وقد نهى عنه الله عز وجل «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» (45)، «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام، لتأكلوا فريقا من أموال الناس، بالاثم، وأنتم تعلمون» (46).

من ذلك كانت ملكية الراشي لا تزول عن المال الذي دفعه رشوة، فله أن يسترده بعينه، أو بقيمته.

وللامام أن يعاقب على الرشوة لما له من حق التعزير، على كل ما يضر بالمجتمع المسلم.

ان المجتمع الذي تشيع فيه الرشوة يعاقبه الله عقابا جماعيا قديرا، قال عمرو بن العاص : «سمعت رسول الله (ص) يقول : ما من قوم يظهر فيهم الربا، الا أخذوا بالسنة، وما من قوم يظهر فيهم الرشا، الا أخذوا بالرعب» (47).

المبحث الثاني : القواعد الموضوعية للهدية :

الهدية هبة من الهبات، تنظمها نفس القواعد التي تحكم الهبة :

أ - ان القبض في الهدية هو نفس القبض في الهبة، فالهدية تلزم بال عقد، وتتم بالقبض، بحيث اذا توفي المهدي قبل القبض بطلت الهدية (48)، لدى المذاهب الاربعة، واذا توفي المهدي اليه قبل القبض كذلك، بطلت الهدية لدى الحنفية والحنابلة، استنادا الى استرداد الرسول (ص) لهديته من النجاشي عندما توفي قبل قبض هدية الرسول له، فقد أهدى الرسول (ص) للأصحم النجاشي، ولما بلغت الهدية الى الحبشة كان النجاشي (49) قد توفي، فردت الهدية الى رسول الله (ص)، فأعطاه الرسول لزوجته أم سلمة، ولبقية زوجاته.

سواء : 29.

(46) البقرة : 187.

(47) مسند أحمد، ج 4، ص : 205. والسنة : الجفاف والقطط.

(48) المدونة، ج6، ص : 115، 140.

(49) لما مات النجاشي قال الرسول للصحابة : «مات اليوم رجل صالح، فقوموا صلوا على أخيكم أصحمة». (صحيح البخارى، ج 5، ص : 64، - محمد على صبيح).

روى الامام أحمد قال : «لما تزوج رسول الله (ص) أم سلمة، قال لها : انى قد أهديت الى النجاشى حلة، وأواقى مسك، ولا أرى النجاشى الا قد مات، ولا أرى هديتى الى مردودة على، فان ردت فهى لك .

قالت : فكان ما قال رسول الله (ص)، وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك، والحلة» (50).

ب - اذا قبضت الهدية فلا رجوع فيها، كما لا رجوع في الهبة بعد القبض.

ج - اذا اشترط العوض في الهدية تحولت هذه الى عقد معاوضة ، كما تتحول الهبة، وتصبح بيعا من البيوع، يلزم فيها العوض، فاذا لم يقدم المهدى اليه العوض، استرد المهدى هديته، كما يسترد الواهب للثواب، هبته، اذا لم يعوضه الموهوب له .

واذا لم يشترط العوض لا نسا ولا عرفا، حافظت الهدية على طبيعتها كعقد تبرع محض .

الا أنه في حالة محافظة الهدية على صفة التبرع، يستحب فيها العوض، فالرسول (ص) وصف من لدن أم المؤمنين عائشة (ض) بأنه «كان يقبل الهدية، ويثيب عليها» (51). كما أنه، عليه السلام، أمر بمكافأة الهدايا عند الاستطاعة، قال : «من سألكم بالله، فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن أهدى لكم فكافئوه، وان لم تجدوا ما تكافئوه به، فادعوا له» (52).

المبحث الثالث : مهادة غير المسلمين :

الهدية تعبير عن الاكرام، وليس من الضروري أن يعبر الاكرام عن المودة الصميمة، أو عن الموالاتة، المنهى عنها في علاقة المسلم مع المشرك أو الكتابى :

(50) المغنى، ج 5، ص : 651. والاوقية : كوحدة للعد تساوى 40 درهما، وكوحدة للوزن تساوى : 5، 25 غراما. والحلة بالضم) : لباس من بذلتين تحل الواحدة فوق الاخرى، وتلبسان معا.

(51) سنن أبى داود، رقم : 3.536، وصحيح البخارى بشرح الفتح، ج 5، ص : 210. (52) مسند أحمد، ج 2، ص : 96، ويرى بعض المالكية، انطلاقا من الامر، ومن مواظبة الرسول (ص)، أن المكافأة على الهدية واجبة.

«يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء، تنفون إليهم بالموادة، وقد كفروا بما جاءكم من الحق» (53)، «لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر، يوادون من حاد الله ورسوله، ولو كانوا آباءهم، أو أبناءهم، أو إخوانهم، أو عشيرتهم، أولئك كتب في قلوبهم الإيمان، وايدهم بروح منه، ويدخلهم جنات تجري من تحتها الأنهار، خالدين فيها، رضي الله عنهم، ورضوا عنه، أولئك حزب الله، ألا إن حزب الله هم المفلحون» (54).

ودون مستوى الموالاة يبقى مجال الصداقة والبر مفتوحا، للعلاقة بين المسلم وغير المسلم، وفي هذا النطاق تقع مهادة المشركين وأهل الكتاب، فتقدم لهم الهدايا من لدن المسلمين، تعبيرا عن الصداقة والبر، وتقبل منهم، لنفس التعبير أيضا.

قدمت مشركة، هي قتيلة (بالتصغير) بنت عبد العزى بن سعد على ابنتها أسماء بنت أبي بكر الصديق، بهدايا، فأبت أسماء (ص) أن تقبل هديتها، وأن تدخلها بيتها، فسألت عائشة بنت أبي بكر الصديق (ص) النبي (ص) عن ذلك، فأنزل الله عز وجل :

لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم، إن الله يحب المقسطين، إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين، وأخرجوكم من دياركم، وظاهروا على إخراجكم، أن تولوهم، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون (55).

فأمر رسول الله (ص) أسماء أن تقبل هدية أمها، وأن تدخلها بيتها (56).

ثم إن الرسول نفسه قبل هدايا المشركين، وأهل الكتاب، قال علي بن أبي طالب : «أهدى كسرى لرسول الله (ص)، فقبل منه، وأهدى له قيصر، فقبل منه، وأهدت له الملوك فقبل منها» (57).

(53) المتحفة : 1.

(54) المجادلة : 21.

(55) المتحفة : 8 - 9.

(56) مسند أحمد، ج 4، ص : 4.

(57) نيل الاوطار، ج 6، ص : 3، وانظر البخارى بشرح الفتح، ج 5، ص : 230.

الفرع الرابع : الاباحه :

الاباحه هبة من الهبات، يعطى المالك بها الاذن لشخص معين، أو غير معين، أن يتناول من ماله، صراحة أو ضمناً، فمن يضع مائدته للضيوف يبيح لهم أن يأكلوا من طعامه، ومن يستقبل المدعوين لوليمة، مثلاً، يبيح لهم ما يقدمه من طعام أو مشروبات، ومن يضع جوابي من الماء على قارعة الطريق، مع كؤوس أو أواني للتناول، يبيح هذا الماء للمارة، ممن يعرفهم، وممن لا يعرفهم.

هذا معنى أول للاباحه بالمصطلح الفقهي، وهي اباحه تصدر عن مالك المال، يبيح بها ماله للغير.

وهناك معنى فقهي آخر للاباحه ، يبيح بها الشارع الاموال لمن يريد تناول منها، أو تملكها، وهي تستند الى عدة نصوص من الكتاب ومن السنة، تتصل بنظريتي الخلافة عن الله، والتسخير، منها :

«هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً» (58).

«قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده، والطيبات من الرزق، قل : هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا، خالصة يوم القيامة» (59) .

«أحل لكم صيد البحر وطعامه، متاعاً لكم وللسيارة، وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً» (60).

وقال الرسول (ص) : من أحيا أرضاً ميتة فهي له (61).

فهذه اباحه تشريعية تعلق على الاباحه التي تصدر عن العباد، بعضهم لبعض، لأن ما أباحه الله لا يجوز لأحد أن يمنعه، فكلمة الله فوق كل الكلمات : «ان الحكم الا لله، أمر ألا تعبدوا الا اياه، ذلك الدين القيم» (62)*

ومن الاباحه التشريعية ما ورد في القرآن فيما يخص الاقارب والاصحاء، والامناء : «ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم، أو بيوت

(58) البقرة : 27.

(59) الامرات : 29.

(60) البقرة : 97.

(61) الموطأ برواية يحيى، ص : 748.

(62) يوسف : 40.

آبائكم، أو بيوت أمهاتكم، أو بيوت اخوانكم، أو بيوت أخواتكم، أو بيوت أعمامكم، أو بيوت عماتكم، أو بيوت أخوالكم، أو بيوت خالاتكم، أو ما ملكتم مفاتيحه، أو صديقكم، ليس عليكم جناح أن تاكلوا جميعا أو أشتاتا» (63).

فالاية أباحت للفرد أن يأكل بعض ما في بيوت أقاربه، وأباححت للصديق أن يتناول مأكولات صديقه، مراعاة لحق القرابة والصداقة، وكذلك أباحت للموكيل أو حارس مخازن المواد الغذائية، كالتمر، أن يأكل بعضا مما تحت يديه.

ان الاباحة التشريعية تدخل ضمن نطاق المفهوم العام للاباحة لدى الأصوليين، فالاباحة، عند هؤلاء، هي خطاب الله تعالى للمكلفين بالتخيير بين الفعل والترك (64).

هذا، وإذا كانت اباحة العباد بعضهم لبعض، أو الاباحة الخاصة، تدخل في نطاق الهبات، كوسيلة للتأثير على توزيع الدخول، ولبناء العلاقة الاجتماعية السليمة، فان الاباحة، بالمعنى التشريعي، تدخل، بالدرجة الاولى، ضمن قواعد الملكية، وتوزيع وسائل الانتاج، الا أننا سنقصر دراستنا على اباحة العباد بعضهم لبعض، باعتبارها تبرعا يدخل ضمن موضوعنا.

ونتناول في هذا الصدد ثلاث جوانب تتصل بالاباحة الخاصة، هي :
صور الاباحة، وآثارها، وانتهائها، وذلك في ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : صور الاباحة :

ان اباحة شخص ماله لآخر تتم باحدى صورتين :

الصورة الاولى : اباحة الاستهلاك :

وهذه تتضمن اذن المالك لغيره من الافراد أو الجماعات، أن ياكلوا أو يبالغوا من ماله، بقصد استهلاكه بصفة نهائية.

(63) النور : 59، وانظر تفسير ابن كثير، ج5، ص : 128.

(64) المستصلى، ج1، ص : 75.

ومن أمثلة هذا النوع :

- الدعوة الى الوليمة : فالرسول حث على الوليمة للنكاح وغيره، فعن أنس بن مالك (رض) : أن النبي (ص) أولم على صفية بسويق وتمر (65)، وفي حديث آخر : أن النبي (ص) أولم على زينب بشاة، (66). والرسول أمر باجابة الدعوة الى الوليمة : «إذا دعى أحدكم الى الوليمة، فليأتها» (67)، «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرسا كان أو نحوه» (68).

فهذه الدعوة الى الوليمة المأمور باجابتها، هي اباحة صريحة أو ضمنية، فيما يقدم للمدعوين من أطعمة ومشروبات.

- ومثل الدعوة للوليمة الدعوة للضيافة. في غير مستوى الضرورة والحاجة الملحة، لأنه، في الحالتين، تصبح الاباحة صدقة، تلبي مطالب الاحسان الذي قد يكون واجبا، فلا تظل هبة يقصد بها وجه الموهوب له.

روي : «أن النبي (ص) كان اذا اجتمع الضيفان، قال : لينقلب كل رجل بضيفه، حتى اذا كان في ليلة ، اجتمع في المسجد ضيفان كثير، فقال رسول الله (ص) : لينقلب كل رجل مع جليسه» (69)*

والصورة الثانية : اباحة الانتفاع :

وهذه يهب فيها المالك منفعة ماله لآخر، لمدة محدودة، يحتفظ فيها بملكية رقبة المال، كأن يأذن شخص لآخر بركوب سيارته، أو يأذن له بقطف ثمار بستانه، مادام موسم القطف، وكان يضيف شخص آخر ، بقصد توفير المبيت

وتدخل هذه الصورة في العواري كما سنرى .

(65) سنن أبي داود، رقم : 3.744.

(66) سنن أبي داود، رقم : 3.743.

(67) سنن أبي داود، رقم : 3.746.

(68) سنن أبي داود، رقم : 3.738.

(69) اكرام الضيف، ص : 9.

المبحث الثاني : آثار الإباحة :

ينتج عن الإباحة - كعقد يتراخى فيه القبول عن الإيجاب أحيانا - إذن بالاكل أو بالتناول للانتفاع، ولا ينتج عنها ملكية الشيء المباح ، فهذا يبقى على ملك صاحبه، حتى لحظة الاكل أو التناول، ولذلك لا يجوز للمباح له أن يتصرف في المال المباح بالتبرعات، كالهبة والصدقة، ولا بالمعاوضات كالبيع.

الا أنه، عند تمام الأكل أو التناول، لا يجوز للمالك أن يطالب المباح له بقيمة المأكول أو المنتفع به، لانه بتناول المأكول، أو باستيفاء المنفعة، يدخل موضوع الإباحة في ملكية المباح له، وتصبح الإباحة نافذة.

جاء في المادة (875) من مجلة الأحكام العدلية : «إذا أباح أحد لآخر شيئا من مطعماته، فليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك، كالبيع والهبة، ولكن له الأكل والتناول من ذلك الشيء، وبعد هذا ليس لصاحبه مطالبة قيمته.

مثلا : إذا أكل أحد من بستان آخر، باباحته، مقداراً من العنب، فليس لصاحب البستان مطالبة قيمته بعد ذلك».

المبحث الثالث : انتهاء الإباحة :

إباحة العباد، أو الإباحة الخاصة، ترتب حقا متصلا بشخص المنتفع، الا أنه حق مؤقت ، محدود بظروف المناسبة التي أوجدته، أو بمجال زمني محدد، كموسم فاكهة معينة كانت موضوعا للإباحة ، وحتى لو كانت الإباحة مطلقة، غير محدودة لا بشرط ولا بعرف فان للمبيح الحق في أن يرجع عن إباحته.

وهذا على عكس الإباحة التشريعية التي تكتسى طابع العوام، فما أباحه الله من صيد البر، أو البحر، أو الغابات، مثلا، يظل من المباح على الدوام، ولا يجوز لاي كان أن يضع عليه من القيود الا ما كان تنظيما، يوفر، لافراد المجتمع، الفرص المتساوية في الاستفادة.

لذلك كانت الإباحة الخاصة تنتهي بالاسباب التالية :

1 - رجوع المبيح عن إباحته، وحق الرجوع يخول للمبيح في اي

وقت، الا أن الرجوع عن الاباحة لا يمس ما تم تناوله من موضوع الاباحة، أو ما تم استيفاؤه من منافعه.

2 - نهاية الاجل المحدد للاستهلاك، أو للانتفاع، اما بشرط، واما بعرف، واما بطبيعة الموضوع.

3 - موت المبيع، فالاباحة تصرف لا ينصب على العين موضوع الاباحة، وانما هو تصرف متعلق بشخص الأذن، فاذا مات بطل الأذن.

4 - موت المباح له. فالاباحة تعطى المباح له حقا شخصيا، مثله في هذا مثل حق السكنى المخول لطالب علم، في حبس أوقفه مالكة لهذا الغرض، فهذا الطالب له حق السكنى بصفته طالبا، فاذا زالت الصفة بطل حق السكنى، ولا يستطيع التصرف في هذا الحق، أو نقله لشخص آخر، فهو، لهذا المعنى، حق انتفاع لا ينتقل لا في حال الحياة، ولا في حال الموت.

ان حق الانتفاع يختلف عن حق المنفعة أو ملك المنفعة، فهذا الحق ينتقل بالتصرف في حال الحياة، وينتقل بالوفاة، فمن اكرى دارا للسكنى، يملك منفعة سكنائها، واذا مات انتقل حق المنفعة لورثته.

ان الاباحة تنتج حق انتفاع، لا حق منفعة، ولذلك تبطل الاباحة بموت المستفيد (70).

الفصل الثاني : هبة الدين

الدين هو ما يثبت في الذمة، كمقدار من الدراهم في ذمة مدين، ومن الدين : مقدار غير مفرز من مجموعة دراهم حاضرة، أو مقدار من صبرة طعام حاضرة، قبل الافراز كذلك.

والعين هي مقابل الدين، والعين هي الشيء المعين المشاهد، كبيت، وحصان، وكرسی. (م : 158، 159 من المجلة).

(70) الموسوعة، ج1، ص : 169، 172، والمطى، ج 6، ص : 163، وانظر المادة 1.226 من مجلة الاحكام العدلية، والبهجة في شرح التحفة، ج2، ص : 275، والمدخل في التمرين بالفقه الاسلامي، ص : 344.

والدين يكون محل هبة كما تكون العين، إلا أن الدائن قد يهب دينه للمدين نفسه، وفي هذه الحال نكون أمام عملية يطلق عليها الفقه اسم الإبراء، وقد يهب الدائن دينه من شخص ثالث غير المدين، وعند هذا نكون أمام عملية يطلق عليها اسم هبة الدين بالمعنى الخاص.

ونتحدث عن الحالتين في فرعين :

الفرع الأول : الإبراء :

الإبراء نوعان :

– إبراء بالمعنى العام، وهو أن يسقط الشخص كل حق له قبل الآخر، كالدين، وحق الشفعة، وحق النفقة، وما إليها.

– وإبراء بالمعنى الخاص، وهو أن يسقط الدائن حقا معيناً كالدين، أو دعوى معينة حول دار أو أرض مثلاً.

وفرض الإبراء، بنوعيه، تكثر عادة عند المصالحة (71).

ويهمنا هنا الإبراء بالمعنى الخاص، حيث يبriء الدائن مدينه من مبلغ دين له في ذمة المدين.

لقد وقف الإسلام موقف الترغيب من الإبراء، فحث عليه كقاعدة عامة من مجال الإحسان الاختياري، وحث عليه في مناسبات خاصة معينة .

أ – ففي الحث العام نجد الله عز وجل يقول : «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة، وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون» (72)، كما نجد الرسول (ص) يقول : «من أنظر معسراً، أو وضع عنه، أظله الله في ظله»، «من سره أن ينجيّه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر، أو يضع عنه» (73)، وقال أبو سعيد الخدري (رض) : «أصيب رجل في عهد رسول

(71) الموسوعة، ج1، ص : 179، والمواد : 1536، 1537، 1538 من مجلة الأحكام العدلية.

(72) سورة البقرة : 279.

(73) الجامع لأحكام القرآن، ج 3، ص : 374، وأحكام القرآن للجصاص، ج 1، ص : 378، وتفسير ابن كثير، ج1، ص : 588.

الله (ص) في ثمار اتباعها، فكثرت دينه، فقال رسول الله (ص) : تصدقوا عليه» (74).

ب - وفي الحث على الإبراء بالمناسبة الخاصة نجد القرآن يضع القاعدة العادلة، وبجانبيها القاعدة الإحسانية، في عدة قضايا، ولناخذ قضية الدية في القتل الخطأ، وقضية الصداق في الطلاق قبل الدخول، أو المسيس.

1 - ففي دية القتل الخطأ يقول الله عز وجل : «وما كان لمومن أن يقتل مؤمنا الا خطأ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله، الا أن يصدقوا» (75).

فمن قتل له قريب خطأ تجب له على القاتل خطأ دية، تعويضا عن فقد القريب، ومواساة له، وقد قدر عمر بن الخطاب هذه الدية بمقادير تتحد في قيمتها، ولكنها تختلف في نوعية المال حسب ظروف كل بيئة. لقد فرض عمر الدية «على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحل مائتي حلة...» (76).

وإذا أخذنا الدينار الإسلامي الذهبي، الذي قدر وزنه بـ 4.25 غراما، كان واجب الدية هو قيمة 4.250 غراما من الذهب، أي أربعة كيلوغرام وربع، يمكن أن تستوفي بالعملة حسب سعر الذهب بكل بلد .

هنا يضع الإسلام أمام المستحقين للدية قاعدة إحسانية اختيارية ، هي التصديق بهذه الدية على من وجبت عليهم ، بمعنى إبراءهم منها (77) : «الا أن يصدقوا» .

2 - وفي صداق المطلقة قبل الدخول نجد الله عز وجل يقول : «وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما

(74) المحلى، ج6، ص : 117.

(75) النساء : 91.

(76) سنن أبي داود، رقم : 4.542. والحلة (بضم الحاء) : لبسة من ثوبين، يحل الواحد منها فوق الآخر.

(77) الجامع لاحكام القرآن، ج5، ص : 323.

فرضتم، الا أن يعفون، أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وأن تعفو أقرب للفقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم،(78).

فالمرأة التي تطلق قبل المسيس يجب لها نصف الصداق، لكنها رغم هذا الوجوب، مدعوة، هي أو وليها، الى العفو عن هذا النصف، فتبىء منه الزوج، تمسكا بالفضل في المعاملة، هكذا فهم الآية الامامان مالك والشافعى (79).

بعد هذا نحدد طبيعة الابرء ، وشروطه ، وآثاره في مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : طبيعة الابرء :

يعتبر الفقه : أن الابرء كتبرع بالدين على المدين هو تمليك، يدخل مبلغا جديدا ضمن ثروة المدين، ومن ذلك فهو عقد يحتاج الى الايجاب من طرف الدائن، والى القبول من طرف المدين، لان الانسان لا يملك رغم أنفه .

وهذا الرأي هو الراجح لدى المالكية، الذين رتبوا بناء عليه : أن الدائن اذا توفي قبل أن يقبل المدين، لا يتم ابراء، ويرجع مبلغ الدين الى الورثة (80).

ويرى البعض الآخر : أن الابرء هو اسقاط للحق دون تمليك، كما يسقط المقذوف حد القذف الذي وجب له على القاذف، ومن ذلك فهو تصرف بارادة منفردة، يخرج من نطاق الهبة كعقد (81).

الا أن من رأى الابرء تصرفا بارادة منفردة اشترط ألا يرفضه المدين، فاذا رفض المدين الابرء، لم يكن للابرء أي أثر ، جاء في مجلة الاحكام العدلية (م : 1.568) : «لا يتوقف الابرء على القبول، ولكن يرتد بالرد، فاذا أبرأ واحد آخر، فلا يشترط قبوله، ولكن اذا رد الابرء

(78) البقرة : 235.

(79) تفسير ابن كثير، ج1، ص : 513.

(80) شرح الخرشي مع حاشية العدوى على المختصر، ج7، ص : 102، وشرح الزرقاني على المختصر، ج7، ص : 95، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ج 4، ص : 102.

(81) المبدع، ج5، ص : 365.

في ذلك المجلس، بقوله : لا أقبل ، ارتد ذلك الابرء، فلا يبقى له حكم». ومعنى هذا : أن الابرء يحتاج لقبول ضمنى بالسكوت على الاقل.

ولناخذ الابرء باعتباره عقدا للهبة، يحتاج لارادتين، ولنتحدث عن شروطه بهذا الاعتبار :

المبحث الثاني : شروط الابرء :

للابرء شروط تتصل بالدائن المبرىء ، وبالمدين المبرء، وبالحق موضوع الابرء :

1 - فشروط الدائن المبرىء هي :

- أن يكون أهلا للتبرع، فلا يكون صغيرا ، ولا كبيرا ، مجنونا، أو معتوها، ولا محجورا عليه لسفه، أو دين (82).

- أن يكون ممن له الولاية في ممارسة الابرء، فلا يكون وصيا ، مثلا، يريد أن يمارس الابرء في مال الصبي .

2 - وشروط المدين المبرء هي :

- أن يكون شخصا معينا أو قابلا للتعيين ،فلو قال شخص : أبرأت كل مدين لى، أو أبرأت أحد هذين المدينين، لا يصح الابرء، جاء في مجلة الأحكام (م : 1.567) : «يلزم أن يكون المبرء معلوما، ومعينا، فلو قال : أبرأت جميع مديونى، أو ليس لى عند أحد حق، فلا يصح ابراؤه، أما لو قال : أبرأت أهالى المحلة الفلانية، وكان أهالى تلك المحلة معينين، ومعدودين، فيصح الابرء».

- ألا يقوم بتدليس على الدائن يعيب ارادته، فلو أقنع المدين دائئه بأن ماله من الدين هو بسيط تافه، فأبراه على هذا الاساس، ثم تبين له أن مبلغ الدين مهم، وليس كما قال المدين، هنا لا ينعقد الابرء، لعيب في رضا الدائن.

3 - أما شروط الحق موضوع الابرء فهي :

- أن يكون دينا في ذمة المدين، فلو كان الموضوع عينا، لا يصح

(82) المادة : 1.541.

فيه الإبراء وإنما تصح فيه الهبة بالمعنى الخاص، فإذا قال شخص لآخر، وقد أعاره كتاباً مثلاً : أبرأتك من هذا الكتاب، لم ينعقد الإبراء .

– أن يكون الموضوع موجوداً بتاريخ الإبراء، فلو قال شخص لآخر : أبرأتك من كل ما ستقرضه منى، أو مما سيجب لى عليك، لا ينعقد الإبراء كذلك (83).

المبحث الثالث : آثار الإبراء :

1 – إذا تم الإبراء ، بكامل شروطه، سقط الدين من ذمة المدين، وأصبح ملكاً له من جملة ثرائه، فلا يجوز، بعد هذا، لمن كان دائناً أن يطالب بالدين، لأن ما يسقط من الحقوق لا يعود.

جاء في مجلة الأحكام العدلية : «إذا وهب الدائن الدين للمدين، فليس له الرجوع (م : 873)، «إذا أبرأ واحد آخر من حق، سقط ذلك الحق، ولا يبقى له أن يدعى به» (م : 1.562) (84).

2 – لا يحتاج الإبراء، من أجل تمامه ، الى قبض، لأن الموضوع نفسه بيد الموهوب له، أو المبرأ، جاء في المدونة :

«قلت : رأيت ان وهبت لرجل ديناً لى عليه، كيف يكون قبضه ؟

قال : اذا قال : قد قبلت، فذلك جائز له، وهذا قبض، لأن الدين عليه، وهذا قول مالك، واذا قبل سقط» (85).

على أن دخول موضوع الإبراء في ملكية المبرأ، بمجرد العقد، وبصفة نهائية ، لا يعنى أن آثار الإبراء تتمتع بحصانة مطلقة، فلو بطل العقد الأصلي الذي نتج عنه الإبراء، مثلاً، لبطل الإبراء بتأثير التبعية، ولناخذ على سبيل المثال : أن شخصاً اشترى منقولاً، كالثياب أو الأدوات المنزلية، بثمن مؤجل، وبعد مدة، وهب البائع للمشتري الدين المترتب عن البيع كتمن، الا أن المبيع استحق من يد المشتري، فبطل البيع، هنا يبطل الإبراء، كعقد تابع لبطلان العقد الأصلي.

(83) الموسوعة، ج1، ص : 182.

(84) أنظر : الموسوعة، ج1، ص : 190، والمعنى، ج 5، ص : 658، والمبدع ج5، ص : 365.

(85) المدونة، ج6، ص : 126.

ثم ان الابرء في مرض الموت يتاثر بالحجر الجزئى الذي يوقع على تصرفات المريض في التبرعات، فيأخذ الابرء حكم الوصية ، ويتحدد بالثلث : «اذا أبرأ، في مرض الموت، أحد ورثته من دينه، فلا يصح الابرء ولا ينفذ. وأما اذا أبرأ من لم يكن وارثه، فيعتبر من ثلث ماله» (م : 1.570 من مجلة الاحكام) (86).

الفرع الثانى : هبة الدين (بالمعنى الخاص)

في هذا النوع يهب الدائن دينه من شخص ثالث غير المدين، وهو جائز لدى المالكية والحنفية، كهبة العين تماما، الا أنه ممنوع عند الشافعية والحنابلة، بحجة أن القبض في الدين غير ممكن، والقبض ذو دور أساسى في الهبات (87).

ويشترط المالكية، لصحة هبة الدين من غير المدين، أن يشهد الدائن على هذه الهبة، كما يشترطون، على وجه الاستحباب، لكمال العقد، أن تتم المواجهة بين المدين والموهوب له، وأن يسلم الدائن للموهوب له سند الدين، جاء في المدونة :

«قلت : فان وهبت لرجل ديننا لى على رجل آخر ؟

قال : قال مالك : اذا أشهد له، وجمع بينه وبين غريمه، ودفع اليه ذكر الحق (88)، فهو قد قبض.

قلت : فان لم يكن كتب عليه ذكر حق، كيف يصنع ؟

قال : اذا أشهد له، وأحاله عليه ، فهذا قبض في قول مالك ،...

قال : لأن الديون هكذا تقبض، وليس هو شيئاً بعينه، انما هو على رجل، فقبضه : أن يشهد له، ويقبل الموهوب الهبة» (89)

(86) انظر الموسوعة، ج1، ص : 190.

(87) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج4، ص : 102، وشرح الخرشي، ج7، ص : 102، والمعنى، ج5، ص : 658، والوجيز في فقه مذهب الامام الشافعى، ج1، ص : 249.

(88) هو الوثيقة المكتوبة، التى تكون سند الدين.

(89) المدونة، ج6، ص : 126، وشرح الخرشي وحاشية العدوى، ج7، ص : 102 وحاشية الدسوقي، ج4، ص : 102.

الفصل الثالث : هبة المنفعة :

تسمى الشريعة الاسلامية هبة المنفعة باسم الاعارة، أو العارية ، ويعرف الفقه المالكي والحنفي العارية بأنها تمليك منفعة المال، دون عوض (90)، بينما يعرفها الشافعية والحنابلة والظاهرية بأنها اباحة بعض منافع المال، كالدابة للركوب، والثوب للباس، والفأس للقطع ، والقدر للطبخ، والابرة للخياطة، وما الى ذلك (91).

والتفريق بين تمليك المنفعة وابعادها له آثاره المهمة ، فالتمليك يدخل المنفعة، باعتبارها مالا، في ملكية المستفيد، بمجرد العقد، بينما الاباحة بصفة عامة، لا تدخل المال في الملكية الا بالاستيفاء، بالاضافة الى أن مالك المنفعة له حق التصرف بعوض وبدونه كما سبق.

ان الاعارة باعتبارها هبة للمنفعة تتميز من عدة عقود مشابهة :

أ - فاذا كان عقد الهبة تمليكا للمال دون عوض، فان العارية هي تمليك لمنافع المال دون عوض كذلك، ومن هنا كانت الهبة مقابلا للبيع باعتبار الأخير تمليكا للمال بعوض، وكانت الاعارة مقابلا للاجارة والكرام باعتبارهما تمليكا للمنافع بعوض.

ب - واذا كانت الاعارة أمانة كالوديعة، حيث ان كلا من الوديعة والمستعير يضع يده على مال الغير باعتباره أمينا عليه، رغم هذا التشابه فالشئ المستعار هو بيد المستعير لصالح هذا الأخير، حيث يستوفي منفعته، بينما الشئ المودع بيد الوديعة هو لحفظه فقط لمصلحة المودع.

وللاعارة دور اجتماعي شامل يعم كل نواحي الحياة من أبسط حاجات الانسان كالابرة والقدر، الى أكثرها خطرا، كالأراضي الزراعية، والعقارات، ومن ذلك كانت الاعارة احدى الوسائل الفعالة لتعميم التعاون على البر والاحسان بين أفراد المجتمع : «وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان» (92)، كما أنها وسيلة لاعادة توزيع الثروات والدخول بصفة تلقائية بين الأغنياء والمحتاجين، الامر الذي ينتهي الى تكافل اجتماعي، والى تضامن عام داخل المجتمع.

(90) شرح الخرشى على المختصر، ج6، ص : 121.

(91) المحلى، ج6، ص : 168، والمغنى، ج5، ص : 220، وحاشية الشرحاوى على لحنه الطلاب، ج 2، ص : 90.

(92) المائدة : 3.

في هذا السياق عدت الشريعة الاسلامية في أنواع الاعارات، فأوجدت اعارة المنقول، واعارة العقار، وأوجدت اعارة الحيوان، واعارة الاشياء، بل وأوجدت الاعارة الواجبة، والاعارة المنحوبة.

وندرس، أولا، عقد الاعارة بشروطه وآثاره، في فرع أول، ثم نتبعه بدراسة صور الاعارة في فرع ثان.

الفرع الاول : عقد الاعارة .

نتناول أركان العقد وشروطه، ثم نتناول آثاره، وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : الأركان والشروط :

1 - الاعارة عقد من عقود التبرع، ينعقد بنفس الأركان التي تنعقد بها هبة العين، وهبة الدين، من الرضا، وتوفر الموضوع أو المحل القابل للعقد، ومن توفر السبب المشروع.

نصت المادة (804) من مجلة الأحكام العدلية : (الاعارة تنعقد بالايجاب والقبول، أو بالتعاطي.

مثلا : لو قال واحد لآخر : أعرتك مالي هذا، أو قال : أعطيتك اياه عارية، فقال الآخر : قبلت، أو قبضه ولم يقل شيئا، أو قال رجل لانسان : أعطني هذا المال عارية، فأعطاه اياه، انعقدت الاعارة .

فالاعارة تنعقد بالايجاب من طرف المعير، وبالقبول من طرف المستعير، ويعبر في الحالتين بالكلمة، وبالفعل، وبالإشارة الدالة (93).

وبالطبع يصدر كل ذلك من كامل الأهلية، في حالة من سلامة الرضا من العيوب كالاكراه، والتدليس، والغلط، وما إليها.

الا أنه يضاف في كل من المعير والمستعير شرط خاص بعقد الاعارة :

أ - فالمعير يجب أن يكون مالكا للمنفعة، فلا يجوز عقد الاعارة من فضولي (94) مثلا ، وملكية المنفعة لا تعنى بالضرورة ملكية العين، فتجوز الاعارة ممن يملك المنفعة وحدها، كالمستأجر والمستعير (95).

(93) شرح الخريفي على المختصر، ج6، ص: 121، وشرح الزرقاني، ج6، ص: 128.
(94) الفضولي : هو من تصرف بحق الغير بدون إذن شرعي، لم : 112 من مجلة الأحكام
(95) العوائين المفهومة، ص : 320.

وبالمقابل ، لا تجوز اعادة مالك الانتفاع، فمن يستفيد بحق سكنى لشخصه أو لصفته كطالب، لا يجوز له اعادة محل هذا الحق، لان حق الانتفاع حق شخصي، لا يقبل الانتقال.

ب - والمستعير يشترط فيه ألا يحتل التبرع عليه الحاق الضرر بالمسلمين (96)، فمثلا : لا يجوز لفلسطيني أن يعير ليهودي سلاحا، يمكن أن يستعمله اليهودي في ضرب المسلمين الفلسطينيين، لان في هذا اعانة لعدو الاسلام على ضرب الاسلام وأهله .

ج - كما يشترط في المستعير أن يكون مأمونا في وضع يده على أموال الناس، فاذا عرف عن المستعير أنه لا يحافظ على أموال الناس، فلا تجوز الاعارة لصالحه، لان هذا سيكون من باب الاعانة على الاثم والعدوان ، وهو منهي عنه .

2 - وموضوع الاعارة أو محلها هو كل ما يصح الانتفاع به على وجه مشروع، مع بقاء عينه، سواء كان هذا المال منقولا، كالقدر، والمحراث، واللباس، والكتاب، أو كان عقارا، كالدور للسكنى، والارض للزراعة أو البناء (97)، فلا تجوز اعارة مال محرم المنفعة، وكذلك لا يجوز اعارة مال يستهلك باستعمال واحد، كالأطعمة والنقود، فهذه الاخيرة تقرض، ولا تعار.

جاء في المدونة :

«أرأيت ان استعار رجل دنانير، أو دراهم، أو فلوسا ؟

قال : لا يكون في الدنانير والدراهم عارية ،... وانما هي قرض، فان شاء قبضها على ذلك، وان شاء تركها.

قلت : أرأيت ان استعار رجل طعاما، أو اداما، أيكون هذا عارية، أم قرضا ؟

قال : كل شيء لا ينتفع به الناس الا للأكل أو الشرب فلا أراه الا قرضا (98).

(96) شرح الخري، ج 6، ص : 121.

(97) المغنى، ج5، ص : 224، والمبدع، ج5، ص : 137، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ج 30، ص : 229، القوانين الفقهية، ص : 320.

(98) المدونة، ج6، ص : 169.

3 - ان التراضى في الاعارة، اذا انصب على موضوع غير قابل للاستهلاك، وكان ذلك لسبب مشروع، يوجب انعقاد الاعارة بصفة صحيحة، فيحق للمستعير أن يتسلم موضوع الاعارة، وأن يطالب به قضائيا اذا امتنع المعير، تماما، كما في عقد الهبة.

وبالمثل فان وفاة المعير قبل قبض المستعير لموضوع الاعارة تجعل هذه الاخيرة باطلة، الا أن القبض في الاعارة يكون، لدى المالكية، بقبض العين، التي تعطى المنفعة، وليس باستيفاء المنفعة نفسها، ولهذا فوضع اليد على هذه العين يعتبر قبضا كافيا، وان كانت المنفعة لم تستوف بعد.
جاء في المدونة :

«قلت : رأيت ان وهبت لرجل صوفا على ظهور غنمى، أيجوز ؟ أو لبنا في ضروعها، أيجوز ؟ أو تمرا في رؤوس النخل، أيجوز ؟
قال : نعم، ذلك جائز كله في قول مالك.

قلت : وكيف يكون قبضه اللبن في الضروع، أو الصوف على الظهر، أو التمر في رؤوس النخل ؟

قال : ان حاز الماشية ليجز أصوافها، أو ليحلبها، أو حاز النخل حتى يصرمها، فهذا قبض» (99).

أما موت المستعير قبل القبض فلا يضر عقد الاعارة، وتنزل الورثة منزلة المورث، فيقبضون موضوع الاعارة، ويستوفون المنفعة.

جاء في المدونة أيضا :

«قلت : رأيت الرجل يعير الرجل المسكن عشر سنين، فيقبضه، فيموت المear، أكون ورثته مكانه في قول مالك ؟

قال : نعم.

قلت : وكذلك ان مات المear قبل أن يقبض عاريتة، فورثته مكانه في قول مالك ؟

قال : نعم، (100).

(99) المدونة، ج6، ص : 123، والمصم : القطع.
(100) المدونة، ج6، ص : 167.

واذن فالعارية عقد لازم بمجرد التراضي، الا أنه يبطل بموت المعير قبل القبض ، ولا يتأثر بموت المستعير قبله.

المبحث الثاني : الآثار .

أما ما يرتبه عقد الاعارة من واجبات على الطرفين، المعير والمستعير، فهي التي ندرسها تباعا في مطلبين :

المطلب الأول : واجبات المعير :

تترتب على المعير واجبات ثلاث :

1 - على المعير، بمجرد العقد ، في المذهب المالكي، أن يسلم موضوع العقد الى المستعير، تنفيذًا للعقد : يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» (101).

2 - على المعير أن يوفر للمستعير الفرصة الزمنية الكافية للانتفاع، فاذا كانت الاعارة محددة الاجل، ألزم المعير بترك الشيء المعار بيد المستعير الى نهاية المدة، وكذلك ان كانت الاعارة محددة بانجاز عمل معين، كاستعارة محراث لزراعة قطعة أرض معينة، أو استعارة أداة لاصلاح أنبوب للماء، ألزم المعير بالمدة الكافية لانجاز العمل، فان لم يكن أجل، ولا عمل معين، ألزم المعير بالمدة كما يحددها العرف أو طبيعة الموضوع، فمن أعار لآخر أرضا للزراعة ، مثلا دون تحديد مدة، كان عليه أن يتركها بيد المستعير حتى تمام الحصاد (102).

وهذا في المذهب المالكي .

3 - على المعير أن يتحمل الضمان (103) في بعض الحالات، ذلك أن الشيء المعار هو أمانة بيد المستعير، لم يضع يده عليه الا باذن من مالكة، مثل يد المستعير في ذلك مثل يد المرتهن على الشيء المرهون،

(101) البائدة : 1.

(102) رحمة الامة في اختلاف الامة، ج1، ص : 206، والمغنى، ج 5، ص : 229، وشرح الخرشي على المختصر، ج6، ص : 129، والقوانين الفقهية، ص : 320، (103) عرفت المادة 416 من مجلة الاحكام الضمان بأنه «اعطاء مثل الشيء اذا كان من التملك ، وقهيمته ان كان من العهدة» ويطلق الملكية الضمان بهذا المعنى ، وبمعنى الكسالة.

ويد المستأجر على الشيء موضوع الاستئجار، ويد الوصى على أموال المحجور ويد الوكيل على مال الموكل» (104).

ورغم أمانة يد المستعير فهناك اختلاف بين المذاهب الفقهية في وجوب الضمان عليه، وفي حدود هذا الضمان عند القول به، نفضله كالتالي :

أ - يرى الشافعية والحنابلة : أن العارية مضمونة على المستعير، باطلاق، تلتفت بتعد منه، أم بسبب سماوي. خارج عن ارادته، كانت من الأشياء الظاهرة كالحیوان ، أو من الأشياء الخفية كالمجوهرات أو بغير فعله فهو ضامن له» (105) .

قال الامام الشافعي : «العارية كلها مضمونة، الدواب،... والدور ، والثياب لا فرق بين شيء منها، فمن استعار شيئاً، فتلف في يده، بفعله فهو ضامن له» (106).

وحجة المذهبين : أن الرسول (ص) استعار من صفوان بن أمية القرشي دروعاً (107)، لغزوة حنين (8 هـ.)، فقال صفوان، وكان لم يسلم بعد : أغضب يا محمد ؟ فقال الرسول (ص) : «بل عارية مضمونة» (108)، ففهم الامامان من الحديث أن من طبيعة العارية أن تكون مضمونة.

ب - ويرى المالكية، في القول المشهور : أن العارية يضمنها المستعير في الحالات التالية :

- اذا كانت العارية مما يمكن اخفاؤه ، كالثياب، والجواهر، ولم تقم بينة للمستعير على أن التلف أو الضياع كان بقوة قاهرة، تخرج عن ارادة المستعير واستطاعته. جاء في المدونة :

«قلت : رأيت لو استعرت ثوبا من رجل، فضاع عندي، أضمنه أم لا في قول مالك ؟

قال : قال مالك : هو ضامن.

قلت : وكذلك العروض كلها ؟

(104) شرح التسولى على التحفة، ج2، ص : 280.

(105) المغنى، ج5، ص : 221، ونيل الاوطار، ج5، ص : 333.

(106) الام، ج3، ص : 244.

(107) لباس نصفى منسوج من الحديد أو الفولاذ، كان يستعمله البحاريون كصدريّة للوقاية من ضربات السيوف، أو الرماح.

(108) سنن أبى داود رقم : 3.562، وعدد الدروع كان ما بين الثلاثين والاربعين.

قال : قال مالك : من استعار شيئاً من العروض، فكسره، أو خرقه، أو ادعى أنه سرق منه، أو احترق، قال مالك، فهو ضامن له .

قال : وان أصابه أمر من قبل الله بقدرته، وتقوم له على ذلك بينة، فلا ضمان عليه في شيء من ذلك» (109).

- إذا تجاوز المستعير في انتفاعه بموضوع العارية الحدود المتفق عليها، أو الحدود المعتادة، حسب طبيعة الموضوع، ونتج عن ذلك ضرر زائد بالشئ المعارف فوق ما التزم المعير بتحملة في ماله، فلو أعاره، مثلاً، سيارة ليسافر بها من تطوان الى مراكش، فسافر بها الى ورزازات ، أو أعاره ناقلة ليحمل عليها دقيقاً، فحمل عليها حجراً، فحدث العطب، هنا يضمن المستعير، لانه تعدى في الاستعمال بمخالفته للاتفاق، أو للاستعمال المعتاد.

جاء عن الامام مالك :

«قلت : رأيت ان استعرت دابة لأحمل عليها حنطة، فركبتها أنا، ولم أحمل عليها، فعطبت هل أضمنها أم لا ؟

قال : ينظر في ذلك : فان كان ركوبك أضر بالدابة من الحنطة ، وأثقل، ضمنتها، والا فلا ضمان عليك... ذلك أنه لو استعارها ليحمل عليها برا، فحمل عليها كتاناً، أو قطناً، أو استعارها ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها عدساً، أنه لا يضمن في قول مالك، وانما يضمن اذا كان أمراً مخالفاً، فيه ضرر على الدابة، فهذا الذي يضمن ان عطبت» (110) .

- ويضمن المستعير - بالاحرى، اذا تعمد الاتلاف أو أهمل، أما اذا لم يكن موضوع العارية مما يمكن اخفاؤه، كالحيوان والدور، ولم يتعد المستعير في الاستعمال، ولم يصدر منه اهمال، فهذا المستعير لا يضمن ويكون الضمان على المعير نفسه، فيضيع موضوع العارية على ملكيته . قال الامام مالك فيما تلف من عارية الحيوان : «الامر عندنا : أن لا ضمان على الذي استعارها، فيما أصابها عنده، الا أن يتعدى أمر صاحبها، أو يخالف الى غير ما أعاره اياها عليه» (111).

(109) المدونة، ج6، ص : 163.

(110) المدونة، ج6، ص : 163، وانظر : بداية المجتهد، ج2، ص : 236.

(111) المدونة، ج6، ص : 164.

فالمالكية، اذن، جعلوا من كون الشيء المعار مما يقبل الاخفاء قرينة شرعية غير قاطعة، تفيد - افتراضا - أن المستعير قد قصر، وأنه لذلك يتحمل الضمان، الا اذا أثبت العكس، بينما فيما اذا كان الشيء المعار حيوانا، أو عقارا، تظل الأمور على طبيعتها، فتبقى للمستعير براءته الأصلية، ولا يتحمل الضمان الا اذا أثبت المعير أن مستعيره قد أهمل، أو أساء الاستعمال، بحيث لم يتصرف التصرف العادي .

وقد حاول المالكية بهذا الموقف - كما يقول ابن رشد (الحفيد) - أن يوفقوا بين حديث صفوان المتقدم، الذي يوجب الضمان على المستعير، وبين أدلة أخرى تنفي الضمان عن المستعير، مادام لم يقع منه تعد أو تقصير. جاء عن الرسول، فيما يروى البعض :

«لا ضمان على مؤتمن»، «ليس على المستعير غير الغل (112) ضمان، ولا على المستودع غير الغل ضمان».

روى الحديثان الدارقطني والبيهقي في سننهما، الا أنهما ضعفا الحديثين، وقصرا وقفهما على شريح القاضي، الا أن للحديثين آثارا أخرى عن الصحابة تؤيد مضمونهما، قال عمر بن الخطاب : «العارية بمنزلة الوديعة، لا ضمان فيها، الا أن يتعدى». وقال علي بن أبي طالب : «ليس على صاحب العارية ضمان» (113).

ان توفيق المالكية يهدف الى جعل حديث الضمان ينطبق على ما يغاب عليه كالدرع، والى جعل أحاديث نفي الضمان تنطبق على ما لا يمكن اخفاؤه كالفرس، والدار ، وذلك استعمالا للأدلة كلها.

ج - ويرى الحنفية والظاهرية أن الامانات لا ضمان فيها، اذا لم يصدر من الأمين تعد أو اهمال، فقد نصت المادة (768) من المجلة : «الامانة غير مضمونة، فاذا هلكت، أو ضاعت، بلا صنع الأمين، ولا تقصير، منه، لا يلزمه الضمان» كما نصت المادة (813) من نفس المجلة : «العارية أمانة في يد المستعير، فاذا هلكت، أو ضاعت، أو نقصت قيمتها، بلا تعد ولا تقصير، فلا يلزمه الضمان.

(112) الغل : الخائن في استعمال العارية.

(113) نيل الاوطار، ج5، ص : 333، ونصب الراية، ج4، ص : 115، 119، وسبل السلام، ج3، ص : 65، وبداية المجتهد، ج2، ص : 235.

مثلا : اذا سقطت المرأة المعارة من يد المستعير بلا عمد، أو زلقت رجله، فسقطت المرأة، فانكسرت، لا يلزمه الضمان، وكذا لو وقع على البساط المعار شيء، فتلوث به، ونقصت قيمته، فلا ضمان أيضا.

ويقول ابن حزم الظاهري : «العارية غير مضمونة ان تلفت من غير تعدي المستعير، وسواء ما غيب عليه من العواري وما لم يغيب عليه منها» (114).

ولا يفوت ابن حزم الظاهري (115) أن يناقش المالكية فيما ذهبوا إليه من افتراض التقصير في المستعير، عندما يكون الشيء المعار مما يغاب عليه كالدرع والثياب، فيرى : أن هذا الافتراض يؤدي الى أخذ الاموال بالظن، والحكم بالظن، في الاموال وغيرها ممنوع بنص القرآن «وان الظن لا يغنى من الحق شيئا» (116)، والرسول عليه السلام يقول : «اياكم والظن، فان الظن أكذب الحديث» (117).

ومن جهة ثانية اذا لم يصدر من المستعير تعد ولا تقصير، يعتبر من المحسنين الذين لا سبيل على شخصهم ولا أموالهم : «ما على المحسنين من سبيل» (118). «انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق» (119).

اذا توافقنا مع هذا النقاش، واخترنا رأي الحنفية والظاهرية في ضمان المستعير، وهو الرأي المتوافق مع منطق القرآن والسنة، ومع منطق العدالة ، اذا اخترنا ذلك، كان ضمان العارية بعامة على المعير، الا اذا تعدي المستعير، أو أهمل، فعندئذ يكون الضمان على المستعير.

ولنقرأ في هذا المادة (814) من مجلة الاحكام :

«اذا حصل من المستعير تعد أو تقصير بحق العارية، ثم هلك، أو نقصت قيمتها، ضمن المستعير، أيا كان سبب الهلاك أو النقصان.

(114) المحلى، ج6، ص 169.

(115) المحلى، ج6، ص : 169، 173.

(116) النجم : 28.

(117) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 375.

(118) التوبة : 92.

(119) الشورى : 39.

مثلا : اذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مسافته يومان في يوم واحد، فتلفت تلك الدابة، أو هزلت ونقصت قيمتها، لزم الضمان. وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل، ثم هلكت الدابة حتف أنفها ، لزم الضمان أيضا.

المطلب الثاني : واجبات المستعير :

وبالمقابل تقع على كاهل المستعير واجبات، هي التالية :

1 - على المستعير أن ينتفع بموضوع العارية، بحسن نية، حسب الاتفاق، أو حسب العرف اذا لم يكن اتفاق ، أو حسب طبيعة الموضوع :
ويقسم الفقه العارية فيما يخص حدود الانتفاع الى عارية مطلقة، والى عارية مقيدة :

فالعارية المطلقة هي التي يمنح المعير فيها المنفعة دون تحديد لأوضاع الانتفاع، فاذا أعاره أرضا، مثلا، على هذه الصفة، كان للمستعير أن يزرع هذه الأرض، أو يبني فيها بناء مؤقتا، أو يقيم فيها ضيعة لتربية الحيوانات والدواجن، واذا زرع كان له أن يزرع أي نبات، مهما كانت المدة التي يحتاجها النبات لتمام غلته، فالاطلاق في العارية يشمل كل هذا.

والعارية المقيدة هي التي تحدد أوضاع الانتفاع، كأن يعيره دابة، مثلا، لحمل أثقاله، أو يعيره سيارة ليذهب بها الى مكان معين، أو كأن يعيره أرضا لزراعتها بنوع معين من النباتات، ففي هذه الاعارة يتقيد المستعير بكل الاوضاع المشترطة في العقد ، فالمسلمون على شروطهم (120)، كما يقول الرسول عليه السلام.

الا أن للمستعير أن يستعمل الشيء المعار فيما هو أدنى ضررا من الوضع المسموح به في العقد، كان يعيره سيارة ليذهب بها من تطوان الى مراكش، فيذهب بها، فقط، الى الرباط، فالرضا بالضرر الذي يحصل للمال المعار من جراء السفر الى مراكش يتضمن طبعا الاقل منه، وهو الضرر الحاصل من السفر، فقط، الى الرباط .

(120) صحيح البخارى بشرح النج 4، ص : 451.

يقول خليل بن اسحق في تقييد المستعير بحدود الاتفاق : «وفعل
انماذون، ومنه، ودونه، لا اضر» (121).

فاذا تجاوز المستعير في انتفاعه حدود الاتفاق، او حدود العرف، او
حدود طبيعة الشيء المعار، كان يستعير سيارة صغيرة للركوب، فيستعملها
لنقل الحجارة، أو كان يعيره فرسا للركوب، فيستعمله لحراته في بيئته
لا تستعمل الفرس لذلك، هنا يكون المستعير مسؤولا عن العطب او
نقص القيمة، الذي قد يصيب موضوع العارية، ويصبح العقد نفسه معرضا
لاحتمال عدم الاستمرار (122).

2 - على المستعير أن يرد العين المستعارة عند نهاية الانتفاع، فالعارية
هبة مؤقتة عادة، فيجب ردها الى مالكها، كما ترد الوديعة، وباقى
الأمانات : «ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها» (123)، ويقول
الرسول (ص) : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (124)، ويقول أيضا :
«أد الأمانة الى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» (125)، ويقول أيضا :
«العارية مؤداة» (126).

3 - على المستعير أن يتحمل النفقات اللازمة لتسلم موضوع الاعارة،
ولصيانته، ولاستهلاكه فيما اذا كان حيوانا مثلا، أو سيارة، وكذلك
النفقات اللازمة لرده الى مالكه، قال خليل بن اسحق، في نفقات العارية :
«ومؤونة أخذها على المستعير، كردها، على الأظهر، وفي علف الدابة قولان» (127)،
وجاء في مجلة الأحكام العدلية : «نفقة المستعار على المستعير، فلو ترك
المستعير الدابة المعارة بدون علف، فهلكت، ضمننت»، (م : 815)، كما جاء
فيها أيضا : «نفقة رد العارية ومؤونة نقلها على المستعير» (م : 830).

كانت هذه النفقات على كاهل المستعير، لانه المستفيد من موضوع
الاعارة، فوجب عليه نفقاتها، تحقيقا لفكرة العدالة في الاسلام، وهي

(121) شرح الخرشى على المختصر، ج6، ص : 129، والمغنى، ج5، ص : 220،
واضر : تعنى : أكثر ضررا.

(122) أنظر المغنى، ج5، ص : 226.

(123) النساء : 57.

(124) سنن أبي داود، رقم : 3.561.

(125) سنن أبي داود، رقم : 3.535.

(126) سنن الترمذى، رقم : 1.285.

(127) شرح الخرشى على المختصر، ج6، ص : 129.

مقابلة الحق بالواجب، أو الغنم بالغرم كما تعبر القاعدة الفقهية (م : 87 من مجلة الاحكام). وهي قاعدة تجد سندها في حديث للرسول يحمل المرتهن نفقة الرهن المقبوض، مقابل الافادة من لبن الرهن، ومن رحوب ظهره. قال الرسول (ص) : لبن الدر يحلب بنفقتة ، اذا كان مرهونا ، والظهر يركب بنفقتة ، اذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويحلب النفقة (128) .

4 - على المستعير أن يتحمل الضمان فيما اذا أساء استعمال العارية أو جاوز حدود الاتفاق، كما سبق.

الفرع الثانى : صور الاعارة .

تعدد صور الاعارة من حيث الحكم الى واجبة والى مندوبة، وتتعدد صور الاعارة من حيث الموضوع الذى ترد عليه الاعارة ، فقد يكون منقولاً ، وقد يكون عقاراً ، والمنقول ، بدوره ، قد يكون مما يغاب عليه ، ويمكن اخفاؤه ، كالجواهر والملابس ، وقد يكون مما لا يغاب عليه كالفرس والجمال ، وقد ترتبط الاعارة بسد حاجة لدى محتاج ، وقد لا ترتبط بذلك ، وانما بروابط أخرى، كالتودد وتوطيد العلاقات الانسانية .

ونعالج جملة من صور الاعارة، مصنفين اياها صنفين : صور الاعارة الواجبة، وصور الاعارة المندوبة، وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : صور من الاعارة الواجبة .

تنبع هذه الاعارة من واجب سد حاجة المحتاج في المجتمع المتكافل، الأمر الذى يخرج الاعارة الواجبة من نطاق التبرع كاحسان اختياري، ويدخلها في نطاق الاحسان الالزامى .

ونتناول من الاعارة الواجبة أربع صور، هي اعارة الماعون، واعارة الظهر، واعارة الفحل، واعارة منافع بعض العقارات، ويتم ذلك في أربعة مطالب :

(128) سنن أبى داود، رقم : 3.526. والدر : اسم لما يدر اللبن من الحيوانات كالشياه، والبقرة، والنوق.

المطلب الاول : اعارة الماعون :

الماعون - لغة - اسم جامع لمنافع البيت كالتقدر، والدلو، والقصعة، ونحوها مما جرت العادة باعارته، واستعارته (129).

وجمهرة المفسرين يأخذون الماعون - في سورة الماعون - بهذا المعنى الواسع، فيعدون من مشمولات الماعون : الفاس، والتقدر، والدلو، والغربال، والقنطرة، وما إليها من متاع البيت، الذي تؤخذ منفعتة، وتبقى عينه (130)، وهم يستدلون بما رواه عبد الله بن مسعود، قال : «كنا نعد الماعون على عهد رسول الله (ص) عارية الدلو والتقدر (131)».

واعارة الماعون واجبة لدى فقهاء الحنابلة والظاهرية، ومستحبة لدى بقية المذاهب، ودليل وجوبها لدى المذهبين : أن الله تعالى توعد الممتنع عن اعارة الماعون بالويل أو العذاب الشديد : «فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون، الذين هم يراءون، ويمنعون الماعون» (132)، والوعيد لا يكون الا على ترك واجب، أو فعل محرم.

على أن القائلين بالاستحباب يرون، مع ذلك، أن الممتنع عن اعارة الماعون اذا كان منتصبا للشهادة، تسقط عدالته بهذا الامتناع، فيفقد أهليته للشهادة، باعتبار أن الامتناع عن اعارة الماعون سيئة تخل بالمرءة (133).

ان وجوب اعارة الماعون يتقيد بكون الماعون موضوع الاعارة فاضلا عن حاجة المالك، في نفس الوقت يكون طالب الاعارة محتاجا اليه حاجة جدية .

المطلب الثاني : اعارة الظهر (الافكار) .

الظهر اسم لما يركب، أو يحمل عليه من الدواب، كالفرس، والجمال، والبغل، والحمار، ويمكن تعميم اسم الظهر، عن طريق العلة، لكل ما يركب من الوسائل الحديثة .

(129) مخار الصحاح، والمعجم الوسيط.

(130) جامع البيان، ج 30، ص : 203، وأحكام الجصاص، ج3، ص : 475.

(131) سنن أبي داود، رقم : 1.657.

(132) الماعون : 4 - 6.

(133) العسبة في الإسلام، ص : 35.

واعارة الظهر تعنى اعارة هذه الدواب، وتعتبر بعض النصوص عن هذا بالافتقار، بمعنى اعارة فقرات الظهر (134).

والأصل في وجوب اعارة الظهر ما رواه أبو سعيد الخدري، قال : «بينما نحن في سفر مع النبي (ص) اذ جاء رجل، على راحلة له، قال : فجعل يصرف بصره يميناً وشمالاً، فقال رسول الله (ص) : من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان معه فضل من زاد، فليعد به على من لا زاد له، قال : فذكر من أصناف المال ما ذكر، حتى رأينا : أن لا حق لاحد منا في فضل» (135).

ويؤكد اتجاه الحديث الى الوجوب استعمال الرسول (ص) لكلمة (حق) في أحاديث أخرى، تتصل باعارة الخيل والابل :

– قال الرسول (ص) : «الخيول ثلاثة : فهي لرجل أجر، ولرجل ستر، ولرجل وزر،... وأما التي هي له ستر فرجل ربطها في سبيل الله ، ثم لم ينس حق الله في ظهورها ولا رقابها» (136).

فاذا كان الحق في رقابها هو الزكاة، فان الحق في ظهورها هو العارية.

– سئل الرسول (ص) : فما حق الابل ؟ قال : «تعطى الكريمة، وتمنح الغزيرة، ونفقر الظهر، وتطرق الفحل، وتسقى اللبن» (137).

فاذا كان من الواجب أن يعطى المالك في زكاة الابل الكريمة من ماله، بمعنى غير المعيبة، فان من واجبه كذلك، عند وجود الحاجة لدى الآخرين، وتوفر الفضل لديه : أن يمنح المحتاج الناقة الحلوب الغزيرة اللبن، تظل عند المحتاج طيلة وجود اللبن، وأن يعطى فقرات الظهر للحمل والركوب، وأن يعطى الفحل للاطراق، وأن يسقى اللبن للمحتاج والسائل، وذلك ليتم التعبير عن صيغة المجتمع المسلم، التي هي التكافل والتضامن.

وكما يستفيد من اعارة الظهر الافراد، كذلك تستفيد منها الدولة ومؤسساتها عند الحاجة، فعن أنس بن مالك قال : «كان النبي (ص) أحسن الناس، وأشجع الناس ولقد فزع أهل المدينة ليلة، فخرجوا نحو

(134) المطى، ج6، ص : 163.

(135) صحيح مسلم، رقم : 1728، وسنن أبي داود، رقم : 1.663.

(136) صحيح مسلم، رقم : 987.

(137) سنن أبي داود، رقم : 1.660.

الصوت، فاستقبلهم النبي (ص)، وقد استبيرا الحبر، وهو على فرس لابي طلحة، عري، وفي عنقه السيف، وهو يقول : لم ترأعوا، لم ترأعوا، ثم قال : ان وجدناه بحرا، او قال : انه لبحر» (138).

فالرسول (ص) سمع بفرع يهدد أهل المدينة، ذات ليلة، فأخذ فرس أبي طلحة سهل بن زيد عاربه واجبة ، فكشف عن امر الفرع، وطمان السكان بأنه لا مبرر للفرع، والتروع، ثم أعاد الفرس الى مالكه أبي طلحة، ومدحه بأن سرعته في الجري لا تنفذ كما لا ينفذ ماء البحر، أودعا له بأن يكون كذلك.

فاعارة الظهر تلبي حاجة من حاجات المجتمع ، حاجة الافراد، وحاجة الدولة، وتلبية الحاجة عند الآخرين ترتبط بالفضل عن كفاية المالك، لأن تلبية حاجة المالك تقدم على تلبية حاجة الغير.

المطلب الثالث : اعارة الفحل (الاطراق - الاحبال).

الفحل هو الحيوان الذكر، المستعمل لاحبال المواشى الاناث في موسم الضراب، قصد الحصول على الانسال، ولتنمية الثروة الحيوانية للفرد ، وللجماعة .

فاذا كان لمالك مواش فحول فائضة عن حاجة مواشيه للاطراق ، وليس للآخر أو للآخرين فحول لهذه المهمة، فيجب على مالك الفحول أن يسمح باختلاط المواشى حتى يتم ضراب الفحول في الاناث، ويتمكن من لا فحل لهم من الانجاب ، واستدرار اللبن.

وقد تقدم، قريبا، الحديث الذي يوجب حق الفحل في الابل، ويقاس على الابل ما سواه من المواشى.

وتسمى بعض النصوص هذا الحق بحق الاحبال، أو بحق الاطراق .

المطلب الرابع : اعارة منافع العقار (الارفاق)

الارفاق اعارة بعض منافع العقار بصفة مؤقتة أو دائمة، مزائلة الارفاق:

- (138) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج6، ص : 95.
- واستبيرا الخير : كشف براعته، بمعنى أن ما قيل غير صحيح.
- العرى (يضم فسكون) : دون سرج، ولا فطاء على ظهر الفرس.

السماح للجار أن يغرز خشبة أو خشبات في جدار جاره من أجل التسقيف، والسماح للجار بالمرور الشخصي ، وبالمسيل لماء المطر، او لماء الرحاضة، على سطح الارض أو بباطنها.

وتتصل هذه المنافع بعلاقات الجوار في السكنى، أو في الاعمال الفلاحية، وهى علاقات تنبنى في الاسلام على التعاون والاخوة، ولذلك فرض فيها الاسلام واجبات، وحماها بواسطة القوة العمومية، عندما تكون هذه الواجبات نافعة للأطراف أو لأحدهما، دون أن تضر بالآخر.

ونأخذ من هذه المنافع مثالين هما : غرز الخشبة في حائط الجار، ومرور الماء لسقي الأراضى الزراعية .

1 - غرز الخشبة في حائط الجار :

أباح الاسلام للجار أن يغرز خشبة السقف في حائط جاره، بل حرم على مالك الحائط أن يمنع جاره هذه المنفعة، مادام صاحب الحائط لا يتضرر من المنفعة التى يتوصل بها مالك الخشبة.

روى الامام مالك عن أبى هريرة أن رسول الله (ص) قال : « لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره » .

ثم يقول أبو هريرة : «مالى أراكم عنها معرضين ؟! والله لأرمين بها بين أكتافكم» (139) .

ويبدو من النص أن أبا هريرة قاله عندما كان واليا على المدينة، بالنيابة عن مروان بن الحكم، أيام خلافة عثمان بن عفان (ص)، حين رفع اليه نزاع يتصل بهذا النوع من الحقوق، فرأى جريان العمل بين سكان المدينة بحرية صاحب الحائط في السماح وعدمه بغرز خشبة الجار، ولذلك ألحق بالحديث تهديدا للمخالفين بأنه سيضع الخشبة ليس فقط على الجدار، ولكن على أكتاف المخالفين ان امتنعوا عن الامتثال لنهى رسول الله (ص) : «مالى أراكم عنها معرضين ؟ والله، لأرمين بها بين أكتافكم» .

(139) الموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 33 - 34، وصحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 110.

ومعنى هذا : استعمال السلطة العامة لاجبار الجار على أن يسمح لجاره بوضع خشبة على حائطه، لسد الحاجة التي لا تضر أحداً.

هكذا فهم الحديث الامام أحمد، وابن حزم الظاهري، والشافعي (140) في القديم، وابن حبيب من المالكية الأندلسيين، ولقد رأى هؤلاء : أن حديث أبي هريرة هو تخصيص لقول الرسول (ص) : «لا يحل لامرء من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس منه».

فيما يري المالكية والحنفية : أن بذل هذه المنفعة للجار هو من قبيل المستحب، ويتردد البعض ، فيرى أن هذه المنفعة هي من الواجبات التي تطلب، ولا يقضى بها، فهي من نوع الواجب الخلقى الذي لا يلاحقه القضاء، أو من نوع الالتزام الطبيعي بتعبير القانون.

ومستند هؤلاء : أن يحافظوا على عموم الحديث : «لا يحل لامرء من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس منه» (141).

ان حق غرز الخشبة ، كأغلب الحقوق المترتبة عن الاعارة، ينتهي اما عن طريق ازالة المالك للخشبة، واما بهدم مالك الجدار لجداره، لمصلحة مشروعة له، الا أنه على مالك الجدار، عند ارادة الهدم، أن يخبر مالك الخشبة مسبقاً، ليعمد الأخير خشبته بجدار جديد، فان لم يفعل مالك الخشبة ذلك، كان لمالك الجدار أن يهدم جداره دون أية مسؤولية، لانتهاء عارية الجدار بالاشعار المسبق، المبرر بمصلحة مشروعة.

2 - مرور مياه السقى على أرض الجار :

عندما يتجاوز مزارعان في أرض زراعية، ويكون وضع قطعة بحيث يحتاج أحد المزارعين، في وصول الماء الى قطعتة من الارض، ان يفتح ساقية على أرض الآخر، هنا يرخص، لصاحب الأرض المحتاجة لهذه الساقية، أن يمر بالماء على أرض الآخر، ما دامت الساقية لا تضر بمالك الارض ضرراً يفوق الضرر اللاحق بصاحب الارض عند منعها من السقى .

(140) يعترض الامام الشافعي على استغذه الامام مالك بأنه روى حديث أبي هريرة في غرز الخشبة ولم يعمل به.

(141) البطي، ج5، ص : 242، وشرح الزرقاني على الموطأ، ج4، ص : 33، وشرح الفتح على صحيح البخاري، ج5، ص : 112.

وان امتنع صاحب الارض من مرور الماء بأرضه لصالح جاره، حكم عليه بذلك، وأجبر بالقوة العمومية، لتوفير التعاون على البر، والتضامن الاجتماعي، اللازم للمجتمع المسلم.

رفعت الى الخليفة عمر بن الخطاب قضية من هذا النوع، في نزاع بالمدينة، بين الضحاك بن خليفة الأنصاري، باعتباره طالبا لمنفعة العقار، ومحمد بن مسلمة الأنصاري، كمتنع من السماح بهذه المنفعة.

وهذا نص القضية وحكمها كما أصدره الخليفة عمر بن الخطاب :
«أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا (142) له، من العريض (143) ، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد.

- فقال له الضحاك : لم تمنعني، وهو لك منفعة، تشرب به أولا وآخرا، ولا يضرك ؟

- فأبى محمد.

- فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلى سبيله.

- فقال محمد : لا

- فقال عمر . لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقى به أولا وأخيرا، وهو لا يضرك ؟

- فقال محمد : لا.

- فقال عمر : ... والله ليمرن به ولو على بطنك.

فأمر عمر أن يمر به، ففعل الضحاك» (144).

المبحث الثاني : صور من الاعارة المندوبة.

يضم هذا الصنف عدة صور من الاعارة بأسماء خاصة، نذكر أهمها، في أربعة مطالب، مرتبة حسب مداها الزمني :

(142) الخليج : ساقية كبيرة.

(143) العريض : (بصيغة التصغير) : واد قرب المدينة.

(144) الموطأ بشرح الزرقاني، ج4، ص : 34.

المطلب الأول : المنحة

المنحة هي هبة شخص عنزا، أو شاة، أو بقرة، أو ناقة، حلوبا، لشخص آخر، يستدر لبنها مادام بها حليب، فاذا انتهى الحليب رد المستفيد الحيوان الى مالكه.

والمنحة في حالة الضرورة، أو الحاجة الملحة، تكون واجبة، وفي غير ذلك تكون مندوبة من نطاق التبرع، أو الاحسان الاختياري.

وللمنحة دور اجتماعي، بتوطيد العلاقات، ودور اقتصادي مهم، بتوفير الكفاية للمحتاجين، بالوسائل المحلية، وخاصة في البوادي، ولذلك قال الرسول (ص) مرغبا في المنحة: «أربعون خصلة، أعلاهن منيحة العنز، ما من عامل يعمل بخصلة منها، رجاء ثوابها، وتصديق مواعدها، الا أدخله الله الجنة» (145).

ولذلك أيضا قال الرسول (ص) «نعم المنحة اللقحة الصفي منحة، والشاة الصفي، تغدو باناء، وتروح باناء» (146).

المطلب الثاني : العرية والامتاع.

العرية هي اعارة النخلة أو النخلات لمن ينتفع بثمرها. قال عبد الله بن عمر : العرايا : أن يعري (147) الرجل في ماله النخلة والنخلتين. وقال الامام مالك . أن يعري الرجل النخلة .

استعمل المسلمون الأوائل هذه الوسيلة للتخفيف من حاجات من لا نخل لهم، فقد استعملها الأنصار مع المهاجرين غداة الهجرة، فأعري الأنصار للمهاجرين أشجارا من النخيل، ظلت بيد المهاجرين حتى فتح خيبر ، سنة (7 هـ.)، حيث حصل من لم يكن له نخيل من المهاجرين على كفايته من نخيل خيبر، ولقد أعرت أم أنس بن مالك رسول الله (ص)

(145) — (146) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج 5، ص : 243. واللقحة (بكسر فسكون) انفاة ذات اللبن، القرية العهد بالولادة. والصفي : (بفتح فكسر) الناقة الغزيرة اللبن. (147) أعري : اعطى الغلة.

عدة نخلات، فأعطاهما الرسول لمولاته أم أيمن أم أسامة بن زيد، ظلت بيدها أيضا حتى فتح خيبر.

هذا واذا كان مصطلح العرية يستعمل لاعارة شجرات النخيل، فان مصطلح الامتاع يستعمل لاعارة باقى أنواع الأشجار المثمرة.

المطلب الثالث : اعارة أرض الزراعة.

الأرض، زراعيا، اما أن تحرث من طرف المالك نفسه، واما من طرف الآخرين عن طريق عقد المزارعة، الذي هو شركة فلاحية، يقدم فيها المالك الأرض، كرأس مال عيني، والبذور، ويقدم الطرف الآخر العمل، على غرار عقد القراض الذي يقدم فيه طرف رأس المال النقدي، ويقدم الطرف الآخر العمل، وثالثا، تعار الارض لمن لا أرض له، يحرثها ويستفيد من غلتها، ثم يردها للمالك عند الطلب.

قال الرسول (ص) : «من كان له أرض، فليزرعها، فان لم يزرعها فليزرعها أخاه» (148). وقال (ص) : «من كان له فضل أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فان أبى فليمسك أرضه» (149).

هذا مذهب الحسن البصري، وابن حزم الظاهري في استغلال الأرض فليس لهذه الا واحد من استغلالات ثلاث : الاستغلال الفردي المباشر، والاستغلال عن طريق المشاركة الزراعية ، والاعارة.

ومعنى هذا . أنه لا يجوز كراء الأرض، لا بنسبة في الانتاج الفلاحي لنفس الأرض، ولا بالنقد، ووضعية الأرض هنا هي وضعية رأس المال النقدي، فكما لا يكتري رأس المال النقدي بفائدة، لانها من الربا المحرم، كذلك لا تكتري الأرض (150).

وترى بقية المذاهب الاسلامية، أن الارض الفلاحية يجوز كراؤها على اختلاف في مدى هذا الجواز (151).

(148) — (149) صحيح مسلم، رقم : 1.536.

(150) أنظر صحيح البخارى بشرح الفتح، ج 5، ص : 17، 243، والمطى، ج 5،

ص : 190، وملكية الارض في الاسلام، ص : 25.

(151) الهيزان، ج2، ص : 96، ورحمة الامة، ج1، ص : 223.

الا أن المتفق عليه منا، وهو الذي يهتم موضوع الاعارة : أن الاسلام يحث على اعارة الأرض الزراعية لمن لا أرض لهم، باعتبار الأرض وسيلة فعالة من وسائل الانتاج تسد حاجة المحتاج عن طريق عمله، قال الرسول (ص) : «من كانت له أرض فانه، أن يمنحها أخاه خير» (152).

وإذا أعار المالك أرضه، فانه يلزمه ألا يطالب بارجاعها الا حينما يحصد الزرع، أو الا حينما يقطع المستعير قصيله اذا كان ما زرع يقطع أخضر لمصلحة المواشى.

المطلب الرابع : العمري والسكنى •

1 - العمري : أن يقول مالك المال المعمر (بالكسر) للموهوب له أو المعمر (بالفتح) : هذا المال لك عمرك، أو مدة حياتك، أو هذا المال لك عمري (بألف مقصورة) وما أشبه ذلك.

فهذه الصيغ تعنى لغة : التبرع بالمنفعة ، مع بقاء الرقبة ملكا لصاحبها (153). الا أن الشارع نقلها - لدى البعض - من تمليك المنفعة الى تمليك الذات، كما نقل لفظ الصلاة من الدعاء الى عبادة مخصوصة .

قال أبو أيوب : «جعل الانصار يعمرون المهاجرين، فقال رسول الله (ص) : أمسكوا عليكم أموالكم، لا تفسدوها، فانه من أعر عمري، فهي للذي أعرها، حيا وميتا، ولعقبة» (154).

هذا مذهب الحنفية، والحنابلة، والشافعية، والظاهرية، فالعمري عند هؤلاء جميعا تمليك للذات، لا للمنفعة، فهي من هبة العين، لا من هبة المنافع، الا اذا اشترط المعمر (بالكسر) أن يعود المال محل العمري اليه بعد وفاة المعمر (بالفتح)، فهذا الشرط يعمل به لدى البعض، لقول جابر بن عبد الله: «انما العمري التي أجاز رسول (ص) : أن يقول : هي لك ولعقبك، فأما اذا قال : هي لك ما عشت، فانها ترجع الى صاحبها» (155).

(152) صحيح مسلم، رقم : 1.550.

(153) المغنى، ج5، ص : 687.

(154) صحيح مسلم، رقم 1.626.

(155) صحيح مسلم، رقم : 1.625. والمغنى، ج5، ص : 688.

أما الامام مالك فيرى : أن العمري هي من قبيل هبة المنافع، وأن المعمر، (بالكسر) يسترد ماله عند نهاية الانتفاع بموت المعمر (بالفتح)، أو بموت عقبه، إذا كانت العمري له ولعقبه.
ويعد المالكية (156) للعمري ثلاث صيغ :

الاولى :

أن يقول المعمر (بالكسر) : هذا المال عمري لك، أو هذا المال لك حياتك، دون تقييد بشرط، ولا بعقب، فهذه العمري يعود موضوعها للمالك بعد وفاة المعمر (بالفتح) .
جاء للامام مالك في المدونة :

«قلت : رأيت ان قال : قد أعرتك هذه الدار حياتك ؟

قال : هذا جائز عند مالك، وترجع بعد موته الى الذي أعرها، أو الى ورثته .

قلت : فان أعر ثوبا أو حليا ؟

قال : لم أسمع من مالك في الثياب شيئا، وقد أخبرتك بقول مالك، وأما الحلبي فأراه بمنزلة الدور» (157).

الثانية :

أن يقول المعمر (بالكسر) : هذا المال لك عمري، ولعقبك، فهذه العمري يعود موضوعها للمالك أو لورثته، عند انقراض عقب المعمر (بالفتح)، وفاء بالشرط، فالمسلمون على شروطهم كما يقول الرسول (ص).

الثالثة :

أن يقول : هذا المال عمري لك ما عشت، فاذا مت عاد الى، فهذه يعود موضوع العمري فيها الى المالك عند وفاة المعمر (بالفتح) كذلك .
وحجة المالكية في هذا : عمل أهل المدينة، قال القاسم بن محمد : «ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أعطوا» (158)، وقال مالك : «وعلى ذلك الأمر عندنا : أن العمري ترجع الى الذي أعرها إذا لم يقل : هي لك ولعقبك» (159).

(156) شرح الزرقاني على الموطأ، ج4، ص : 49 ، 168.

(157) المدونة، ج6، ص : 91.

(158) — (159) الموطأ بشرح الزرقاني، ج4، ص : 48.

فالامام مالك قدم هنا عمل أهل المدينة على الحديث النبوي الثابت، فقد روى في الموطأ : «أن رسول الله (ص) قال : أيما رجل أعمر عمري له ولولعقبه، فانها للذي يُعطاها، لا ترجع الي أعطاها أبدا» (160).

وتقديم عمل أهل المدينة على الحديث الصحيح هي احدى النقط المثيرة للجدل في القواعد الاصولية لمذهب مالك، لان اقوال الرسول (ص) هي التي تحكم الأوضاع الاجتماعية في الاسلام، وليس العكس : «يا أيها الذين آمنوا استجيبيوا لله وللرسول اذا دعاكم لما يحييكم» (161) ، الا أن الامام مالكا له اعتباره الخاص في الموضوع .

ان موضوع العمرى لدى المالكية هو الدور والحيوانات كالفرس والثياب، والأفرشة، مما يشمل العقارات والمنقولات بعامه، فقد جاء في المدونة : «قلت : رأيت ان أعمر . . . دابة، أو ثوبا، أو شيئا من العروض ؟

قال : انما الدواب والحيوانات كلها . . . فتلك التي سمعنا فيها العمرى، . . . وأما الثياب فلم أسمع فيها شيئا، ولكنها عندي على ما استعاره» (162).

الا أن المالكية المتأخرين تصرفوا في طبيعة العمرى، فجعلوها خاصة بالعقارات، أو بالأصول، ان استعملنا تعبيرهم، كما تصرفوا في مداها الزمنى، فاذا كانت العمرى في نصوص السنة تمتد بحياة الانسان كلها، فانها لدى المالكية المتأخرين تشمل الحق الذي يعطى لمدى الحياة، والحق الذي يعطى لمدة محدودة، كالسنة الواحدة والعشر سنوات .

سجل هذا التصرف قاضى غرناطة محمد بن عاصم في تحفته للحكام :
هبة لله الأصول العمرى

بحوز الأصل حوزها استقرا

طول حياة معمر أو مدة

معلومة، كالعام أو ما بعده (163)

160 الموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 48.

(161) الانفال : 24.

(162) المدونة، ج6، ص : 168، وانظر ص : 91.

(163) شرح ميارة على التحفة ، ج2، ص : 172.

من مثل هذا التصرف ، وللامانة العلمية نرى أنه يجب التفريق بين فقه مالك، وفقه المالكية بعده.

2 - ومن صور العمرى، بالمعنى المالكى، الاسكان، أو السكنى، روى الامام مالك في الموطأ «أن ابن عمر ورث من حفصة دارها، وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفيت ابنة زيد بن الخطاب، قبض عبد الله بن عمر المسكن، ورأى أنه له» (164).

فعبد الله بن عمر ورث من أخته حفصة بنت عمر بن الخطاب دارا محملة بحق السكنى لمدى الحياة، لصالح ابنة زيد بن الخطاب، فلما توفيت ابنة زيد أخذ عبد الله بن عمر الدار بالارث من أخته فأعطى السكنى حكم العمرى في أنها هبة للمنفعة لا هبة للعين.

ومثل هذا جاء في المدونة :

«قلت : فان قال : هذه الدار لك ولعقبك سكنى ؟

قال : اذا انقرض هذا الذي جعلت له هذه الدار سكنى، ولعقبه ، وانقرض عقبه، رجعت الى الذي أسكن، ان كان حيا، يصنع فيها ما يصنع في ماله، فان كان قد مات، رجعت ميراثا الى أولى الناس به يوم مات، أو الى ورثتهم» (165).

هذا، واذا كانت العمرى محل خلاف هل تنصب على المنفعة أو على الرقبة، كما رأينا، فان السكنى تنصب، بلا خلاف، على المنفعة، فهي عارية باتفاق المذاهب الفقهية .

(164) الموطأ برواية الشيبانى، رقم : 812، والموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 48
(165) المدونة، ج6، ص : 92، والمحلى، ج6، ص : 165.

الباب الثاني : القرض

القرض، في الشريعة الاسلامية، هو عقد بين مالك المال، وطالب الاستفادة المجانية منه، في سبيل تلبية الحاجات الانسانية اليومية.

ومؤسسة القرض مرت بتطورات متعددة، حسب الفلسفات الاجتماعية من فردية واجتماعية، وحسب نظرة المجتمعات الى وظيفة المال باعتباره وسيلة او غاية.

نظرا لذلك، ونظرا للدور الذي يلعبه القرض في الحياة المعاصرة، في جانبيها الاقتصادي والاجتماعي، نرى أن نلقى نظرة موجزة عن نظام القرض، في أربع مراحل :

- القرض في الوضع الجاهلي.
- القرض في التشريع الاسلامي.
- القرض في المدنيات القديمة، والمدنية الغربية .
- القرض في الدراسات الاسلامية الحديثة، وفي الاوضاع الاسلامية المعاصرة ، وذلك في فصول أربعة :

الفصل الأول : القرض في الوضع الجاهلي :

العرب عرفوا بعدة مكارم، هي بقايا مجتمع الأنبياء، مجتمع ابراهيم واسماعيل وصالح، وهود، وشعيب . . . عليهم السلام، ومن هذه المكارم حماية الجار، واکرام الضيف، واعانة المحتاج، سواء كان احتياجه للأمن أو للمال، وفي هذا يقول الشاعر العربي قبل الاسلام المهلهل، ناطقا بلسان أخيه كليب، أحد الزعماء العرب يومذاك :

على أن ليس عدلا من كليب

إذا طرد اليتيم عن الجزور

على أن ليس عدلا من كليب

إذا ما ضيم جيران المجير (1)

(1) الشعر العربي بين الجود والتطور، ص : 13. والشاعر هو المهلهل بن ربيعة التغلبي عاشر حوالي 570م. والبيتان من قصيدة يمدح بها أخاه كليبيا الذي قتل في حرب البسوس التي كانت جرت بين قبيلتي بكر وتغلب. والجزور الناقة عندما تنبح، والمجير : من يعقد مع خائف عقد الجوار لتأمين السلامة على الحياة والمال.

هذه المكارم كانت تساهم في سد الطريق أمام أن يستغل المالك حاجة المقترض، فيطلب من الاخير ثمنا للانتفاع بالمال ، فيما يسمى بالفائدة .

ولست في حاجة للتذكير بأن النموذج الاعلى للكرم انطلق من العرب القدماء في شخص حاتم الطائي .

الا أننا نجد هذا الاتجاه الى المساعدة والكرم يضعف لدى بعض الأوساط العربية مع دخول الديانة اليهودية، ومع دخول اليهود أنفسهم الى شبه الجزيرة، وخاصة بعد الغزو الروماني لفلسطين سنة 64 قبل الميلاد (2)، وذلك على طول الطريق التجارية، وعلى مقربة منها، فيما بين فلسطين، وجنوب شبه الجزيرة، حيث وجدت جاليات يهودية بكل من فدك، وخيبر، ويثرب، وبعض جهات اليمن، وكانت هذه الجاليات تشتغل بالتجارة، وتقرض وتقترض بالربا، كما كانت تشتغل بالحرف، وعلى رأسها صياغة الذهب والفضة .

من هؤلاء ظهرت الفائدة أو القرض الربوي في شبه الجزيرة ، ومنهم شاع هذا النوع من القروض في سكان مدينة الطائف حيث مارسه بنو عمرو من قبيلة ثقيف، وفي مكة حيث مارسه كذلك بنو المغيرة من فرع قريش بنى مخزون .

وفي الفترة السابقة للاسلام كانت مكة أكبر مركز تجاري بشبه الجزيرة، تتولى تجميع الاموال من البوادي والقرى والمدن العربية بواسطة عقدين، هما عقد الايلاف، الذي أشار اليه القرآن، وعقد القرض، ثم تقوم برحلة الشتاء الى اليمن، وبرحلة الصيف الى الشام ومصر : «لايلاف قريش، ايلانهم رحلة الشتاء والصيف» (3).

وعقد الايلاف كان يهدف الى حماية القوافل التجارية بواسطة القبائل التي تمر القوافل بقرابها، وذلك بتسليم أموال هذه القبائل ، والتجارة بها خلال الرحلة ، ثم عند العودة تدفع هذه الاموال مع أرباحها

(2) منير الاسلام (ملحق خاص من الاسراء والمعراج) عدد أكتوبر 1966، ص : 83 .

(3) قريش : 1 - 2 .

الى أصحابها، في مقابل حماية هؤلاء المستفيدين للطريق، احتياطا ضد من كانوا يشكلون ظاهرة الصعلكة في شبه الجزيرة العربية (4).
وعقد القرض كان يهدف الى تجميع رؤوس الاموال، للتجارة الكبرى، مقابل فائدة، كانت مرتفعة جدا في كثير من الاحيان .
فعقد القرض في الوضع الجاهلي كان، أولا، عقد تبرع بمنفعة المال، ثم مع انتشار اليهود، والديانة اليهودية، ونمو النشاط التجاري الواسع، تحول الى عقد معاوضة، تكتري فيه الاموال مقابل الفائدة أو الربا.
وكان المدين، في الغالب ، مطالبا أن يقدم رهنا، أو كفيلا للقرض، وكان للدائن، عند حلول أجل القرض، أن يسترد ماله أو يزيد في الاجل مقابل الزيادة في الفائدة، وكانت عواقب هذا القرض ثقيلة جدا، فالمدين اذا عجز عن الاداء، ولم يزد له في الأجل، يصبح معرضا للرق، وللبيع، للاستيفاء من شخصه، ما دام المال غير موجود (5).

الفصل الثاني : القرض في الاسلام :

جاء الاسلام فوجد الاستغلال منتشرًا على مستوى قروض الاستهلاك، للغذاء والملابس، والحاجات، وعلى مستوى قروض الاستثمار، في الفلاحة والصناعة والتجارة.

ولما كان الاسلام دين التوازن بالمعنى العام، ومن ثم دين التوازن الاقتصادي، منع القرض الربوي، في مستويات الاستهلاك، فجعل القرض عقد تبرع بمنفعة المال، ثم وضع بديلا للقرض على مستوى الاستثمار، وذلك عقد القراض.

ونفصل القول في العقدين :

الفرع الأول : القرض .

نتناول، أولا، تحديد طبيعة عقد القرض، ثم نحدد آثار هذه الطبيعة، وثالثا نتناول موضوع عقد القرض من الأشياء التي أجاز الشارع

(4) وجد لدى العرب طائفة من الشبان طردتهم أسرهم، أو قبائلهم، لخروجهم على المشروعات المحلية فيها، هؤلاء كانوا يتجمعون بالاماكن النائية، فيفرون على القوافل أو على العبران، ولكن الغريب أن هؤلاء الصعاليك، عندما كانوا يستولون على الاموال، لم يكونوا يدخرونها، وانما كانوا يوزعونها على المحتاجين، ثم يعودون لاعتراض طرق القوافل، ولهذا اختلفت نظرة الباحثين في تقييم الظاهرة.
(5) الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، ص : 514.

اقتراضها، ورابعا وأخيرا نتناول واجبات طرفي عقد القرض ، وذلك في
مباحث أربعة :

المبحث الأول : طبيعة عقد القرض :

حرم الاسلام القرض الربوي على اربع مراحل، وفق منهج التدرج
الذي التزمه الاسلام في تحويل المجتمع الجاهلى الى مجتمع رباى تسوده
شريعة الله. وهذه المراحل الاربعة هي :

أ - أشار القرآن المكي الى ان الاموال التى تقرض بفائدة، قصد
النمو، هذه الاموال لا تنمو في حساب الله، وانما الذي ينمو من هذه
الاموال ما دفع زكاة، فهذه تصبح أضعافا مضاعفة في حساب الله عز وجل
«وما أتيتم من ربا، ليربو في أموال الناس، فلا يربو عند الله، وما اتيتم
من زكاة تريدون وجه الله، فأولئك هم المضعفون» (6).

ب - وفي القرآن المدنى، بعد الهجرة، اشار القرآن الى ان الله تعالى
وضع لليهود تشريعات مشددة، تكتسى طابع العقوبة، لان اليهود ظلموا،
ومن ظلمهم انهم كانوا يأكلون الربا، بعد ان نهاهم الله عنه : «فبظلم
من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم، وبصدهم عن سبيل الله
كثيرا، وأخذهم الربا، وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل،
وأعدنا للكافرين منهم عذابا أليما» (7).

ج - ثم حرم القرآن صراحة الربا الفاحش، الذي ترتفع نسبة
فائدته، نتيجة للتاجيل المتكرر بعد حلول الآجال : «يا أيها الذين آمنوا
لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة، واتقوا الله لعلكم تفلحون، واتقوا النار
التي أعدت للكافرين، وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون» (8).

د - وأخيرا، وعند فتح مكة، حرم الله، عز وجل، الربا، بصفة مطلقة،
فاحشا كان أو غير فاحش، وطلب للمرابين أن يأخذوا رؤوس أموالهم
من المفترضين، دون زيادة ولا نقصان : «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ،
وذروا ما بقى من الربا، ان كنتم مومنين، فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من
الله ورسوله، وان تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون، ولا تظلمون» (9).

(6) الروم : 38.

(7) النساء : 159 - 160.

(8) آل عمران : 130 - 132.

(9) البقرة : 277 - 278.

ورد في أسباب نزول هذه الآية : أن العباس بن عبد المطلب وخالد بن الوليد كانا شريكين في الجاهلية، يسلفان بالربا، فجاء الاسلام ولهما أموال عظيمة في الربا، ولقد قال الرسول عند نزولها : «ألا ان كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب» (10).

وهكذا انتهى القرآن، عبر المراحل الأربع الى تحريم القرض الربوي، تحريما قاطعا، شاملا للربا الفاحش، والغير الفاحش، وهذا الحكم الاخير هو كلمة الله النهائية في الربا الى يوم القيامة.

لقد تجاهل البعض طبيعة التدرج في المنهج القرآني، وأراد أن يجعل من الأحكام المرحلية أحكاما نهائية، فقال : ان الربا المحرم هو الربا الفاحش، الذي عبر عنه القرآن بالأضعاف المضاعفة، أما غير الفاحش فجائز، وخاصة تحت ضغط حاجات الاستثمار الملحة (11).

ولكن اذا تأملنا منهج القرآن، وبعيدا عن كل محاولة لتطويع الاسلام للجاهلية، أو للمدينة المادية، اذا تأملنا منهج القرآن بالروح المجردة، بدا لنا أن التدرج منهج تشريعي تربوي اصيل للقرآن، اتبع في معالجة الامراض الاقتصادية والاجتماعية الكبرى .

ولنأخذ مثلا على ذلك : عادة شرب الخمر، فهذه العادة حرمها القرآن على ثلاث مراحل :

في الأولى : أشار القرآن الى أن الاثم الموجود في الخمر والميسر أكثر من النفع : «يسألونك عن الخمر والميسر، قل : فيهما اثم كبير ومنافع للناس، واثمهما أكبر من نفعهما» (12).

وفي المرحلة الثانية : نهى عن الصلاة بعد شرب الخمر، حتى يكون المصلي واعيا بما يقول، وما دامت الصلاة خمس مرات في اليوم، وعلى فترات متقاربة، ففرص الشرب ستقل، وسيعتاد المؤمن أن يتناسى الخمر : «يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى، حتى تعلموا ما تقولون» (13).

(10) أسباب النزول للواحدى، ص : 51.

(11) أنظر صفحة : 89.

(12) البقرة : 217.

(13) النساء : 43.

وفي المرحلة الثالثة : كان التحريم النهائي للخمر : «يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر، والميسر، والأنصاب، والأزلام، رجس من عمل الشيطان، فاجتنبوه لعلمكم تغفلون، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله، وعن الصلاة، فهل أنتم منتهون» (14).

وعند نزول هذه الآية قال المسلمون : «انتهينا ربنا»، فخرج الرسول وأصحابه في أسواق المدينة يكسرون أواني الخمر، تنفيذا لكلمة الله عز وجل (15).

فهل يمكن ازاء هذا أن نأخذ بالاحكام المرحلية بدلا من الحكم النهائي، في موضوع الخمر ؟.

واذن فطبيعة عقد القرض في التشريع الاسلامي أنه عقد تبرع بمنافع النقود، سدا لحاجة المحتاجين، على غرار التبرع بمنفعة المسكن، فيما يسمى «الاسكان» وبمنفعة الفرس أو السيارة فيما يسمى «العارية»، وبمنفعة البقرة الحلوب فيما يسمى «المتحة» أو «المنيحة»، وبمنفعة الشجرة المثمرة فيما يسمى «العرية».

فالقرض من عقود هبة المنافع، أو هو عقد «منيحة ورق، أو منيحة ذهب» بتسمية الرسول عليه الصلاة والسلام (16).

لهذا، رغب الرسول في القرض، وحدد جزاءه الاخروي بنصف جزاء التصدق بالمال. فقال : «المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة» (17).

«ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين، الا كان كصدقته مرة» (18)

«ان السلف يجرى مجرى شطر الصدقة» (19).

(14) البائدة : 93.

(15) تفسير ابن كثير، ج2، ص : 636، و ج2، ص : 640.

(16) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج 29، ص : 473. والورق (بكسر الراء) النقود الفضية.

(17) صحيح مسلم، رقم : 2.580.

(18) سنن ابن ماجه، رقم : 2.430.

(19) مسند أحمد، ج1، ص : 412.

كما أن الاسلام شجع، ماديا، الاقراض، حيث ألقى المقرض من زكاة الدين ما دام ماله بيد المقرض، وهذا ما رآه أبو حنيفة ومالك، في عدد من الحالات.

هذه طبيعة عقد القرض، فما آثار هذه الطبيعة ؟

المبحث الثاني : آثار صفة التبرع في عقد القرض .

لصفة التبرع في عقد القرض عدة آثار نذكر منها :

أولا : تقسم العقود الى قسمين :

- عقود معاوضة يأخذ فيها كل طرف مقابلا لما يعطى، كالبيع والاجارة، فالبايع يتنازل عن المبيع مقابل الثمن، والمشتري يتنازل عن الثمن، مقابل المبيع، وهكذا .

- وعقود تبرع يأخذ فيها أحد الطرفين دون أن يتنازل عن أي مقابل وذلك كعقد الهبة، والصدقة، والقرض، وما إليها، فالذي يهب كتابا لآخر لا يتوصل من الموهوب له بأي مقابل، والمتبرع بمنفعة النقود في القرض لا يتوصل من المقرض بأي مقابل لهذه المنفعة .

وفائدة هذا التفريق لدى الأئمة الثلاثة أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد: أن عقود المعاوضة يكفي فيها الرضا المتبادل بين طرفي العقد، فينعقد البيع، ويلزم، بمجرد الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري، دون حاجة الى تسلم المبيع، والى قبض الثمن، ويسمى هذا النوع من العقود - قانونا - العقود الرضائية (20).

بينما في عقود التبرع لا يصبح العقد لازما الا بالقبض، فعقد الهبة، مثلا، لا يصبح لازما للواهب الا بتسلم الموهوب له للشيء موضوع الهبة. وتطلق الدراسات القانونية على هذا النوع من العقود مصطلح العقود العينية .

(20) البدع، ج4، ص : 204، والمغنى، ج4، ص : 348، وبدائع الصنائع، ج7، ص : 394، والوجيز للغزالي، ج1، ص : 158، وبمفهوم الرضا في ظل التطورات ص : 37، ونظرية العقد للسهنوري، ص : 112 - 116.

أما المالكية فلا يراعون هذه التفرقة بين عقود المعاوضة وعقود التبرع، ويرون عقود التبرع مثل عقود المعاوضة يكفي فيها الرضا، ولا تحتاج الى وضع اليد على موضوع العقد، قال ابن رشد (21) (الجد) : «نقل الاتفاق على لزوم الهبة بالقول»، وقال ابن عرفة (22) : «المعروف لزوم العطية بعقدها» (23).

واذن : فالأثر الأول لصفة التبرع في عقد القرض هو حاجة هذا العقد في لزومه الى قبض موضوعه، لدى الأئمة الثلاثة.

ثانيا : وأما الأثر الثاني فيتعلق باشتراط أهلية التبرع في المقرض، ذلك أن الأهلية نوعان : أهلية الاغتناء، وأهلية الافتقار أو التبرع.

وأهلية الاغتناء بالبيع والكراء، مثلا، توجد لدى المحجورين، كالصغير، والمجنون، والسفيه، وتمارس مقتضيات هذه الأهلية بواسطة الولي، أو الأب، وبواسطة الوصي، وبواسطة مقدم القاضى، نيابة عن هؤلاء المحجورين.

بينما أهلية الافتقار، أو التبرع، لا تمارس الا من لدن شخص كامل الأهلية، ولا يستطيع أي نائب شرعى أو قضائى أن يقوم بممارستها على سبيل النيابة، لذلك كان لزاما على المتبرع سواء كان التبرع بالعين، كما في الهبة، أو كان بالمنفعة كما في الاسكان والقرض، كان لزاما عليه أن يتمتع بالأهلية الكاملة، التي نص عليها الفصل 133 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية : «كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعا بقواه العقلية، ولم يثبت سفهه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية» .

وسن الرشد القانونى هي احدى وعشرون سنة شمسية كاملة كما نص على ذلك الفصل 137 من نفس المدونة (24).

(21) هو محمد بن رشد القرطبي، عمل مستشارا ليوسف بن تاشفين وابنه على .
توفي سنة 520 هـ .

(22) هو محمد بن عرفة التونسي، من كبار الفقهاء. توفي سنة 803 هـ .

(23) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، رقم 1 : أ، وشرح الخرشي على المختصر، ج5، ص : 232، والنظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ص: 272

(24) البدائع، ج 7، ص : 394، وانظر كتابنا «النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية» ، الفصل الخاص بشروط الدعوى وأطرافها .

هذا في المقرض، أما المقترض، أو المستقرض، فتكفي فيه أهلية الاغتناء، ويمارس الاقتراض لصالحه نائبه الشرعي، أو القضائي.

ثالثا : وأما الأثر الثالث والأخير فهو سد الاسلام لكل طرق التحايل على صفة التبرع في عقد القرض، ومن هنا وجدت القاعدة الشرعية: «كل قرض جر نفعا، فهو ربا».

ويتجلى منع التحايل على صفة التبرع في الوسائل التالية :

أ - منع الاسلام على المقرض أن يشترط رد أحسن مما أقرض، أو أكثر منه، ورتب على هذا الشرط بطلان العقد (25)، قال الامام مالك : بلغنى : أن رجلا قال لابن عمر، أسلفت رجلا سلفا، واشترطت أفضل مما أسلفتة ؟ فقال ابن عمر : ذلك الربا (26).

لكن اذا كان رد الأكثر أو الأحسن من غير شرط، ودون استجابة لعرف أو عادة (27)، كان ذلك من باب حسن القضاء، وهو مندوب اليه، فقد كان لرجل على النبي (ص) سن (28) من الابل، فجاء يتقاضاه ، فقال : أعطوه، فطلبوا سنه، فلم يجدوا الا سنا فوقها، فقال : أعطوه، فقال : «أوفيتني، أوفاك الله، فقال النبي (ص) : ان خيركم أحسنكم قضاء» (29)، وقال جابر بن عبد الله : أتيت النبي (ص) وكان لى عليه دين، فقضاني، وزادني» (30).

ب - منع الاسلام أي شرط من طرف المقرض يحتمل شبهة الربا، كما لو أقرضه على شرط أن يبيعه عقارا معيناً، أو على شرط أن يكرى له داراً، بل من الفقهاء من منع أن يقرض شخص آخر حبوباً أو نقوداً بمكان، ويشترط عليه رد بدل الحبوب أو النقود بمكان آخر، حيث يحتمل

(25) الوجيز للغزالي، ج1، ص: 158.

(26) المحلى، ج5، ص : 77.

(27) العرف يتكون من عنصرين : عنصر مادي، هو جريان الناس على تعامل معين، وعنصر معنوي هو اعتقاد الناس أن هذا التعامل ملزم، بينما العادة تتكون فقط من العنصر المادي. ولا يفرق بعض الفقهاء بين العرف والعادة.

(28) جمل أو ناقة من سن معينة.

(29) - (30) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 59.

أن يوفر المقرض على نفسه مصاريف النقل، أو مخاطر الطريق، وقد عرف هذا تحت اسم : قرض السفتجة (31).

والسفتجة ورقة مكتوبة وموقعة للحامل ، يدفعها المقرض للمقرض. يتسلم بها الاخير بدل قرضه بالمكان المحدد بها.

ج - نهى الاسلام أن يهدي المقرض الى المقرض شيئاً، اذا لم يكن التهادي موجودا بينهما قبل القرض، فقد قال الرسول (ص) : «اذا أقرض أحدكم قرصاً، فأهدي له، أو حملة على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» (32).

وبالمقابل لم يمنع الاسلام أن يهدي المقرض الى من اقترض منه، لأن هذا لا شبهة فيه للربا.

المبحث الثالث : موضوع عقد القرض .

يقع عقد التبرع على كل ما يصح فيه التعامل شرعا من المنقولات :

أ - فيجوز اقتراض الحيوانات بجميع أنواعها المباحة، فالرسول (ص) اقترض جملاً «استسلف رسول الله (ص) بكراً، فجاءته ابل الصدقة، قال أبو رافع : فأمرني رسول الله (ص) أن أقضى الرجل بكراه» (33) .

ب - ويجوز اقتراض الأطعمة، فالرسول (ص) اقترض شعيراً، قال أنس بن مالك : «لقد رهن رسول الله (ص) درعه بشعير» (34)، وفي رواية : «لقد رهن النبي (ص) درعا له بالمدينة عند يهودي، وأخذ منه شعيراً لأهله» (35) .

كما اقترض، عليه السلام، تمراً، فلقد أرسل الى خولة بنت قيس فقال لها : «ان كان عندك تمر، فأقرضينا، حتى يأتينا تمرنا، فنقضيك، فقالت : نعم، بابي أنت يا رسول الله، فأقرضته» (36).

(31) شرح الخرشى على المختصر ج5، ص : 231، وشرح الخطاب، ج4، ص : 548، والبهجة، ج2، ص : 288، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ج29، ص : 530، والسفتجة: يضم السين وفتحها) تجمع على سفاتج.

(32) سنن ابن مساجدة، رقم : 2.432.

(33) موطأ مالك برواية يحيى، ص : 680. والبكر يفتح الباء) : الشاب من الابل.

(34) - (35) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 140.

(36) سنن ابن مساجدة، رقم : 2.426.

ج - ويجوز اقتراض الخبز والخمير وما الى ذلك من حاجيات الاستهلاك العادية، قالت أم المومنين عائشة (ض) : «يا رسول الله، ان الجيران يستقرضون الخبز والخمير ، ويردون زيادة ونقصانا ؛ فقال لا بأس، انما ذلك من مرافق الناس، لا يراد به الفضل» (37) .

الا أنه يشترط في موضوع القرض أن يكون معلوما، لأن المقرض عليه أن يرد المثل، ولا يستطيع التوصل الى تحديد المثل الا بمعرفة تامة للأصل المقرض.

وليس معنى المعرفة هنا، دائما، التحديد الدقيق للشيء المقرض، فالمعرفة التقريبية كافية، لان مبنى القرض التسامح والرفق بالمحتاج، ولهذا لم يمانع الاجتهاد الفقهي، وخاصة منه المالكي، أن يقترض فلاح من آخر نوبة سقيه من النهر أو البئر، مقابل بدل من يوم لاحق (38)، لما سبق أن رأينا عن الرسول (ص) في رد مثل الخبز والخمير .

المبحث الرابع : واجبات المقرض والمقرض .

عندما يتم عقد القرض يترتب عن ذلك واجبات على كاهل المقرض، لصالح المقرض، وبالمقابل تنشأ واجبات على كاهل المقرض لصالح المقرض أيضا.

ونتحدث عن النوعين من الالتزامات في مطلبين :

المطلب الأول : واجبات المقرض .

يقع على كاهل المقرض أن يمكن المقرض من الشيء موضوع القرض، لأن هذا الموضوع يدخل في ملكية المقرض بمجرد تمام العقد، وتشغل ذمته مقابل ذلك، بمثل الموضوع ليسترده المقرض عند نهاية مدة العقد .

ويرى الامامان مالك بن أنس، والليث بن سعد : أن اشتراط مدة محدودة في صلب العقد جائز، على خلاف ما يرى الامامان الشافعي وأحمد، وينشأ عن ذلك التزام بالمدة، لقول الله عز وجل : «اذا تداينتم بدين الى

(37) المغنى، ج4، ص : 353.

(38) انظر كلمة (قرض) في مسائل أبي الوليد ابن رشد «الجد».

أجل مسمى» (39)، ولقول الرسول (ص) : «المسلمون عند شروطهم» (40)، وذلك لأن اشتراط المدة الكافية للانتفاع لا يخالف مقتضى العقد، بل هو مما يؤيد عقد القرض، ويؤكد وصوله الى الغاية التي وجد من أجلها .

ان الاسلام يفسح للارادة الانسانية مجالها الملائم، فيما يخص التعاقد، ولكنه لا يبيح لهذه الارادة أن تغلو فوق الشريعة ، لأن الشريعة هي التعبير عن ارادة الله، عز وجل، و ارادة الله فوق كل ارادة : «يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله، واتقوا الله، ان الله سميع عليم»(41)، ولذلك جاء عن الرسول (ص) : «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له ، وان اشترط مائة شرط» (42).

المطلب الثاني : واجبات المقرض .

أما التزامات المقرض فهي التالية :

أ - أن يقدم الرهن، أو الكفيل، اذا طلب منه ذلك المقرض، فالرسول، كما تقدم، اقترض شعيرا من يهودي بالمدينة، ورهن فيه درعه .

ب - أن يرد عند نهاية الأجل مثل الذي اقترض في المثليات، كالمطعومات، والملابس، والنقود، أو قيمة الشيء المقرض اذا لم يكن له مثل، ويجوز رد الأحسن، كما تقدم، لأن حسن القضاء أمر مندوب اليه .

هذا وقد شرع الاسلام عدة وسائل لحماية واجب الرد، وهي :

1- أباح التوثيق بالرهن، ومعلوم أن الدائن المرتهن يستطيع، عند عدم الاداء أن ينفذ على الرهن، الذي تحت يده، فيبيعه، ويستوفي منه دينه .

2 - أجاز الاسلام مرافعة المدين لدى المحكمة، لاجباره على الاداء ، بالعقوبة البدنية، فقد قال الرسول (ص) : «مطل الغني ظلم» (43)، كما قال أيضا : «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه» (44) .

(39) البقرة : 281 .

(40) البخارى بشرح الفتح، ج4، ص : 451 .

(41) الحجرات : 1 .

(42) البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 353 .

(43) - (44) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج 5، ص : 61، 62، والمطل (بفتح الميم) : عدم الاداء مع القدرة، وهو اللئى أو الالتواء عن الاداء .

3 - وضع الاسلام جزاء قديرا رادعا للامتناع عن الوفاء بالدين، قال الرسول (ص) : «من اخذ أموال الناس يريد اداءها ، أدى الله عنه، ومن أخذها يريد اتلافها، أتلفه الله.» (45)

4 - وضع الاسلام جزاء أخرويا للممتنع عن أداء الدين، ذلك أن الذي يموت دون أن يؤدي دينه، مع استطاعته لذلك، يعاني من عذاب أطلق عليه الرسول (ص) اسم (الاحتباس)، قال الرسول لآخي رجل توفي وعليه دين : «ان أخاك محتبس بدينه، فاقض عنه» (46).

5 - وضع الاسلام على كاهل الخزينة العامة أن يؤدي ديون المقترضين للحاجة، الذين يعجزون عن الوفاء، لظروف لا يتحملون مسؤوليتها.

فالقرآن جعل للغارمين وهم المدينون - سهما في مداخيل الزكاة (47). والرسول يقول : «ما من مومن الا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة، اقرأوا ان شئتم : «النبى أولى بالمومنين من أنفسهم» (48)، فأيما مؤمن مات، وترك مالا، فليرثه عصبته من كانوا، ومن ترك دينا، أو ذبيعا، فليأتنى، فأنا مولا» (49).

هذا عن القرض كوسيلة تمد المحتاجين بقروض استهلاكية، احسانا ورفقا .

أما عندما يريد المسلم أن يدخل ميدان الاستثمار، وكان بحاجة الى رأس المال، هنا يضع الاسلام بيده عقدا آخر، سماه الحجازيون عقد القراض، أو المقارضة، وسماه العراقيون عقد المضاربة .

الفرع الثانى : عقد القراض،

القراض عقد شركة يقدم فيه طرف رأس المال، ويقدم الطرف الآخر عمله، فيتسلم رأس المال، ويستثمره، حسب ظروفه، ثم يقتسمان الربح

(45) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 54.

(46) سنن ابن ماجة، رقم : 2.433.

(47) وانظر الاية 60 من سورة التوبة.

(48) الاحزاب : 6.

(49) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 61، والضياع (بفتح الضاد) : اسم لكل ما هو بصدد أن يضيع.

بينهما على أساس نسبة شائعة من الربح، كالثالث أو الربع ، وما الى ذلك (50).

وتقديم العمل كحصة في الشركة يعتبر من مميزات الشريعة الاسلامية التي تعطي للعمل أهمية كبيرة، لا تقل عن أهمية رأس المال، ان لم تكن تفوقها، ذلك أن الاسلام ينظر الى رأس المال باعتباره عملا مختزنا ، في شكل جامد، يحتاج الى عمل جديد يحركه، ليصبح منتجا، ولا يستطيع أن يكون منتجا لوحده دون عمل.

لقد كان القراض موجودا قبل الاسلام، ثم أقره الاسلام بعد ما نظمه، فصار الوسيلة الفعالة لتعاون رأس المال والعمل في ميدان الاستثمارات الاسلامية :

- حكى الرسول عن نفسه أنه عمل، قبل المبعث، مقارضا في مال أم المؤمنين السيدة خديجة (ض) (51).

- وحكى ابن عباس : أن أباه العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع المال مضاربة «اشتراط على صاحبه : ألا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فان فعل ذلك، ضمن، فبلغ شرطه رسول الله (ص) فأجاز شرطه» (52).

- وعرف عن الصحابة (ض) أنهم كانوا يقارضون بأموال اليتامى الذين كانوا تحت حجرهم، خشية فناء هذه الاموال بالزكاة دون نماء، وذلك استجابة لقول الرسول (ص) : «اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة» (53)، ومن هؤلاء : عمر، وعثمان، وعلي، وعبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عمر، وعبد الله بن مسعود، وأم المؤمنين عائشة (ض) (54).

- واستمر العمل هكذا، بعد وفاة الرسول، على عهد الخلفاء الراشدين، فقد روى الامام مالك : «خرج عبد الله وعبيد الله، ابنا عمر بن الخطاب، في جيش الى العراق فلما قفلا (55)، مرا على أبي موسى الأشعري، وهو

(50) المادة 1.404. من مجلة الاحكام العدلية.

(51) الحصة بالعمل بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ص : 94.

(52) بدائع الصنائع، ج6، ص : 79. وشروط العباس هي للاحتياط من تلف المال .

(53) شرح الزرقاني على الموطأ، ج3، ص : 347.

(54) بدائع الصنائع، ج6، ص : 79.

(55) قتل : رجوع.

أمير البصرة، فرحب بهما وسهل (56) ، ثم قال : لو أقدر على أمر أنفعكما به، لفعلت، ثم قال : بل ههنا مال من مال الله (57)، أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما .

فقالا : وددنا ذلك .

ففعل، وكتب الى عمر بن الخطاب : أن يأخذ منهما المال .

فلما قدما، باعا، فأربحا (58)، فلما دفعا ذلك الى عمر، قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟

قالا : لا .

فقال عمر بن الخطاب : أبنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال، وربحه .

فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك، يا أمير المؤمنين، هذا، لو نقص هذا المال، أو هلك، لضمنناه .

فقال عمر : أدياه .

فسكت عبد الله ، وراجعه عبيد الله .

فقال رجل (59) من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضا!

فقال عمر : قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال، ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال» (60) .

ان القراض يقوم على تعاون بين رأس المال والعمل في الانتاج ، يستفيد منه الطرفان بنسبة شائعة من مبلغ الربح، تخلو من الاستغلال، الذي تجسّمه نسبة محددة من رأس المال ثابتة ، كما هو الحال في الفائدة الربوية .

(56) قال لهما : مرحبا وسهلا .

(57) يريد به، مال الدولة من أموال الزكاة والخراج .

(58) حصل لهما ربح .

(59) هو عبد الرحمن بن عوف .

(60) الموطأ بشرح الزرقاني، ج3، ص : 346 .

فالإسلام، إذن، قضى على الاستغلال الجاهلى في القروض، بواسطة القرض المجانى في حاجات الاستهلاك، وبواسطة شركة القراض، في مشروعات الاستثمار.

لكن كيف صار الامر في عالم الإسلام بعد ؟

سنجيب عن هذا بدراسة وضعية القروض في الفقه الإسلامى ، وفي الأوضاع الإسلامية المعاصرة، وذلك بعد أن نلقى نظرة خاطفة عن وضعية القروض، في المدنيات القديمة، والمدنية الغربية، هذه التى مارست تأثيراً قويا على مؤسسات القرض في العالم الإسلامى، وخاصة في عهد الاستعمار.

الفصل الثالث : القرض في بعض المدنيات القديمة ، وفي المدنية الغربية :

نتناول مؤسسة القرض لدى اليهود، واليونان، والرومان، ثم لدى المسيحية، وبعد ذلك نتناول هذه المؤسسة في المدنية الغربية، ويتم ذلك في فرعين :

الفرع الاول : القرض لدى اليهود، واليونان، والرومان، والمسيحية :

1 - اليهود :

عرف الإسلام بأنه دين الله الذي أوحى به الى كل الأنبياء : «شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا، والذي أوحينا اليك، وما وصينا به ابراهيم، وموسى وعيسى، أن أقيموا الدين، ولا تفرقوا فيه» (61) «ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه» (62).

ولذلك فمن المنتظر أن تكون اليهودية، باعتبارها ديناً سماوياً، تحرم الربا، وتحرم الاستغلال في كل أشكاله، الا أن أحبار اليهود لم يحافظوا على نصوص التوراة، كما أنزلت على موسى عليه السلام، بل وزعوا توراة موسى على عدد من الاسفار، وأغرقوها في الاضافات اللاحقة عبر

(61) الثنورى : 11.

(62) آل عمران 84. ومن الواضح ان الوحدة في العقيدة ومبادئ الشريعة والاخلاق لا تمنع الاختلاف في جزئيات التشريع.

العصور، لحد أن أصبحت هذه الإضافات تمثل تسعة أعشار التوراة (9/10) كما هي الآن.

وبالمثل حرفوا عددا من نصوص التوراة الموسوية، الموزعة، لتحقيق أهداف سياسية، واقتصادية، ولتأكيد الانغلاق والعنصرية (63) .

لقد حكى القرآن عن هذا المسلك : «فيما نقضهم ميثاقهم، لعناهم، وجعلنا قلوبهم قاسية، يحرفون الكلم عن مواضعه، ونسوا حظا مما ذكروا به» (64) ، «وأن منهم لفريقا يلوون ألسنتهم بالكتاب ، لتحتسبوه من الكتاب ، وما هو من الكتاب، ويقولون : هو من عند الله، وما هو من عند الله، ويقولون على الله الكذب، وهم يعلمون» (65).

وهكذا انتهى الأحبار بالتوراة الى أن نصت على أن الربا مطلوب فيما يخص تعامل اليهودى مع غير اليهودي، ولكنه حرام فيما يخص التعامل الداخلى بين اليهود : «لا تقرض أخاك بربا، ربا فضة، أو ربا طعام، أو ربا شىء مما يقرض بربا، للأجنبي تقرض بربا، ولكن لاخيك لا تقرض بربا» (66) .

وقد حكى القرآن عن هذا التمييز في المعاملة الذي تبناه اليهود في القرض، ونسبوه للتوراة : «ذلك بأنهم قالوا : ليس علينا في الأميين سبيل، ويقولون على الله الكذب وهم يعملون» (67).

(63) انظر : التلمود والصهيونية ص 125، والاسفار المقدسة في الاديان.. ص 16 والاسلام ضرورة عالمية ص : 65.

جاء في كتاب الاسفار المقدسة (ص : 16)، «ظهر للمحدثين من الباحثين، من ملاحظة اللغات، والاساليب التى كتبت بها هذه الاسفار، وما تشغل عليه من موضوعات، واحكام، وتشاريع، والبيئات الاجتماعية والسياسية التى تنعكس فيها، ظهر لهم من ملاحظة هذا كله : أنها قد ألفت في عصور لاحقة لعصر موسى بأمد غير قصير.

وعصر موسى يقع — على الأرجح — حوالى القرن الرابع عشر، أو الثالث عشر قبل الميلاد، وأن معظم سفرى التكوين والخروج قد ألف حوالى القرن التاسع قبل الميلاد، وأن سفر التثنية قد ألف في أواخر القرن السابع قبل الميلاد، وأن سفرى العدد واللاويين قد ألفا في القرنين الخامس والرابع قبل الميلاد،...، وأنها جميعا مكتوبة بأقلام اليهود، وتتمثل فيها عقائد، وشرائع مختلفة، تمكس الافكار والنظم المتعددة، التى كانت سائدة لديهم في مختلف أدوار تاريخهم الطويل،...، فهى إذن تختلف كل الاختلاف عن التوراة التى يذكر القرآن أنها كتاب سماوى، مقدس، أنزله الله على موسى» (64) المائدة : 14.

(65) آل عمران : 77.

(66) الكتاب المقدس، سفر التثنية، الإصحاح 23، الايتان : 19 — 20.

(67) آل عمران : 74.

كما حكى القرآن : أن الله عاقب اليهود باصدار تشريعات مشددة جزاء لهم، على التعامل بالربا : «فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم، وبصدهم عن سبيل الله كثيرا، وأخذهم الربا، وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل»(68).

وكانت النتيجة أن تعامل اليهود بالربا، على نطاق واسع، وأن انتشر هذا المرض في الاراضى العربية التى هاجر اليها اليهود، كما سبق، في عدة مناطق من شبه الجزيرة في الشمال والجنوب.

2 - اليونان :

عرف اليونان بأنهم آباء الفكر الاوربي، وقد كان من أشهر مفكريهم: أفلاطون، وأرسطو، ويهنا هنا من الفكر اليونانى جانبه الاقتصادى، ونظرتة الى القرض الربوي بالخصوص :

قال أفلاطون (428 - 348 قم) : «يجب ألا نودع أموالنا عند من لا نثق بهم، ولا أن نقرضهم بفائدة».

وقال أرسطو (384-322 قم) : «فلنا الحق اذن في أن نبغض القرض بفائدة، وننفر منه، لأن الفائدة تجعل النقد نفسه منتجا، وبالتالي يتحول عن غرضه الأساسى الذى هو تسهيل المبادلات» (69).

ومن هذا الفكر وجدت في أوربا فكرة عاشت مدة طويلة، تقول : «النقد لا يلد النقد، النقد عقيم» (70).

الا أن الدولة في اليونان - رغم ذلك - وقفت موقفا سلبيا ازاء القروض الربوية، فلم تبج الربا، ولم تمنعنه، وبذلك ضاعت صيحات هؤلاء المفكرين، فتعامل المجتمع اليونانى بالربا، وكانت القروض العادية يصل سعر فائدتها الى 12٪، بينما وصلت الفائدة في القروض التجارية ، الى 16 ، 18٪، وفي القروض البحرية الى 60٪ (71).

(68) النساء : 160.

(69) مصرف التنبية الاسلامى، ص : 83.

(70) «l'argent n'engendre pas de l'argent, l'argent est stérile».

(71) مصرف التنبية الاسلامى، ص : 83.

3 - الرومان :

وجدت الفائدة لدى الرومان، وكان سعرها مرتفعا، ولقد تدخلت
1

الدولة في الفائدة، لتحديد سعرها، فحددت السعر فيها بـ 8% ،
3

في قروض الاستهلاك والاستثمار على السواء .

ورغم تحديد سعر الفائدة، فالربا لدى الرومان كان عبارة عن كارثة اجتماعية، تحدث عنها المؤرخ اليوناني بلوتارك، وقد عمل معلما لأمبراطور روما (Adrien) أدريان، الذي اعتبر مصلحا، وحكم روما ما بين 117 - 138م، قال بلوتارك : المرابون الشرهون ينتقون المدينين المساكين. ويفتروسونهم حتى العظم، بضربات من مناقيرهم، ومخالبهم، التي يضعونها في لحمهم، كما تفعل النسور الجائعة» (72) .

4 - المسيحية :

جاءت المسيحية على يد سيدنا عيسى بن مريم، عليه الصلاة والسلام، لتنقذ الناس مما كانوا قد وصلوا اليه، اقتصاديا، واجتماعيا، من انحراف مادي، وطغيان.

حاولت المسيحية أن تفجر في الانسان المادي عناصر المحبة والاخاء، حتى يتخفف بؤس الضعفاء، ولذلك دعا سيدنا عيسى بن مريم الى الاحسان، ومنه الاقراض بلا فائدة.

جاء في الانجيل : «وان اقترضتم الذين ترجون ان يستردوا منهم، فأني فضل لكم ؟ فان الخطاة، أيضا، يقترضون الخطاة ليستردوا منهم... أحسنوا، وأقترضوا، وأنتم لا ترجون شيئا، فيكون أجركم عظيما» (73).

يقول الأب كريكوار (74) في هذا الصدد : «فليعلم من يقترض بربا، أنه يزيد عوز مدينه، بدلا من أن يخفف عنه» (75).

(72) مصرف التنمية الاسلامي، ص : 83.

(73) الكتاب المقدس، انجيل لوقا، الاصحاح : 6، الايتان : 34 - 35.

(74) هو الاب gregoire le thaumaturge من آباء الكنيسة اليونانية.

نوفى حوالي 270 م.

(75) مصرف التنمية الاسلامي، ص : 89.

وفي هذا الاتجاه سارت المجامع المسيحية الأولى، فأصدرت خلال القرن الرابع الميلادي عقوبات دينية، ضد المتعاملين بالربا.

الفرع الثاني : القرض في الدينه الغريبه .

مرت المسيحية في تعاملها مع القرض الربوي بثلاث مراحل، انفصلها كالتالي في مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : مرحلة منع الربا ومعاقبته .

تضم هذه المرحلة الفترة الزمنية الممتدة ما بين انتشار المسيحية بأوربا الى بداية القرن 12 الميلادي، وقد اتسمت المرحلة باصدار قوانين، باسم الدولة، لتحريم الربا، ولمعاقبة المرابين، مثلا في فرنسا أصدر الملك شرلمان قانونا بمنع الربا، أدمجه في صلب القانون المدني، وذلك سنة 789م، وكان هذا النص يحرم كل شكل من أشكال الربا، سواء كان في مجال الاستهلاك، أو في مجال الاستثمار .

(Lothaire) وجاء بعد شرلمان الملك لوتير فجدد تحريم الربا سنة 885 م، وحدد عقوبات للتعامل الربوي، هي التوبيخ، والغرامة، والحبس. كما أصدرت الكنيسة، بدورها، عقوبة الحرمان من الدفن الديني للمرابين، ولمن يتواطؤون معهم (76).

المبحث الثاني : مرحلة الاغضاء عن التعامل الربوي

(ما بين القرن 12 الميلادي حتى القرن 15 الميلادي)

الا انه مع بداية القرن 12م وجدت جماعة يهودية بلومبارديا (Lombardie) بشمال ايطاليا، تبيع العملات الاجنبية في الموانئ والاماكن العمومية، تضع عملاتها على مناضد خشبية، يطلق عليها بالايطالية اسم بانكو (BANCO) . وقد تطورت هذه المناضد مع الزمن الى مؤسسة أطلق عليها نفس الاسم البنك، أو المصرف، وهكذا أسس أول بنك بايطاليا سنة 1.157م، بالبندقية، ثم بجنوة، وفلورنسا، ثم في برشلونة باسبانيا .

(76) مصرف التنية الاسلامي، ص 95.

مارست مؤسسة البنك الاقتراض والاقراض الربوي، خاصة وأن مؤسسى البنك من اليهود لم يكونوا يحسون الحرج الذي كان يحسه المسيحي يومئذ من التعامل الربوي، وبذلك احتكر اليهود تقريبا الأعمال الربوية في هذه الفترة.

وبدأت الكنيسة على استحياء تقرض وتقترض بالربا، الا أن أي كاتوليكي لم يجرو أن يعارض المبدأ الذي يقول : ان القرض عند مجانى، بل بالعكس نجد من وقفوا ينددون بالأعمال الربوية، كالقديس توماس الأكويني (1225-1274 م) الذي قال : « لا يلزم أحد بأن يرد فوق ما أخذ لأن الكسب عن هذا الطريق ليس ثمرة الأشياء، بل هو ثمرة العمل البشري» .

ويرى المستشرق الفرنسى غوستاف لوبون : أن موقف توماس الأكويني كان متأثرا بالاسلام، الذي سبق أن سرت قوانينه عن طريق الترجمة في أوربا خلال هذه الفترة (77).

المبحث الثالث : مرحلة إلغاء تحريم الربا.

ومع بداية القرن 16 ظهر الفكر المدافع عن شرعية الربا، الذي انتصر خلال القرن الثامن عشر.

ونذكر من رواد هذا الفكر شخصين هما : كالفان، ولوكورور :

أ - جان كالفان Jean Calvin (1509-1564م) : قام بمحاولات اصلاح في فرنسا وسويسرا، حاول أن ينزع عن القرض صفة التبرع، وأن يجعل من هذه الصفة مجرد احسان اختياري، لا صلة لها بالحق، وهكذا أباح للمقرضين أن يحصلوا على الفائدة في بعض القروض وخاصة منها القروض المنتجة، أو قروض الاستثمار.

ب - لوكورور Le Correur

جاء بعد كالفان، ونادى في باريس بالتفريق بين قروض الاستهلاك حيث تحرم الفائدة، وبين قروض الاستثمار، حيث تباح الفائدة (78) .

(77) مصرف التنمية الاسلامى، ص : 97، والمدخل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الاسلامى ، ص : 154.

(78) مصرف التنمية الاسلامى، ص : 110 - 115.

ان هذا النوع من الفكر صادف تطورا في بواذر الرأسمالية، وفي الاتجاه نحو الفردية المتطرفة، فكان من ذلك أن ألغى ملك إنجلترا هنري الثامن تحريم الربا، سنة 1545، وأبدل به تحديد معدل الفائدة، وكان من ذلك أيضا أن صدر في فرنسا قانون بتاريخ 12 أكتوبر 1789م يلغى تحريم الفائدة، ويحدد معدل سعرها في 5٪، وذلك بعد ما عاشت فرنسا ألف سنة على قانون تحريم الربا، الذي صدر عن شرلمان سنة 789 م كما سبق.

الا أن صدور هذا القانون بفرنسا، غداة ثورة البورجوازية، لم يمنع أحد المفكرين السياسيين، وهو ميرابو المتوفي سنة 1791م، من التنديد بمساوىء الربا، وبالدور المخرب الذي يلعبه المرابون . قال ميرابو : Mirabeau «ان فائدة النقود تخرب المجتمع ، لانها توصل الدخول الى أناس ... يجب اعتبارهم كزنابير تعيش على نهب مؤونات النحل» (79).

واستمرت أوروبا في اتجاه التعامل الربوى، وساعدت البنوك على تجميع المدخرات من الافراد ، نتيجة الاغراء بالفائدة ، وعلى توجيهها الى الإستثمارات الضخمة، ومع طغيان الرأسمالية أصبح رأس المال القوى الرئيسية في مجال الانتاج، بدلا من وضعه الطبيعي، باعتباره أحد عوامل الانتاج، الذي تتوقف انتاجيته على عنصر العمل، كما سبق أن ألمحنا في نظرة الاسلام الى دور رأس المال والعمل.

ولا شك أن هذا الوضع جعل المجتمع الغربى ينقسم الى شقين :
- طبقة رأسمالية، ضئيلة العدد، تملك ولا تعمل، وتتوصل بالنصيب الأكبر من عوائد الانتاج.

- وطبقة مستضعفة، هي غالبية السكان، تعمل كثيرا، ولا تتوصل من عوائد الانتاج الا بما يبقى على حياتها لاستمرار الانتاج.
الامر الذي أوجد في هذه المدنية الحقد الطبقي ، ومن ثم الصراع الطبقي، وقد انتهى ذلك الى ميلاد نقيض اقتصادي للرأسمالية، هو الشيوعية أو الاشتراكية.

ترى ما آثار كل هذا على مؤسسة القرض في الفقه وفي الواقع بعالم الاسلام ؟

(79) مصرف القمية الاسلامى، ص : 120.

الفصل الرابع : القرض في اسمه الاسمي الحديث، وفي واقع عالم الاسلام.

نعالج في هذا الفصل الحوار الحضاري الذي اوجده اتصال اوربا الاستعماريه بالعالم الاسلامي، منذ اواخر القرن التاسع عشر، واثار هذا الحوار على الدراسات الفقهية الحديثة، وعلى موضوع القرض بالخصوص. ونتابع بعد ذلك مصير هذه الدراسات، التي اصطدمت بيقظة الروح الاسلامية، فكانت العودة الاجماعية الى الحقيقة الموحى بها : حقيقة ان القرض عقد تبرع محض، كمساعدة لذوي الحاجات، وأن الاستثمارات تتم عن طريق المشاركة.

وتتم المعالجة في فرعين :

الفرع الأول : آثار الحوار الغربي - الاسلامي على الفقه الحديث، وفي موضوع القرض.

بدأ اتصال الغرب بالعالم الاسلامي منذ طغيان الرأسمالية، ونمو الحركة الصناعية فبدأ يبحث عن المواد الخام في أقطار آسيا، وأفريقيا، وأمريكا الجنوبية .

ولكى تصل الرأسمالية الى مخزونات العالم الثالث، استخدمت في المرحلة الاولى وسيلتين سلميتين ، هما القروض الطويلة الامد (80) ، والقساوسة المبشرون بالمسيحية، وهؤلاء المبشرون في أغلبهم كانوا مستشرقين، يقومون، بالاضافة الى أعمال التبشير، باعداد دراسات عن الارض، وعن الانسان في البلاد التي يراد استعمارها، قصدا لتسهيل كلفة الفتح على العسكريين.

وجاءت مرحلة الاستعمار العسكري، ووزعت أقطار العالم الاسلامي بين الدول الغربية : فرنسا، اسبانيا، البرتغال، ايطاليا، هولندا، بلجيكا، إنجلترا، وانتشرت الكنيسة بتوزيع ما كانت تسميه تركة الرجل المريض، وهي تعنى بذلك الخلافة العثمانية الاسلامية التي كانت رمز وحدة المسلمين في كل بقاع المعمور.

(80) سنة 1904، أقرضت مجموعة من البنوك الفرنسية على رأسها بنك باريس والبلاد المنخفضة الدولة المغربية 62 مليون فرنك، بفائدة 5٪ على شرط امتياز بتسيير جهاز الجمارك المغربية، ضمانا لوفاء المغرب بديونه.

عند هذا، أسست البنوك من النمط الغربي، في البلاد الإسلامية، فأسس البنك الاهلي المصري سنة 1898م، وأسست بنوك مركزية، (81) أخرى، بمختلف الأقطار الإسلامية، كما أسست بنوك أخرى متخصصة :

- بنك التجارة، أو البنوك التجارية : تقبل الودائع، وتقدم القروض للأجل القصير والمتوسط.

- بنوك الأعمال : توظف الاموال في الصناعة للأجل الطويل .

- بنوك عقارية : تمنح القروض لأجل طويل مقابل رهن على عقار.

- بنوك زراعية : تمد المزارعين بالقروض، مقابل رهن على الغلات

- بنوك تعاونية : تقرض المشتركين في رأس مالها ... (82)

وهنا بدأ المسلم يعيش على أرضه حياة مزدوجة، حياة جزء منها إسلامي، وجزؤها الآخر غربي، فكان من الطبيعي أن يتأثر الفكر الفقهي بهذه الازدواجية، وهذا ما حدث بالفعل فيما يخص مؤسسة القرض، فاختلقت آراء الفقهاء المحدثين عن عمد، أو عن غير عمد، في اباحة القروض الربوية أو منعها، وفي الحد الذي يتناوله التحريم أو الاباحة .

لقد وجدت في الموضوع خمس اتجاهات :

1 - اباحة القرض الربوي بصفة مطلقة :

بناء على أن الربا في القرآن ورد مجملا، وقد فسرتة السنة بربا البيع، فيحمل القرآن بذلك على السنة، فيحرم ربا البيع، ويبقى ربا القرض مباحا، غير مشمول بنصوص القرآن.

قال بهذا الرأي أحد علماء الهند في بداية القرن العشرين .

(81) تختص البنوك المركزية أساسا، بإصدار العملة ومراقبتها.
(82) المدخل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي، ص : 154، والاقتصاد السياسي - ولعلو - ج2، ص : 476. ومن الملاحظ أن مؤتمر الجزيرة الخضراء حول المغرب نص في فصله 31 من الاتفاقية الموقعة يوم 7 أبريل 1906 على ما يلي : «يحدث بالمغرب بنك يحمل اسم «البنك المخزني للمغرب»، قصد مزاولة الحقوق المبينة بعده ، وينتفضل جلالة السلطان بتحويل امتياز له لمدة أربعين سنة، تبتدىء من تاريخ المصادقة على هذا الميثاق».

2 - اباحة القرض الربوي للحاجة :

بناء على نفس الأصل : أن القرض الربوي غير أصيل في التحريم، وأن المحرم هو البيع الربوي، والقرض مجرد قياس، ولذلك فيجوز عند الحاجة .

قال بهذا الرأي د. عبد الرزاق السنهوري.

3 - اباحة القرض الربوي اذا كان الربا غير مضاعف :

انطلاقاً من الآية : «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة» .

قال بهذا الرأي عبد العزيز جاويش من مصر، وصدرت به فتوى من المشيخة العثمانية سنة 1328 هـ .

4 - اباحة القرض الربوي غير المضاعف للحاجة :

بناء على أن الربا المحرم هو الربا المضاعف، الذي يتضمن استغلال المحتاجين، والربا غير المضاعف، وخاصة في قروض الاستثمار، يجوز للحاجة : حاجة الدولة، أو حاجة الافراد.

قال بهذا الرأي الاستاذ محمود شلتوت أحد شيوخ الأزهر (83) .

5 - اباحة القرض الربوي الاستثماري :

دون قروض الاستهلاك .

قال بهذا الرأي د. محمد معروف الدواليبي، في محاضرة ألقاها بمؤتمر الفقه الاسلامي بباريس 1951م (84) .

وبجانب هذه الآراء ، التي يعلم الله وحده نوايا أصحابها، يوجد الاتجاه الذي عناه القرآن في حكمه النهائي : «يا أيها الذين آمنوا اتقوا

(83) يروى الشيخ عبد الله بن الصديق - وهو أحد من عمل بالأزهر لمدة طويلة - أن الشيخ محمود شلتوت تراجع عن كل آرائه المتطرفة خلال مرض موته، وأمر باحراق كتبه التي لم تطبع، والتي تتضمن بعضاً من ذلك التطرف. وقد سجل هذه الرواية د. محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه «كبرى اليقينيات الكونية هامش ص : 352» .
(84) مفهوم الربا في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، ص : 52 - 88، والفتاوى، ص : 353، والاسلام عقيدة وشريعة، ص : 272.

الله، وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مومنين، فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله، وان تبتم فلکم رؤوس أموالکم، لا تظلمون، ولا تظلمون» (85) .

عبر هذا الاتجاه عن نفسه في مؤتمر الفقه الاسلامى بباريس سنة 1951، أيضا، على لسان د. محمد عبد الله دراز، كما عبر عن نفسه قبل ذلك وبعده في اللقاءات والمؤتمرات الاسلامية التى ما زالت تعقد حتى اليوم :

- المؤتمر الثانى لمجمع البحوث الاسلامية، الذى انعقد بالقاهرة سنة 1965، بمشاركة 35 دولة اسلامية.

- مؤتمر وزراء خارجية الدول الاسلامية المنعقد بكراتشى 1970.

- المؤتمر العالمى للاقتصاد الاسلامى المنعقد بمكة 1976 م (85) .

الأمر الذى أوجد اجماع أهل الحل والعقد بالعالم الاسلامى كله في موضوع الربا، وذلك تصديقا لوعده الله عز وجل بحفظ منهجه : «انا نحن نزلنا الذكر، وانا له لحافظون» (86).

الفرع الثانى : يقظة الروح الاسلامية واحياء مؤسسة القرض الاصيل

هذا ما حدث على المستوى النظرى، أما على مستوى الواقع، فهذا الاتجاه، المجمع عليه بين أهل الحل والعقد المسلمين، هو الذى استطاع أن يتبلور الى مؤسسات تمارس حل مشكلة الاستغلال كما حله القرآن وكما حله الرسول (ص)، أعنى بواسطة عقدي القرض والقراض، كما سبق.

كانت التجربة الرائدة في الميدان من مصر، ما بين منتصف 1963، ومنتصف 1967، ذلك أن أحد الاقتصاديين النادرين في العالم الثالث، وهو د. أحمد النجار، أسس، بإشراف الدولة، بمنطقة تقع على بعد 40 كلم شمالى القاهرة، بنكا محليا اسلاميا، أطلق عليه «بنك الادخار المحلى» ، وذلك بعد دراسات للوسط وللامكانيات بدأت منذ 1961 .

(85) البقرة : 277 - 278 .

(85م) مصرف التنمية الاسلامى، ص : 14 .

(86) الحجر : 9 .

تكون البنك من ثلاث حسابات ، هي :

1 - حسابات الادخار :

يدخر فيه المواطنون من المنطقة، كل حسب قدرته، والحد الأدنى لودائع هذا الحساب هو خمسة قروش.

وودائع هذا الحساب تحت الطلب، يمكن أن تسحب في أي وقت، ولا ترتبط بأي أجل، وهي وداائع مجانية.

وفائدة هذا الحساب : أنه يشجع المواطنين على الادخار، مهما كانت دخولهم، ويربى فيهم روح التوفير ، والنظر الى المستقبل، ويربطهم بقضايا التنمية.

2 - حساب الاستثمار :

هذا الحساب يقبل الودائع بحد أدنى، هو جنيه واحد مصري، وتوضع بأجل، هو سنة.

والودائع يتسلمها البنك باعتبارها مشاركة في عقد قراض يستثمر فيه البنك، أو أي مستثمر آخر من الافراد أو الشركات، هذه الودائع المتزجة، وعند نهاية عملية الاستثمار في نهاية سنة واحدة، أو بعد سنوات، يقسم الربح بين المستثمر ورب المال.

وإذا لم يكن البنك هو المستثمر، وإنما كان دوره أن قام بعملية وساطة بين المدخرين والمستثمرين، هنا يتوصل البنك بعمولة محددة عن خدماته، ويترك الربح لطرفي العقد : المدخر والمستثمر.

والاستثمارات هنا كانت تتم بنفس المنطقة، تحت أعين المدخرين أنفسهم، مما يزكى ثقتهم في المؤسسة، ويربطهم أكثر بقضايا التنمية .

3 - الحساب الاجتماعي :

لهذا الحساب صندوق اسمه صندوق الخدمات الاجتماعية، يضع فيه سكان الجهة ما يرونه مناسباً من أموال الزكاة والتبرعات، وتخصص مداخله للتأمين ضد الكوارث التي تصيب المودعين، أو المستثمرين، ولتقديم المساعدات للمحتاجين.

ومن هنا كان بنك الادخار المحلى يقدم نوعين من القروض :

- قرض مجاني على أساس المساعدة لسد الحاجة، أو للاستهلاك .
- وقرض استثماري على أساس المشاركة، أو القراض، (87) .

لقد نجح البنك نجاحا مهما، ففي ثلاث سنوات وصل عدد زبائنه الى حوالي مليون، وافتتح عدة فروع وشعب جديدة، بلغت 29 .

الا أن المادية كانت للتجربة بالمرصاد، فأجهضتها في العنقوان .

ورغم هذا الاجهاض المبكر، فالتجربة قد خلفت آثارها :

1 - فمن جهة، اقتنع الفكر الاقتصادي العالمى، بمثال ملموس، بعد ما سبق له أن اقتنع، نظريا، على لسان جاك أوستري وغيره (88) ،

أقتنع : أن هناك طريقا ثالثا للتنمية، غير الرأسمالية والشيوعية، وبالتالي أن هناك نوعا ثالثا للتعامل التنموي يقوم على المشاركة، ويخلو من الفائدة الاستغلالية .

وهذه شهادات مختصين تقدم البنك كنموذج فريد للتنمية، يمكن أن يقتدى في كل بقاع العالم، ونأخذ من هذه الشهادات اثنتين :

أ - قال ريدي مدير المعهد الدولى للعلوم السلوكية بواشنطن :

«ان انشاء نظام بنوك الادخار المحلية ليعد بحق تجربة رائدة تصلح لأن تكون نموذجا يحتذى في كافة الدول النامية...»

ان رواد هذا المشروع يمكنهم، بكل ثقة، تقديمه كوسيلة فعالة للتنمية الاجتماعية» .

ب - قال ريتز هاوزن (Rittershausen) أستاذ المصارف بجامعة كولونيا بألمانيا : «ان التأمل في أبعاد هذا النظام يؤكد امكانية وجود طرق عملية لا تنسجم مع التعاليم القرآنية فحسب، بل وتؤيدها الشريعة الاسلامية وتشجعها» (89) .

(87) المدخل الى النظرية الاقتصادية فى المنهج الاسلامى، ص : 247، ومصرف التنمية الاسلامى، ص : 311، 323 .

(88) J. austy : l'islam face du développement économique éd : Paris 1961.

(89) المدخل الى النظرية الاقتصادية فى المنهج الاسلامى، ص : 313، 315 .

2 - ومن جهة ثانية كان من نتائج التجربة أن الشعوب والدول الإسلامية اكتشفت ذاتها، فتشبثت بالتجربة المصرية لبنوك الادخار، فوجد البنك الإسلامي من جديد على مستويات ثلاث.

المستوى الأول : مستوى الأقطار الإسلامية .

فأسست بنوك إسلامية، تمنح القروض المجانية، وتمول مشاريع الاستثمار على أساس المشاركة، بعدد من الدول، منها :

- البنك الإسلامي السعودي للتنمية
- بنك دبي الإسلامي .
- بيت التمويل الكويتي .
- بنك فيصل الإسلامي السوداني
- بنك فيصل الإسلامي المصري .
- بنك ناصر الاجتماعي المصري .
- البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار
- البنك الإسلامي الماليزي .
- البنك الإسلامي الباكستاني ...

الى قائمة طويلة، وصلت حتى مارس 1981، 15 بنكا إسلاميا، موزعة في أنحاء العالم الإسلامي (90).

المستوى الثاني : مستوى المجموعة الإسلامية .

أسست مجموعة من الدول الإسلامية هي :

- السعودية - ليبيا - الامارات العربية - الكويت - مصر - باكستان
- الجزائر - أندونيسيا - قطر - ماليزيا - السودان - تركيا - بنغلاديش
- المغرب - البحرين - عمان - الاردن - سوريا - لبنان - تونس - اليمن
- أفغانستان - موريطانيا - الصومال - غينيا - النيجر - تشاد -
- السينغال - مالي .

(90) مصرف التنمية الإسلامي، ص : 367، والازهر - مجلة - عدد مارس 1981 ، ص : 21، والوعى الإسلامي - مجلة - عدد أكتوبر 1980، ص : 23.

أسست هذه الدول «البنك الاسلامى للتنمية»، بتاريخ 20 أكتوبر 1975، (15 شوال 1395 هـ.) ، برأس مال قدره ألفا مليون دينار اسلامى (91)، وأسست للبنك مجلس محافظين، يتركب من وزراء المالية في الدول الأعضاء .

يوجد مقر البنك بجدة، يستخدم اللغة العربية، لغة رسمية، ويستخدم كلغات أجنبية الفرنسية والانجليزية .

وتدل حسابات البنك لسنة 1401 على أن البنك في نجاح مستمر :

فهو قام في بحر ثلاث سنوات بـ 175 عملية استثمار ، على أساس المشاركة في عدد من الدول الاسلامية، بلغ مجموعها بليوناً، و243 مليوناً، و 678 ألف دينار اسلامى (92).

المستوى الثالث : المستوى العالمى :

في شهر دجنبر 1978، أسس المصرف الاسلامى الدولى بلوكسمبورج (93) عاصمة المال للسوق الاوربية المشتركة، حيث يوجد 104 بنكا، منها البنك السوفياتى، والبنك الصينى.

والهدف من المصرف الاسلامى الدولى، ايجاد موقع متقدم للبنك الاسلامى، على الساحة الدولية.

يقوم المصرف الاسلامى الدولى بالمهام التالية :

(91) الدينار الاسلامى وحدة حسابية خاصة بالبنك الاسلامى، تقدر قيمتها بـ 125 دولار أمريكى، و 38ر5 فرنك فرنسى، و 29ر2 مارك ألمانى - المصادر السابقة وجريدة العلم : عدد 28 أبريل 1980 - .

ونشير الى أن المغرب عقد عدة اتفاقيات قرض مع البنك الاسلامى للتنمية، منها اتفاقية بتاريخ 24 رجب 1401 هـ. 28 ماي 1981م. بموجبها يقرض البنك للحكومة المغربية مبلغ ستة ملايين ومائة ألف دينار اسلامى 6.100.000 دينار اسلامى - بذلك لتمويل مشروع سد تمزاوت .

كما درس البنك الاسلامى خلال ربيع 1982 مشاريع قروض لمصلحة مدينة الدار البيضاء. انظر الجريدة الرسمية عدد3615 بتاريخ 10 فبراير 1982 وجريدة Al Maghrib عدد 28 أبريل 1982، رقم 1485.

(92) مصرف التنمية الاسلامى، ص : 371، والقدس (مجلة) عدد ماي 1981، ص 42.

(93) دولة بأوروبا الغربية، على حدود فرنسا وألمانيا وبلجيكا، مساحتها 2.586 كلم² وعدد سكانها 360.000، انبثقت من مؤتمر فيينا لسنة 1815م، ونظامها ملكية برلمانية.

(lexique de termes politiques. p. : 170)

- يتلقى الودائع من جميع أنحاء العالم، لاستثمارها على أساس المشاركة .

- يغطي حاجات المسلمين المقيمين بأوروبا، بإنشاء وحدات مصرفية قريبة منهم، في المدن التي بها تجمعات اسلامية .

- يقدم الخدمات المصرفية اللازمة في الدول الاوربية للبنوك الاسلامية، بعيدا عن التعامل الربوي .

- يستعمل الى جانب القواعد الاسلامية العادية، قاعدة المشاركة المتناقضة، ومؤدى هذه القاعدة : أن المصرف الدولي الاسلامي حين يشارك في عملية استثمار مع فرد، أو مع مجموعة، يسمح للطرف المشارك معه أن يشتري جزءاً من حصته، كل عام، حيث يتوصل البنك، في نهاية الأجل المحدد، بحصته نقداً، ويملك لصالح الطرف الآخر المشروع بكامله وعندئذ يذهب البنك بأمواله الى مشروع آخر، ينتهي، أيضاً، بتمليكه للمشاركين معه، وهكذا (94) .

ان البنك الاسلامي كمؤسسة قطرية، واسلامية، ودولية بدأت تعيد، تدريجياً، لعقدي القرض والقراض وضعهما الطبيعي في حياة المسلمين، بعدما تعرض العقدان للاغفال طوال مدة تزيد على القرن من الزمن، وذلك نتيجة ركود حياة المسلمين في القرون الاخيرة، من جهة، ونتيجة للغزو المادي الغربي ثم الشرقي من جهة ثانية (95) .

(94) المعرفة (مجلة)، عدد يوليو 1979، ص : 39.

(95) نشرت جريدة الميثاق : (لسان رابطة علماء المغرب) في عددها الصادر بتاريخ 10 نوال 1401 :

«تأسست بموجب اتفاق بين عشر دول اسلامية، هي الامارات العربية المتحدة، وباكستان، والبحرين، والسودان، وغينيا، وقطر، والكويت، وماليزيا، ومصر، والمملكة العربية السعودية : (دار المال الاسلامي) بجزر الباهاماس (مجموعة جزر بين كوبا والولايات المتحدة) برأس مال مقداره (1000) الف مليون لادور أمريكي .

وأعلن المؤسسون : أنه، من أجل تأكيد المبادئ التي تربط بينهم، يعلنون عن قصدهم بتحقيق تطبيق النظم المالية الاسلامية، على أساس من النظم الادارية الحديثة، الواعية، والتي تقرها أحكام الشريعة الغراء..

الباب الثالث : الصدقة

الصدقة نظام للاحسان ، يستفيد منه الفرد المحتاج ، وتستفيد منه الجماعة المحتاجة، وقد تستفيد منه الدولة نفسها .

ويميز الصدقة عن باقى التبرعات : أن نية المتصدق تتجه نحو القربى الى الله عز وجل، ولذلك طلب الى صاحب القربى ، وخاصة في حالة التطوع ، أن تظل العلاقة في نطاق السرية بين الله عزوجل وعبيده . «أن تبدوا الصدقات فنعمما هي ، وان تخفوها وتوتوها الفقراء فهى خير لكم» (1) .

تستعمل النصوص الاصلية للاسلام كلمة (الصدقة) ومشتقاتها بمعان ثلاثة :

أ - بمعنى الصدقات الواجبة المحددة المقدار ، والتي سميت فى السنة الثانية للهجرة باسم الزكاة : «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها، وصل عليهم، ان صلواتك سكن لهم» (2) .

ب - بمعنى الانفاق الواجب، والانفاق - واجبا أو غير واجب - يفترق عن الزكاة في أن مقدار الانفاق لا يحدد من الشارع ، كما هو الحال في الزكاة ، وانما يخضع تحديده لمقدار الحاجة من جهة ، ولمنديه المكلف من جهة ثانية : «لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها» (3) .

قال أبو هريرة : «قلت : يا رسول الله ، أي الصدقة أفضل ؟ قال ، جهد المقل، وابدأ بمن تعول» (4) .

(1) البقرة : 270 .

(2) التوبة : 104 .

(3) الطلاق : 7 .

(4) سنن أبى داود 1.677 ، والمقل : من له مال قليل .

ج - بمعنى الانفاق التطوعي ، وبمعنى تقديم الخدمات الخيرية
بعامة ، قال الرسول (ص) : «كل معروف صدقة» (5) ، وقال :
«باكروا بالصدقة ، فان البلاء لا يتخطى الصدقة» (6) .

وقال الله عز وجل : (ان المصدقين والمصدقات ، واقترضوا الله
قرضا حسنا ، يضاعف لكم، ولهم أجر كريم» (7) .

ففي الاسلام اذن ثلاث مستويات للصدقة : صدقة محددة المقدار .
وصدقة تحددتها حاجة المستفيد ، وصدقة يترك أمر تحديد مقدارها
لأريحية المتصدق .

ورغم أن الزكاة والانفاق الواجب يخرجان من نطاق التبرع الذي
مجال الاحسان الالزامي، فانا سنعقد فصلا لكل من الانواع الثلاثة .
لأخذ صورة شاملة عن نظام الصدقة ككل .

الفصل الأول : الصدقة بمعنى الزكاة .

هذه الصدقة نوعان : زكاة الأموال ، وزكاة الاشخاص .

أ - زكاة الأموال :

وزكاة الأموال هي نسبة محددة تفرض على الأموال ، بمختلف
أنواعها ، تصل في حدها الأقصى الى عشرة بالمائة ، كما في زكاة
الحبوب التي تسقى بماء المطر ، وتنخفض في الحد الأدنى الى واحد
بالمائة، كما هو الحال في زكاة الغنم، عند ما يصل عددها الى اربع
مائة رأس فما فوق .

وهذه الزكاة تفرض على الأموال اذا كانت فائضة عن حاجة المالك .
وقد عبرت الشريعة عن هذا بالنصاب، وحددت لكل نوع من المال
نصابه، الذي لا تجب الزكاة في أقل منه .

مثلا : نصاب الزكاة في الأموال النقدية هو عشرون ديناراً، بمعنى
قيمة خمسة وثمانين كراماً من الذهب المصفى غير المصنع .

(5) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج 10، ص : 447 .

(6) الترغيب والترهيب، ج2، ص : 3 .

(7) الحديد : 17 .

وحصيلة هذه الأموال تستعمل لتغطية حقوق المحتاجين من جبران الصدقة أولاً، ثم ان فضل مبلغ، بعد ذلك ، يدفع الى الجهات الأخرى ، والى بقية المصارف الثمانية المذكورة في آية التوبة : «انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها، والمؤلفة قلوبهم، وفي الرقاب، والغارمين، وفي سبيل الله ، وابن السبيل، فريضة من الله، والله عليم حكيم» (8) .

قال الرسول (ص) لمعاذ بن جبل لما بعثه الى اليمن : «أعلمهم أن الله فرض عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم» (9) .

وسأل رجل رسول الله (ص) : «الله أمرك أن تأخذ الصدقة من أغنيائنا ، فتقسمها على فقرائنا ؟ فقال : اللهم نعم» (10) .

حمى الاسلام هذه الفريضة بجزاءات متعددة ، على رأسها الاجبار بالقوة ، ولو أدى ذلك الى اعلان حرب ضد الجماعة المنتفعة عن أداء الزكاة ، قال الخليفة الأول أبو بكر الصديق (ض) : «والله لاقاتل من فرق بين الصلاة والزكاة، فان الزكاة حق المال»(11) .

ومن الملفت أن الدولة الاسلامية ، بحمايتها لفريضة الزكاة ، كانت أول دولة ، في تاريخ البشرية، حاربت من أجل حقوق الفقراء، وحقوق المجتمع .

هذا ، وقد سهل الاسلام على المكلفين بالزكاة أمر الأداء، فأجبر لهم اخراج القيمة عن واجب الزكاة ، في الانتاج الفلاحي ، والحيواني ، قال معاذ بن جبل لاهل اليمن لما بعثه الرسول (ص) لجباية أموال الزكاة : «أئتوني بعرض خميس أو لبيس في الصدقة ، سكان الشعير والذرة ، أهون عليكم ، وخير لاصحاب النبي (ص) بالمدينة (12) .

والخميس (بفتح فكسر) : ثوب من خمسة أذرع، لم يتم تفصيله الى ملابس .

(8) التوبة : 60 .

(9) سنن الترمذى، رقم : 621، وسنن أبي داود، رقم : 584 .

(10) أحكام القرآن للجصاص، ج3، ص: 128، والام، ج2، ص : 71 .

(11) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج3، ص : 211، وسنن أبي داود رقم 155 .

(12) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج3، ص : 247 .

واللبيس (بفتح فكسر) : ثوب مخيط جاهز لان يلبس .
وقد اشتهرت اليمن بصناعة النسيج الممتاز قبل الاسلام وبعده :

ب - زكاة الاشخاص :

أما زكاة الاشخاص فهي الصدقة المفروضة على الصائم ، الذي نسه كفايته، بمجرد انتهاء اليوم الاخير من شهر رمضان ، يؤديها عن نفسه ، وعن كل ما يضمه سقف بيته ، ولذلك فهذه الزكاة تمس مجموع السكان الذين يجدون كفايتهم .

ومقدار هذه الزكاة، كسابقتها، محدد، فهو صاع (حوالي 2176 غرام) يخرج من المواد الغذائية التي تستعملها الاغلبية في بلد المكلف.

وقد أجاز الشارع، تخفيفا عن المكلف، اخراج القيمة، كما في زكاة الاموال ، وذلك توفيراً للمصلحة ، المباشرة للمحتاجين من الامراد ، أو الدولة، فيما اذا تولت الاخيرة جمع هذه الزكاة ، كما كان الامر في عهد الرسول (ص) فقد قال أبو هريرة : «وكلنى رسول الله (ص) بحفظ زكاة الفطر» (13)

قال عبد الله بن عمر : «كان الناس يخرجون صدقة الفطر في عهد النبى (ص) صاعا من شعير، أو تمر ، أو سلت، أو زبيب» (14) .
وروى عن عمر بن عبد العزيز : انه كان يأمر أن يؤخذ من أعطيات أهل الديوان (الموظفين) نصف درهم عن كل فرد ، بأسرة الموظف .
برسم زكاة الفطر (15) .

وحصيلة هذه الزكاة تدفع للاصناف الثمانية، مع اعطاء الاسبقية للمحتاجين ، لقول الرسول (ص) : «أغنوهم عن السؤال في هذا اليوم» (16) :
«أغنوهم ، أغنوهم ، في هذا اليوم» (17) .

(13) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج3، ص : 377.
(14) سنن النسائي ج5، ص : 53. ولقد قمت بوزن الصاع الرسمى بالمغرب فوجدته بالكرومات، من القمح : 2300 كرام ومن الذرة البيضاء 1900 كرام، ومن الشعير 1800 كرام.

(15) كتاب تحقيق الامال في اخراج زكاة الفطر بالمال، ص: 10، والكافي لابن عبد البر، ج1، ص : 323.

(16) بداية الجتهد ج1، ص : 206.

(17) نيل الاوطار ج4، ص : 208. وتقدر حصيلة زكاة الفطر بالمغرب بحوالى سبعة ملايين من السنتيات سنويا.

الفصل الثانى : الصدقة بمعنى الانفاق الواجب .

الانفاق لغة : هو اخراج المال من اليد (18) ، وشرعا احسان الزامى يحدد مقداره حاجة المحتاج ، أو قرار الامام .

الانفاق ، بهذا المعنى ، كان أول فريضة مالية في الاسلام ، قبل أن تفرض الزكاة ، ثم استمر معها .
ويدعم هذا الاتجاه ثلاث أدلة :

أولا : ورد الامر في الانفاق في القرآن المكي والمدنى معا ، فقد جاء في سورة ابراهيم ، وهى تحتل الرتبة الثانية والسبعين في ترتيب القرآن المكي : «قل لعبادى الذين آمنوا ، يقيموا الصلاة وينفقوا مما رزقناهم سرا وعلانية» (19) ، وجاء في سورة البقرة ، وهى تحتل الرتبة الاولى في القرآن المدنى : «يا أيها الذين آمنوا، أنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتى يوم لا بيع فيه ، ولا خلة ، ولا شفاعة» (20) ، كما جاء في سورة الحديد ، وهى تحتل الرتبة الثامنة في القرآن المدنى كذلك : «آمنوا بالله ورسوله ، وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه» (21) .

ثانيا : هناك عدة آيات مدنية جمعت بين الانفاق والزكاة نذكر منها مثالين :

– جاء في سورة البقرة : «ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب، ولكن البر من آمن بالله ، واليوم الآخر ، والملائكة ، والكتاب ، والنبئين ، وآتى المال ، على حبه ، ذوى القربى ، واليتامى ، والمساكين، وابن السبيل، والسائلين، وفي الرقاب، وأقام الصلاة، وآتى الزكاة»(22) .

فالآية جمعت بين ايتاء المال للمحتاجين، وبين الزكاة، في سياق واحد ، مما يفيد وجوبهما معا .

– كما جاء في سورة المائدة ، وهى تحتل الرتبة السادسة والعشرين في القرآن المدنى، بحيث لم ينزل بعدها الا سورتان، هما التوبة والنصر،

(18) الجامع لاحكام القرآن، ج 1، ص : 178 .

(19) ابراهيم : 33 .

(20) البقرة : 252 .

(21) الحديد : 7 .

(22) البقرة : 176 .

جاء فيها : «لئن أقمتم الصلاة ، وآتيتم الزكاة ، وآمنتم برسلي ، وعزتموهم، وأقرضتم الله قرضا حسنا، لأكفرن عنكم سيئاتكم، ولأدخلنكم جنات تجري من تحتها الأنهار» (23).

ثالثا : لعل في هذا السياق نص القرآن على أن لأهل الحاجة في أموال الأغنياء حقين :

– حقا معلوما : «ان المتقين في جنات وعيون، آخذين ما آتاهم بهم، أنهم كانوا قبل ذلك محسنين، كانوا قليلا من الليل ما يهجعون، وبالإسحار هم يستغفرون، والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم» (24).
– وحقا غير معلوم : «الا المصلين الذين هم على صلاتهم دائمون والذين في أموالهم حق للسائل والمحروم» (25) .

فالانفاق، اذن، فريضة بجانب فريضة الزكاة ، أخرج الادار قطنى عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله (ص) قال : «ان في المال حقا سوي الزكاة» (26). وقد تقدم في اعارة المنافع وجوب الاعارة في عدة أموال .
ان الانفاق الواجب يلبي حاجتين :

الأولى : حاجة الدولة الاسلامية عند ما تريد الاستعداد للجهاد، وتوفير المصالح العامة للمجتمع، ويسمى الانفاق من اجل هذا الهدف بالانفاق في سبيل الله .

والثانية : حاجة الأفراد على مستوى القرابة، وعلى مستوى الأخوة في الله، وفي الانسانية، ويسمى هذا النوع بالانفاق على ذوى الحاجات.

لهذه الأهمية لم يضع الله الانفاق في المستوى الأدنى لقانون الجزاء : «الحسنة بعشر أمثالها» (27) ، وانما وضعه في الحد الأعلى . سبع مائة ضعف ، فما فوقها : «مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل

(23) المائدة : 13.

(24) الذاريات : 15 – 19.

(25) المearج : 22 – 25.

(26) الجامع لاحكام القرآن، ج2، ص : 242.

(27) صحيح مسلم، رقم : 1.151.

الله كمثله حبة أنبتت سبع سنابل ، في كل سنبله مائة حبة ، والله .
يضاعف لمن يشاء ، والله واسع عليم» (28) .

ونقول كلمة عن نوعى الانفاق في فرعين :

الفرع الأول : الانفاق في سبيل الله .

قال الله عز وجل : «وأنفقوا في سبيل الله ، ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة» (29) ، قال الامام البخارى في شرح الآية : نزلت على ترك الانفاق في سبيل الله (30) .

وسبيل الله هي الجهاد ، بالدرجة الأولى ، ثم هي كل ما يحقق المصلحة العامة للمجتمع المسلم ، من تعليم ، وصحة ، وعمران ، وما الى ذلك .

والإلقاء الى التهلكة هو ترك الانفاق في سبيل الجهاد . والمصالح العامة للامة ، والتهلكة من خلال ذلك تعنى : ضياع المجتمع المسلم ، أو وقوعه تحت سيطرة غير المسلمين ، مما لا يرضاه الله ، ولا رسوله . ولا المومنون : «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» (31) .

والانفاق في سبيل الله يسمى أيضا الجهاد بالمال ، في مقابلة الجهاد بالنفس ، ويجعل الاسلام من الجهاديين علامة على صدق الايمان : «انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله ، ثم لم يرتابوا ، وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله ، أولئك هم الصادقون» (32) .

ان القرآن ليدعو المؤمنين الى الانفاق في سبيل الله ، ثم ليتوعد الممتنعين : ها أنتم هؤلاء تدعون لتنفقوا في سبيل الله ، فمنكم من يبخل ، ومن يبخل فانما يبخل عن نفسه ، والله الغنى ، وأنتم الفقراء ، وان تتولوا يستبدل قوما غيركم ، ثم لا يكونوا أمثالكم» (33) .

(28) البقرة : 260 - 262 .

(29) البقرة : 194 .

(30) صحيح البخارى بشرح الفتح ، ج8 ، ص : 185 .

(31) النساء : 140 ، وانظر : الجامع لاحكام القرآن ، ج2 ، ص : 362 .

(32) الحجرات : 15 .

(33) محمد : 39 .

لقد استجاب من شهدوا نزول الوحي الى هذا النداء ، فقدموا أموالهم في سبيل الله ، بمجرد الاشعار ، كل حسب طاقته ، وحسب ثقته بالله ، ولناخذ مثالين :

أ - قال الرسول ذات يوم للمسلمين : «تصدقوا، ماأنى أريد أن أبعث بعثاً» (34) .

- فجاء عبد الرحمن بن عوف ، فقال : يا رسول الله ، عندى أربعة آلاف درهم، ألفان أقرضتهما ربى، وألفان لعيالى ، فقال الرسول (ص) : بارك الله لك فيما أعطيت ، وبارك لك فيما أمسكت .

- وجاء رجل من الأنصار ، عمل عملاً مقابل صاعين من تمر ، فقال : يا رسول الله ، انى أصبت صاعين من تمر ، صاع لربى ، وصاع لعيالى ، فلمزه المنافقون ، وما هى الا لحظات حتى نزل الوحي يؤنب هؤلاء الساخرين ، ويتوعددهم : «الذين يلمزون المطوعين من المومنين في الصدقات ، والذين لا يجدون الا جهدهم ، فيسحرون منهم . سخر الله منهم، ولهم عذاب أليم» (35) .

ب - في غزوة تبوك ضد الروم بالشام (9 هـ/631 م) امر الرسول (ص) المسلمين ان يتصدقوا ، فتسابق المتصدقون :

- أبو بكر الصديق تصدق بماله كله، وكان أربعة آلاف درهم .

- عمر بن الخطاب تصدق بنصف ماله .

- عبد الرحمن بن عوف تصدق بمائتى أوقية من الذهب، أى خمس كيلو غرامات من الذهب، ومائة غرام .

- عاصم بن عدى تصدق بتسعين وسقا من التمر، أى حوالى خمسة عشر طناً .

- عثمان بن عفان جهز ثلث الجيش وكان أكثر الناس نفقة في هذه الغزوة .

- سعد بن عبادة ، والعباس بن عبد المطلب ، وطلحة بن عبيد الله ، وآخرون تصدقوا .

(34) البعث : السرية من الجيش تذهب في عمل عسكرى .
(35) التوبة : 80 .

والنساء تصدقن بالمال ، وبالحلى ، كالدمالج ، والخلاخل والأقراط ،
بعثن بذلك الى بيت أم المؤمنين عائشة رضى الله عن الجميع (36) .

فجيل الرسول (ص) كان مهياً بفعل الظروف التاريخية والنفسية .
وبقوة الايمان بالله ورسوله ، للاستجابة لكل طلب للانفاق في سبيل
الله ، خاصة وأن الوعي الاسلامى كان على أشده في تلاميذ مدرسة
محمد عليه الصلاة والسلام، بل كانوا على ادراك تام بمدى الانفاق
المضاد للدعوة الاسلامية في معسكر العدو ، والقرآن نفسه كان يزودهم
بما يحتاجون في هذا المجال : «ان الذين كفروا ينفقون أموالهم ليصدوا
عن سبيل الله ، فسينفقونها، ثم تكون حسرة عليهم ثم يغلبون، والذين
كفروا الى جهنم يحشرون، ليميز الله الخبيث من الطيب» (37) .

واذن فكل حاجة للانفاق في سبيل الله ، كان يطرحها الرسول (ص)،
كانت تجد استجابتها السريعة والكافية، فلم يكن الرسول بحاجة الى
أن يكرر النداء، وبالأحرى لم يكن بحاجة الى أن يفرض مقادير الانفاق
فرضاً ، كما فرض الله الزكاة .

وبالطبع اختلف الوضع بعد ذلك ، عند ما وجدت أجيال ليس
لها مستوى جيل الرسول (ص)، في حب الجهاد ، وفي البذل من أجل
الحفاظ على الاسلام، وعلى المجتمع الاسلامى ، وهنا اضطر الخلفاء
الى فرض الانفاق في سبيل الله، في شكل جبايات محددة، تتناسب
ومقدار ثروة المكلف ، وحاجة الدولة ، معتمدين في ذلك على فتاوى
كبار علماء المسلمين بالمغرب والمشرق ، كأبى حامد الغزالي، والعز
بن عبد السلام، وأبى اسحق الشاطبى (38) .

ومبنى هذه الفتاوى : أن الانفاق في سبيل الله واجب ينص
القرآن، والسنة ، والواجب اذا لم يستجب له المكلف طواعية، كان على
الامام أن يستخدم ما يراه مناسباً لتحقيق الاستجابة الى حقوق الله
عز وجل ، وذلك للحفاظ على المجتمع المسلم وتنميته كمهمة أساسية
من بين وظائف الأئمة المسلمين .

(36) حياة الصحابة، ج1، ص : 625، وج2، ص : 330، والوقية : 25ر5 غراما،
والوسق : 165 كغ.

(37) الانفال : 36.

(38) المستصفى، ج1، ص : 304، والاعتصام، ج2، ص : 121.

الفرع الثاني : الانفاق على ذوى الحاجات .

يشمل هذا الانفاق نوعين من المستفيدين ، هما : المحتاجون من الأقارب، والمحتاجون من غير الأقارب :

1) الأقارب المحتاجون يستفيدون من نظام النفقة على الأقارب ، الذى يقضى أن القريب الغنى ينفق ، بقدر الكفاية ، على قريبه المحتاج ، قال الله عز وجل :

- «يسألونك ماذا ينفقون ؟ قل : ما أنفقتم من خير فلوالدين والأقربين» (39) .

- «ان الله يأمر بالعدل ، والاحسان، وإيتاء ذى القربى» (40) .

- «وآت ذى القربى حقه» (41) .

الا أن المذاهب الاسلامية اختلفت في درجات القرابة المستفيدة من نظام النفقة الواجبة ، وأضيق المذاهب هنا هو المذهب المالكي ، الذى لا يرى النفقة الا للاولاد المباشرين، وللآباء المباشرين ، وأوسع المذاهب هو المذهب الحنبلى الذى يربط حق النفقة بالارث، استنادا الى قول الله عز وجل : «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده، وعلى الوارث مثل ذلك» (42) .

وعلى رأى الحنابلة هذا سارت أغلب المدونات للاحوال الشخصية في البلاد الاسلامية ، وذلك لأنه لا معنى لصلة الرحم الواجبة اذا كان أحد الأقارب غنيا ، وقريبه، وذو رحمه، يموت أمامه جوعا، وعرييا، ولا يجب على القريب الغنى انقاذه. قال الرسول (ص) : «لا يدخل الجنة قاطع رحم» (43) .

ان نفقة الأقارب تجب بشرطين : الحاجة في المنفق عليه ، والغنا في المنفق .

(39) البقرة : 215 .

(40) النحل : 90 .

(41) الامراء : 26 .

(42) البقرة : 231 .

(43) صحيح مسلم، رقم : 2.554 .

2) أما المحتاجون من غير الاقارب فيستفيدون من الاحسان الذي أوجبه الله على كل مسلم، عند ما لا يكون في أموال الزكاة، وفي أموال الدولة بعامه ، غناء ، فالمسكين وابن السبيل وغيرهما من أنواع المحتاجين ، اذا كانوا في حالة احتياج ملحة ، أو في حالة الضرورة، وجب على المسلمين سد حاجتهم ، فاذا لم يقوموا بذلك كانوا عصاة آثمين ، قال الرسول (ص) : «أيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة الله تعالى» (44)، وسبق قول الله عز وجل : «وآت ذا القربى حقه، والمسكين، وابن السبيل».

وإذا كان المحتاج الذي لم تلب حاجته جاراً كانت المسؤولية أكبر ، قال الرسول (ص) : «ما آمن بي من بات شبعان، وجاره الى جنبه جائع ، وهو يعلم» (45) .

وفي هذا السياق قال عمر بن الخطاب، عام الرمادة (18 هـ) ، بعد ما استسقى بالعباس عم الرسول (ص) ، فسقى الله الناس، قال عمر : «الحمد لله ، لو أن الله لم يفرجها، ما تركت أهل بيت لهم سعة، الا أدخلت معهم أعدادهم من الفقراء ، فلم يكن اثنان يهلكان من الطعام على ما يقيم واحدا» (46) .

فالخليفة عمر كان ينوى أن يفرض انفاق الأغنياء على الفقراء، في عام الرمادة، لولا أن تدارك الله الموقف، فأنزل المطر.

وهذا يعنى تدخل الدولة لفرض الاستجابة الى حق الانفاق ، لتغطية حاجة المحتاجين في الدولة الاسلامية .

ونشير أخيراً الى أن هذا الانفاق مارسه سكان المدينة المنورة، بصورة فريدة في التاريخ ، عند ما جاءهم المهاجرون من مكة، فقاسموهم أموالهم ، ودورهم ، ابتغاء وجه الله عز وجل ، وذلك بأمر رسول الله (ص) ، وبإشرافه .

(44) مسند أحمد، ج2، ص : 33.

(45) الجامع الصغير، ج2، ص : 141، والادب المفرد، ج1، ص : 194.

(46) الادب المفرد، ج2، ص : 25.

الفصل الثالث : الصدقة بمعنى انفاق التطوع .

هذا النوع من الصدقة يخرج من نطاق الالتزام الذي يحتم الزكاة والانفاق الواجب ، الى نطاق الارادة الفردية للمسلم ، التي لها وحدها أن تتحكم في المبادرة للتصدق ، وفي المقدار المتصدق به ، وغنا لمدى رغبة الانسان في القربى الى الله ، بالاحسان الى المحتاجين ، ويرصد المال لحاجات المسلمين المستقبلية : «ان المصدقين والمصدقات، وأقرضوا الله قرضاً حسناً ، يضاعف لهم، ولهم أجر كريم» (47) .

لقد أشعر الاسلام الانسان أن المال ملك لله عز وجل، لأنه الخالق لكل شيء، ومن خلق لا بد أن يملك : «ذلکم الله ربکم، لا اله الا هو ، خالق كل شيء» ، (48) «لله ملك السموات والارض وما فيهن» (49) «ولله ملك السموات والارض، وما بينهما» (50) ، «ولم يكن له شريك في الملك» (51) .

كما أشعر الله الانسان أن الله استخلفه في المال - تحت مسؤولية الأمانة - لمدة محدودة ، ليستلم المال بعدها آخرون ، من الورثة ان كانوا، أو من غيرهم : «هو الذي أنشأكم من الارض ، واستعمرکم فيها» (52) .

وفي نطاق هذه الامانة ، حث الاسلام - بعد أداء الواجبات - على صدقة التطوع ، تزودا بها لما بعد فترة الخلافة : «من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً ، فيضاعفه له ، وله أجر كريم» (53) ، بل لقد سمى الرسول الاموال التي دفعت صدقة بالاموال الملوكة للمتصدق ، بينما سمى الاموال التي تبقى خارج نطاق الصدقة بأموال الورثة ، وحذر المسلم أن يفقد توازنه ، فيحب مال الورثة أكثر مما يجب ماله هو : «أيکم مال وارثه أحب اليه من ماله ؟ قالوا :

(47) الحديد : 17 .

(48) الاتعام : 102 .

(49) المائدة : 122 .

(50) المائدة : 17 .

(51) الاسراء : 111 .

(52) هود : 61 .

(53) الحديد : 11 .

يا رسول الله ، ما منا أحد الا ماله أحب اليه قال : فان ماله ما قدم ، ومال وارثه ما أخر» (54) .

ان الاسلام جعل صدقة التطوع نوعين :

النوع الأول : ما يأخذ أجره مرة واحدة، بالاضعاف المضاعفة، كما يقول الرسول (ص) : «ان الله يقبل الصدقة ، ويأخذها بيمينه، فيرببها لأحدكم ، كما يربى أحدكم مهره ، حتى ان اللقمة لتصير مثل أحد :

وتصدق ذلك في كتاب الله عزوجل : «وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ، ويأخذ الصدقات (55)، «يمحق الله الربا، ويربى الصدقات» (56) .

والنوع الثانى : ما يبقى منتجا لأجره المضاعف ما دام موضوع الصدقة قائما ، يؤدي دوره في تغطية حاجات المسلمين ، كما أراده المتصدق ، قال الرسول (ص) : «اذا مات الانسان انقطع عمله ، الا من ثلاثة أشياء : من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوه له» (57) .

يطلق بعض الفقه على النوع الأول الصدقة المنقطعة ، ويطلق على النوع الثانى، كما في الحديث، الصدقة الجارية، ونعقد لكل من النوعين فرعا :

الفرع الأول : الصدقة المنقطعة :

الصدقة هي خروج المالك عن ماله لمصلحة الغير، تقربا الى الله عز وجل .

تكون القربى مضاعفة اذا كانت الصدقة على الأقارب . يقول الرسول (ص) : «الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذوى الرحم صدقة، وصلة» (58) .

(54) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج15، ص : 260.

(55) التوبة : 104.

(56) البقرة : 276، والحديث من جامع الترمذى، رقم : 659، والمهر (بالضم) : ولد الفرس .

(57) سنن أبى داود ، رقم 20880.

(58) سنن الترمذى، رقم : 653.

يشترط لثبات أجر الصدقة ، ألا تكون فيها منة على المتصدق عليه ، ولا اذاية بقول أو تعريض : «يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى» (59) .

بعد هذا، نجيب - في ثلاث مباحث - على أسئلة ثلاث ، هي :

بم تنعقد الصدقة ؟ أيجوز التصدق بكل المال ؟ أيجوز للمسلم أن يطلب الصدقة ، أو أن يتسول ؟

المبحث الأول : بم تنعقد الصدقة ؟

تنعقد الصدقة ككل العقود بالايجاب والقبول ، المعبر عنهما بالكلمة، أو بالمعاطاة ، أو بالاشارة الدالة .

تصبح الصدقة لازمة بمجرد العقد، فلا يجوز الرجوع فيها، ولا ارتجاعها بعوض، سواء كانت الصدقة للولد أو لغيره على خلاف الهبة في هذا، قال النبي (ص) لعمر بن الخطاب : «لا تعد في صدقتك» (60) .

الا أن الصدقة ان عادت الى المتصدق عن طريق الارث، كانت حلالة لمن سبق أن تصدق بها ، قال الامام مالك : بلغني أن رجلاً من الأنصار تصدق على أبويه بصدقة ، فهلكا ، فورث ابنيهما المال، وهو نخل ، فسأل عن ذلك رسول الله (ص) ، فقال «قد أجرت في صدقتك ، وخذها بميراثك» (61) .

الا أن الصدقة تبطل ، على غرار الهبة ، بموت المتصدق ، قبل حيازة الصدقة عنه، ويكفي في صدقة الأب على ولده أن يحوز الاب لمصلحة الولد .

أما فيما يخص أهلية الطرفين ، وموضوع الصدقة ، فتطبق نفس شروط الهبة ، فالتبرعات تحكمها، بالأساس، قواعد واحدة.

(59) البقرة : 263.

(60) سنن الترمذي ، رقم : 663 .

(61) الموطأ بشرح الزرقاني، ج4، ص : 57 .

المبحث الثاني : هل يجوز التصدق بكل المال ؟

الاصل أن الصدقة لا تمس ما يجاوز حد الكفاف للمالك ولمن نلزمه نفقته ، قال الله عز وجل : «خذ العفو» (62)، وفسر العفو بأنه ما فضل عن حاجة المالك وحاجة عياله (63) .

قال جابر بن عبد الله (ض) : «كنا عند رسول الله (ص)، إذ جاءه رجل بمثل بيضة من ذهب، فقال : يا رسول الله، أصبت هذه من معدن ، فخذها، فهي صدقة، ما أملك غيرها .

فأعرض عنه رسول الله (ص) .

ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن، فقال مثل ذلك، فأعرض عنه.

ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر ، فأعرض عنه رسول الله (ص).

ثم أتاه من خلفه .

فأخذها رسول الله (ص)، فحذفه بها، فلو أصابته لأوجعته، أو لعقرته ، فقال رسول الله (ص) : يأتي أحدكم بما يملك ، فيقول : هذه صدقة، ثم يقعد يستكف الناس ، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، (64) .

وقال كعب بن مالك لما تخلف عن غزوة تبوك، وتاب الله عليه : «قلت ، يا رسول الله ، ان من توبتي أن أنخلع عن مالي صدقة الى الله ورسوله ؟

قال رسول الله (ص) : أمسك عليك بعض مالك، فهو خير لك.

قلت : فاني أمسك سهمي بخير (65) .

فواضح من النصين أن الصدقة بكل المال لا تجوز ، لأن فيها تضييعا للمالك نفسه ، ولمن يعول ، وهذا التضييع معصية يآثم

(62) الاعراف : 199 .

(63) الجامع لاحكام القرآن، ج3، ص : 62، والبدع، ج2، ص : 439 .

(64) سنن أبي داود، رقم : 1.673 . وحذفه : رماه، وعقر : جرح في الصدر . واستكف : طلب الكفاية، ببد الكف .

(65) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج8، ص : 116 .

بها المتصدق ، قال الرسول (ص) : «كفى بالمرء اثماً أن يضيع من يقوت» (66) .

الا أن الرسول (ص) قبل من أبي بكر الصديق ماله كله، وذلك عند الاعداد لغزوة تبوك كما سبق ، قال عمر بن الخطاب : «أمرنا رسول الله (ص) يوماً أن نتصدق ، فوافق ذلك ما لا عندي، فقلت . اليوم أسبق أبا بكر ، ان سبقته يوماً ، فجئت بنصف مالي ، فقال رسول الله (ص) : ما أبقيت لأهلك ؟ قلت : مثله .

قال : وأتى أبو بكر (ض) بكل ما عنده، فقال له رسول الله (ص) : ما أبقيت لأهلك ؟ قال : أبقيت لهم الله ورسوله . قلت : لا أسابقك الى شيء أبدا» (67) .

فالرسول هنا لم يعترض على تصدق أبي بكر بماله كله، كما فعل مع كعب بن مالك، والأنصاري صاحب بيضة الذهب.

ورغم أن الحديث وارد عن الانفاق في سبيل الله ، الا أن تحديد الانفاق بحدود الفاضل عن الكفاية أمر عام في الانفاق الواجب ، وغير الواجب على السواء .

وبالجمع بين الاحاديث السابقة انتهى بعض الفقه الى أن التصدق بكل المال جائز، على وجه الاستثناء، بشروط ثلاثة :

أ - ان يكون المتصدق منفردا ، لا أسرة له تتضرر مصالحها بالصدقة ، أو أن ترضى هذه الأسرة بالصدقة بكل المال .

ب - أن يكون المتصدق متصفا بحسن التوكل على الله ، لا ينتابه قلق من التنازل عن ماله كله .

ج - أن يكون له عمل أو مهنة ، يحصل بها على الرزق ، كالتجارة وما اليها.

فاذا لم تتوفر هذه الشروط فان التصدق بجميع المال يرد ، بينما يرى الامام الاوزاعي أن يمضى التصدق في الثلث ، على غرار

(66) سنن أبي داود، رقم : 1.692.

(67) سنن أبي داود، رقم : 1.673.

الوصية (68) ، وثالثا يرى ابن حزم أن يمضى ذلك فيما لا يمس الكفاية للمتصدق وأهله ، ولمن تلزمه نفقته ، لأن الرسول (ص) قال : خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، والغنا الكفاية .

المبحث الثالث : هل يبيح الاسلام التسول ؟

الاسلام أوجب العمل : «وقل : اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنين» (69) بل أعطى الاسلام العمل قيمة كبرى ، فالعمل هو مصدر الرزق «هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا، فامشوا في مناكبها، وكلوا من رزقه» (70) «فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض، وابتغوا من فضل الله» (71) .

والعمل ، من جهة ثانية ، بمثابة الجهاد، ووسيلة لنيل مغفرة الله ومحبته، قال الرسول (ص) : «من أمسى كالا من عمل يده ، أمسى معقورا له» (72) ، وقال عمر بن الخطاب (ض) : «ما من حال يأتينى عليها الموت، بعد الجهاد في سبيل الله ، أحب الي من أن يأتينى ، وأنا التمس من فضل الله» (73) ثم قرأ «علم أن سيكون منكم مريض، وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ، وآخرون يقاتلون في سبيل الله» (74) .

وقد سبق أن رأينا أن قيمة العمل الانتاجية تفوق قيمة رأس المال النقدي أو العيني ، فرأس المال لا ينتج لوحده ، مهما كان مقداره ، وانما يحتاج في حركته الانتاجية الى العمل ، ومن ثم أقر الاسلام نظام المشاركة التجارية والفلاحية ، بديلا عن كراء النقود، وعن كراء الأراضي الزراعية .

واذن فمصدر الرزق الأساسى في الاسلام هو العمل، الا أن الناس يختلفون في المواهب التى وهبهم الله اياها للعمل ، ويختلفون في مدى

(68) المبدع، ج2، ص : 439، وفتح البارى، ج3، ص : 295، والمطى، ج6، ص : 138.

(69) التوبة : 106.

(70) الملك : 15.

(71) الجمعة : 10.

(72) فيض القدير ج6، ص : 88.

(73) مشكلة الفقر ص : 48.

(74) الزمل : 20.

ما يطبقون من العمل ، ومن ثم هم يتفاوتون فيما يكسبون من وراء العمل ، فالواحد يعمل ويكسب ما يشبع حاجاته الضرورية والحاجية والكمالية، ويظل له مع ذلك وفر ، والآخر يصل فقط الى كفايته ، والثالث لا يصل الى حد الكفاف ، بالاضافة الى العجزة باصل الحلقة، أو بالعوارض .

وبما أن المسلم أخو المسلم ، لا يظلمه، ولا يسلمه، وبما أن المجتمع الاسلامي هو مجتمع متضامن ، مثله كمثل الجسد الواحد اذا اشتكى بعضه اشتكى كله ، نتيجة لكل ذلك ، كان نظام الصدقة ، في درجاته المتعددة ، هو عودة بجزء من الوفر الذي يتوفر لدى الفئة الموهوبة ، والعاملة أكثر ، والذي هو في نطاق الفاضل عن الحاجات. وذلك لاعادة توزيعه بأشكال مختلفة، في سبيل أن تتم كفاية من تنقصهم الكفاية ، وأن تسد حاجة العجزة من المصابين بعجز بدني، والمصابين بجوائح ، ومن أجل أن تكفي حاجة الدولة المكلفة باقامة المجتمع المسلم، والحفاظ عليه، وحمايته من الاهتراء والتصدع.

وحفاظا على الحوافز نحو العمل المنتج، جعل الاسلام الاستفادة من الصدقة مشروطة بعجز المستفيد عن العمل، أو بعجزه عن كفايته ، لظروف تخرج عن ارادته، كفقدان الشغل، فيما يسمى بظروف البطالة الجبرية ، ولهذا قال الرسول (ص) : «لا تحل الصدقة لغنى، ولا لئذى مرة سوي» (75) .

من هذا المنظور منع الاسلام التسول، واحتراف التسول، وجعله جريمة معاقبة تعزيريا ، حسب رأى الامام .

جاء عن أنس بن مالك : «أن رجلا من الانصار أتى النبي (ص) يسأله ، فقال : أما في بيتك شيء ؟ قال : بلى ، جلس (76) نلبس بعضه، ونبسط بعضه، وقعب (77) نشرب به من الماء.

قال : ائتنى بهما ، فاتاه بهما ، فأخذهما رسول الله (ص) بيده. وقال : من يشتري هذين ؟ فقال رجل : أنا آخذهما بدرهم ، قال :

(75) سنن الترمذى، رقم : 647. والمرة (بكسر الميم وتشديد الراء) : القوة، والسوى: السليم الاعضاء والعقل.

(76) المجلس (بكسر فسكون) : ما يفرش في البيت.

(77) القعب (بفتح فسكون) : آنية ضخمة يستقى بها الماء.

من يزيد على درهم ؟ مرتين أو ثلاثا . قال رجل : أنا آخذهما بدرهمين ، فأعطاهما اياه .

وأخذ الدرهمين ، وأعطاهما الانصارى ، وقال : اشتر بأحدهما طعاما فانبذه الى أهلك ، واشتر بالآخر قدوما (78) ، فائتني به ، فأتاه به ، فشد فيه رسول الله (ص) عودا بيده، ثم قال له : اذهب، فاحتطب، وبع ، ولا أرينك خمسة عشر يوما .

فذهب الرجل يحتطب ويبيع ، فجاء وقد أصاب عشرة دراهم . فاشترى ببعضها ثوبا ، وببعضها طعاما .

فقال رسول الله (ص) : هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ، ان المسألة لا تحل الا لثلاثة : لذي فقر مدقع، أو لذي غرم مفظع، أو لذي دم موجع» (79) .

فالتسول ممنوع في الاسلام الا في احدى حالات ثلاث :

الحالة الأولى : حالة الفقر الشديد أو المدقع، وهي حالة الضرورة، أو الحاجة الملحة التي قال فيها الرسول (ص) : «للسائل حق وان جاء على فرس» (80) .

وحالة الضرورة أو الحاجة الملحة لا تنتج فقط عن عدم ملكية المال بصفة مطلقة ، فابن السبيل الذي لا مال معه ، هو فقير مدقع ، وان كان له مال في بلده ، وانما قد تنتج ، أيضا، عن حوادث طارئة تفقد الانسان ماله، أو ماله النقدي، الذي يوفر به حاجاته الاستهلاكية .

في هذه الحالة يجوز التسول للخروج من حالة الضرورة أو الحاجة الملحة ، فاذا تم الخروج من ذلك امتنع التسول ، وخرج المتسول الى منطقة الاثم، قال الرسول (ص) : «من سأل الناس تكثرا فانما يسأل جمرا ، فليستقل أو ليستكثر» (81) .

(78) القدوم (بالفتح) : آلة للقطع والنجد .

(79) سنن أبي داود، رقم : 1.641 .

(80) سنن أبي داود، رقم : 1.665 .

(81) صحيح مسلم، رقم : 1.041 .

الحالة الثانية : حالة المدين الذى لا يجد ما يؤدي به دينه المشروع ، في الوقت الذى لا يكون في أموال الزكاة ، ولا في بيت المال ، بعامه ، ما تؤدي منه هذه الديون ، فالرسول (ص) يقول : « ما من مومن الا وأنا أولى الناس به في الدنيا والآخرة ، اقرأوا ان شئتم ، «النبيء أولى بالمومنين من أنفسهم» (82) ، فأيما مؤمن ترك مالا فليرشه عصبته ، من كانوا ، فان ترك دينا أو ضياعا فليأتنى ، وأنا مولاه» (83) .

الحالة الثالثة : حالة القتل الخطأ الذى لا يجد فيها القاتل ومن يساهمون معه في أداء الدية لاولياء الضحية ما يقوم بهذا الواجب .

وفيما عدا الحالات الثلاث لا يجوز التسول ، بل ان الرسول (ص) كان يأخذ البيعة من الناس على الالتزام بنظام الاسلام بما فيه الامتناع عن التسول ، قال عوف بن مالك : كنا نبايع رسول الله (ص) فقال : ألا تبايعون رسول الله ، فبسطنا أيدينا ، وقلنا : بايعناك يا رسول الله ، فعلام نبايعك ؟ قال : على أن تعبدوا الله ، ولا تشركوا به شيئاً ، والصلوات الخمس ، والطاعة ، ولا تسألوا الناس شيئاً» (84) .

وينبغي ألا يفهم من منع التسول أن الصدقة اذا جاءت من غير مسألة يمنع قبولها ، بل الاسلام هنا يحث على قبول الصدقة تشجيعاً لأعمال البر بين الناس ، قال الرسول (ص) : « اذا أعطيت شيئاً ، من غير أن تسأله ، فكل وتصدق» (85) .

الفرع الثانى : الصدقة الجارية (الحبس - الوقف) .

الصدقة الجارية ، أو الحبس (بضمتين) ، جعل المالك ملكه موقوفاً عن التصرف فيه بالبيع أو بالهبة مثلاً ، ثم التصدق بثمرته فى سبيل من سبل الخير ، اما في نطاق القرابة أو الخواص بعامه ، واما في نطاق جهات البر التي تخدم الصالح العام ، كالمساجد ، والقناطر ، والطرق ، والقيام بشؤون المعوزين ، واعداد العدة للجهاد ، في سبيل حماية الاسلام ونشره .

(82) الاحزاب : 6 .

(83) صحيح البخارى بشرح الفتح ج 8 ، ص : 517 .

(84) صحيح مسلم ، رقم : 1043 ، وسنن أبى داود ، رقم : 1642 .

(85) سنن أبى داود ، رقم : 1647 .

توقيف الأملاك لتنفق غلتها في سبيل البر والاحسان وجد منذ القدم، وفي كل الحضارات ، الا ان وجوده بصفة شاملة ومنظمة لم يتم الا في الاسلام (86) .

يعود الحبس ، في أساسه ، الى حث الاسلام على الصدقة الجارية، والى الحث على الانفاق في سبيل الله، وخاصة الانفاق مما يجب المالك ، وفي هذا الصدد كانت الآية : «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، وما تنفقوا من شيء فان الله به عليم» (87) مصدرا لعدد من أوقاف الصحابة رضى الله عنهم :

1 - عمد زيد بن حارثة الى فريسه ، وقال : اللهم انك تعلم أنه ليس لى مال أحب الى من فرسى هذه ، فجاء بها الى النبي (ص) . وقال : هذه في سبيل الله (88) .

2 - وجاء عمر بن الخطاب الى رسول الله (ص) ، فقال : يا رسول الله، انى استفتدت مالا، وهو عندى نفيس، فأردت أن أتصدق به ! فقال النبي (ص) : تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمرة.

فتصدق به عمر ، وكتب في ذلك الوثيقة التالية :

«بسم الله الرحمن الرحيم .

هذا ما كتب عبد الله عمر، في ثمغ :

- أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث ،

- للفقراء ، والقربى ، والرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل،

والضيف ،

- لا جناح على من وليها أن ياكل منها بالمعروف ، ويطعم صديقا،

غير متمول فيه (89) .

(86) — L'histoire de la charité - Tome 1 - p. 12-20

— Revue internationale de la croix rouge septembre 1956

(87) آل عمران : 92.

(88) تفسير ابن كثير، ج2، ص : 70، والجامع لاحكام القرآن، ج4، ص : 132.

(89) سنن أبى داود، رقم : 2.878. وصحيح البخارى بشرح الفتحة، ج5، ص : 392.

وثمغ (بفتح فسكون) أرض بخير، وقيل : أرض قرب المدينة.

كما أن فكرة اقراض الله عزوجل كانت ذات دور دافع أيضا، ذلك أنه لما نزلت الآية : «من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا، فيضاعفه له أضعافا كثيرة، والله يقبض ويبسط، واليه ترجعون» (90).
حاء الى رسول الله (ص) صحابى يكنى أبا الدحداح ، فقال :
يا رسول الله ، ان الله يريد منا القرض ؟ قال : نعم، يا أبا الدحداح ، قال : أرنا يدك ؟ قال : فناوله يده ، قال : قد أقرضت ربي حائطى ، وحائطه ست مائة نخلة (91) .

يحقق الحبس التكافل الاجتماعى بين الاجيال المختلفة ، فالمسلم مد يستفيد من حبس وقفه مسلم آخر تقدمه في الزمن بمئات السنين.

ولهذا السبب ، بالاضافة الى أنه صدقة جارية لا يتوقف أجرها ما دام مصدر التكافل منتجا، كان الحرص على الحبس منتشرا بين الصحابة (ص) ، فما من صحابى ، له مقدرة مالية، الا كان له وقف (92)، بل الرسول نفسه (ص) وقف، ولنقدم أمثلة :

أ - قال الرسول (ص) : «لا تقسم ورثتى ديناراً ولا درهما ، ما تركت - بعد نفقة نسائى ، ومؤونة عاملى - فهو صدقة» (93)، وقال عمرو بن الحارث : «ما ترك النجى (ص) الا سلاحه، وبغله البيضاء، وأرضا تركها صدقة (94) .

ب - قال عثمان بن عفان (ص) : قدم الرسول (ص) المدينة، «وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : من يشتري بئر رومة، فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة ؟ فاشتريتها من صلب مالى» (95) .

ج - وقف أنس بن مالك داره بالمدينة .

د - وقف الزبير بن العوام داره بمكة، وشرط أن تكون الاستفادة للمردودة من بناته ، فاذا استغنين بالزواج لم يعد لهم الحق في السكنى .

(90) البقرة : 243 .

(91) حياة الصحابة، ج2، ص : 334 .

(92) - (93) - (94) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج6، ص : 209، و ج5، ص :

406، والمعنى، ج5، ص : 598 .

(95) سنن الترمذى، رقم : 3.787 . وسنن النسائى، ج6، ص : 233 .

هـ - وقف عبد الله بن عمر نصيبه من دار أبيه ، سكنى لذوى الحاجات من آل عبد الله بن عمر (96) .

و - وقف على بن أبي طالب أرضه بينبع، على ساحل البحر الأحمر (97) .

ز - اشترت أم المومنين حفصة بنت عمر بن الخطاب حلياً بعشرين ألف درهم ، وجعلته حبساً على نساء آل الخطاب (98) .
هذا ، ويتضح مما أوردناه أن الحبس نوعان :

أ - حبس على القرابة ، أو الخواص بعامة ، كما في حبس أم المؤمنين حفصة ، ويسمى الحبس، في هذه الحالة ، الحبس الاهلى ، أو الذرى (99) ، وهو ينتهى ، عند انقراض الموقوف عليهم الى سبل الخير العام لمساعدة المحتاجين .

ب - حبس في سبيل الله مباشرة ، دون أن يمر بمرحلة استفادة الخواص ، كما رأينا في حبس أبى الدحداح، ويسمى الوقف ، في هذه الحالة ، بالحبس الخيرى .

ويخضع النوعان لقواعد مشتركة ، نتعرف عليها من خلال تعرفنا على أركان الحبس ، وآثاره، ووضعه في الحياة المعاصرة للمسلمين .
ويتم ذلك في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أركان الحبس :

1) هل الحبس عقد ، أو تصرف بارادة منفردة ؟

تختلف المذاهب الفقهية في الاجابة على هذا السؤال الى فريقين :

- فريق أول يرى : أن الوقف هو تصرف بارادة منفردة ، يتم بالايجاب وحده، ولا يحتاج للقبول (100) ، وهذا مذهب الشافعية ، وجمهور الحنابلة ، وبعض المالكية .

(96) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 406.

(97) المغنى، ج5، ص : 598.

(98) المغنى، ج5، ص : 641.

(99) نسبة الى الذرية (بضم الذا) : والكلمة تعنى أن الحبس لا يكون وقفا على جيل واحد، فى الغالب، وانما يتناوبه أبناء الموقوف عليهم جيلا بعد جيل .

(100) المغنى : ج5، ص : 601.

- وفريق آخر يفرق بين الحبس على معينين، فيحتاج للقبول وبين الحبس على غير معينين كالمساكين أو المرضى ، أو الحبس على المؤسسات كالمساجد والقناطر ، فهذا لا يحتاج للقبول ، لتعذر من يقوم بالقبول ، وهذا مذهب جمهور المالكية (101) .

وإذا أخذنا برأى الفريق الاخير كان الحبس على معينين عقداً لا يتم الا بالايجاب والقبول معا ، كجميع العقود، ويقبل عن القاصرين وليهم، أو الوصى ، أو مقدم القضاء حسب الاحوال ، وكان الحبس على جماعة غير معينة ، أو على المؤسسات كالمرضى والمساكين. تصرفاً بارادة منفردة ، يتم بالايجاب وحده، ولا يحتاج للقبول، اذا لم يوجد من يقبل باسم هؤلاء، نيابة عنهم، فاذا وجد هذا القابل كان الحبس لغير المعينين وللمؤسسات عقداً كالحبس على المعين .

ودليل هذا الشرط : أن الفقهاء يعللون عدم الحاجة الى القبول بتعذر من يقوم بالقبول .

ان التعبير عن القبول لا يطرح أية مشكلة ، فالقبول يعبر عنه بالكلمة، كقيلت مثلا ، وبالفعل كتناول موضوع الحبس ، وبالإشارة المفهومة للموافقة على الايجاب حسب العرف .

أما الايجاب فيخضع لتحديد دقيق من لدن الفقه ، فيما يخص الصيغ الدالة على العقد أو التصرف ، وفيما يخص الألفاظ التي تحدد نوعية الحبس عليهم ، وخاصة في الوقف الذرى .
ونفصل ذلك فيما يلي :

أ - صيغ العقد أو التصرف :

أولاً في الفقه المالكي يفرق بين الصدقة المنقطعة والجارية أو الحبس بشرط عدم التصرف ، أو بشرط التعقيب ، فاذا قال المحبس : هذا المال صدقة مثلا ، ولم يقيد ذلك بقوله : « لا يباع - ولا يوهب ، ولا يورث » ، كان ذلك صدقة منقطعة ، تباع ويوزع ثمنها على المحتاجين .

(101) تهذيب الفروق، ج2، ص : 135، وشرح الخرشى، ج7، ص : 91.

أما إذا قال : هذا المال صدقة على المساكين ، لا يباع ، ولا يوهب ، فهذا حبس وليس صدقة منقطعة .
ويكون حبسا، كذلك ، إذا قال : هذا المال صدقة على فلان وعلى عقبه .

فالتقييد بالصفة ، أو بالعقب هو الفارق بين الحبس والصدقة المنقطعة (102) .

وهذا إذا لم يكن بالإمكان سؤال المحبس عن قصده، أما إذا سئل ، فما صرح به أنه نواه عمل به : «انما الاعمال بالنيات ، وانما لكل امرئ ما نوى» (103) .

ثانيا - ويفرق الفقه المالكي ، كذلك ، بين الحبس المؤقت ، والحبس المؤبد أو النهائي ، على الشكل التالي :

- إذا قال المحبس : هذا المال حبس على المساكين فهو حبس نهائي ، لا يعود إلى مالكه أبدا، لأن كلمة (حبس) تعنى : أن المال لا يتصرف فيه ، ولأن عدم تعيين المحبس عليهم يعنى : أن الاستفادة من الحبس مستمرة ، لأن المجتمع ، مهما كان مبلغ ثرائه ، يوجد فيه ، دائما، محتاجون، والحاجة نسبية .

إذا قال المحبس : هذا المال حبس ، لا يباع ، ولا يوهب، سواء أكان على جماعة بأسمائهم ، أم لا ، هذا الحبس نهائي كذلك .

- وبالمثل إذا قال : هذا المال حبس صدقة ، أو حبس محرم . كان ذلك مصحوبا بتعيين المحبس عليهم أم لا ، لأن كلمة (حبس) كما سبق ، تعنى : أن المال ممنوع من أن يتصرف فيه ، وكلمة : (صدقة) أو (محرم) تعنى : أن المالك تنازل عن ملكه لوجه الله تعالى، وما تنازل المسلم عنه باسم الله، لا يجوز له الرجوع فيه .

- أما إذا قال المحبس : هذا المال حبس على فلان ، أو على فلان وفلان ، بأسمائهم، فهذا حبس مؤقت، يعود فيه المال موضوع الحبس إلى المالك ، بعد موت المحبس عليهم .

(102) شرح الخرشي على المختصر، ج7، ص : 89.

(103) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج1، ص : 135.

وهذا اذا فات سؤال المحبس عن ارادته كما سبق.

قال الامام مالك : «اذا قال : حبسا على قوم بأعيانهم، ولم يقل : صدقة ، أو قال : حبسا، ولم يقل : لا يباع، ولا يوهب، فهذه ترجع الى الذى حبسها، اذا كان حيا، أو الى ورثته الذين يرثونه ، فتكون مالا لهم ...» (104).

ثالثا - يفرق الفقه المالكي ، أيضا، بين حبس يرجع الى أقرب الناس الى المحبس ، وبين حبس لا يرجع، وذلك كما يلي :

- اذا قال المحبس : هذا المال حبس صدقة، ولم يذكر من يستفيد من هذا الحبس ، أو قال المحبس : هذا المال حبس على فلان، وعقبه، وانقرض العقب، وما أشبه هذا ، مما يسمى حبسا منقطعا، لانعدام المصرف ، هذا النوع من الحبس يرجع، بوصفه حبسا، الى أقرب الناس بالمحبس ، يوم انقطاع مصرف الحبس ، فيستفيد منه هذا القريب ، أو الأقارب ان كانوا ، بالسواء الأثني كالذكر، وادا انقطعت القرابة، بصفة نهائية ، يعود موضوع الحبس الى أبواب البر العام .

«قال الامام مالك ، في الرجل يحبس الحبس على الرجل وعقبه، أو عليه وعلى ولده، وولد ولده، أو يقول رجل : هذه الدار حبس على ولدى ، ولم يجعل لها مرجعا ، بعدهم ، فانقرضوا : أن هذا الحبس موقوف لا يباع ، ولا يوهب ، ويرجع الى أولى الناس بالمحبس ، يكون حبسا ...» (105) .

ودليل هذا الرجوع الى أقرب القرابة حديث زيد بن سهل الخزرجي ، الشهير بأبى طلحة ، ذلك أن أبا طلحة جاء الى الرسول (ص) ، لما نزلت الآية : «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون» فقال : يا رسول الله ، ان أحب أموالى الى بستان بيرحاء ، مقابل المسجد النبوي ، وانه «صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث شئت» ، فقال رسول الله (ص) :

(104) المدونة، ج6، ص : 102، وانظر : مسائل أبى الوليد ابن رشد، المسألة رقم 81، والقوانين الفقهية، ص 281.

(105) المدونة، ج6، ص : 101، والمحلى، ج9، ص : 182، وشرح الخرشي، ج4 ص : 418.

«سمعت ما قلت فيه، وانى أرى أن تجعله في الاقربين» ، فقسم أبو طلحة بستانة قسمة استغلال ، بين أقاربه وبنى عمه ، وكان من بينهم أبي بن كعب، وحسان بن ثابت (106) .

ورغم ان الحديث وارد في الحبس، الذى لم يحدد له مصرف ، لكنه ألحق به الحبس الذى كان له مصرف، فانقطع، وذلك على سبيل القياس .
- أما الحبس الذى لا يرجع الى القرابة فهو الحبس على أبواب البر كالحبس على المساجد، والمرضى ، وبيوت العلم، وما إليها .

ب - ألفاظ المحبس في الحبس الذرى :

ويلحق بصيغ الوقف ألفاظ يستعملها من يحبسون على الخواص، أو على ذرياتهم، ويحدد الفقه مضمون هذه الألفاظ من حيث شمولها للبنات ولأبنائهن، ولنلق نظرة على بعض هذه الالفاظ :

- لفظ (الولد) و (الابن) : فاذا قال المحبس : حبست على ولدى، أو على ابنى ، أو قال : حبست على أولادى ، أو على أبنائى ، فهذه الالفاظ تشمل الاولاد الذكور والاناث اتفاقا ، ولكن هل تشمل ابناء وبنات الاولاد جميعا، بما فيهم أولاد البنات ؟

يرى الفقه المالكي : أن أولاد البنات لا يدخلون في هذا الحبس بحجة أن لفظ (الولد) و (الابن) لا يطلق على ولد البنت .

ويرى بعض الفقه : أن ولد البنات يدخلون في هذا الحبس، لان لفظ الولد والابن يشمل أولاد الأولاد ، الذكور والاناث على السواء ، قال الرسول (ص) لعلى بن أبى طالب : «وأما أنت ياعلى ، فختنى ، وأبو ولدى» (107) ، وقال (ص) في الحسن والحسين : «هذان ابناى، وابنا ابنتى ، اللهم انى أحبهما» (108) .

- لفظ (العقب) : فاذا قال المحبس : حبست على عقبى ، فان نفس الخلاف المذكور في لفظ (الولد) ينطبق على لفظ (العقب) .

(106) الموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 418. وصيفة (صدقة لله) بن صيغ الحبس، لان معناها : أن المال على ملكية الله عز وجل، كما هو رأى الإمام الشافعى .

(107) مسند أحمد، ج3، ص 204 .

(108) سنن الترمذى، رقم 3.858 .

- لفظ (الذرية) و (النسل) : فاذا قال المحبس : حبست على نسلي أو على ذريتي ، فالراجح في مذهب مالك شمول ذلك للذكور والاناث وأبنائهما جميعا .

- لفظ (الآل) و (الأهل) : يدخل فيه كل العصابة ، من الاولاد ، والبنات ، والاخوة ، والاخوات ، والاعمام، والعمات ، واختلف فى دخول الخالات والاخوال .

- لفظ (القراية) : يدخل فيه كل ذى رحم ، سواء كان محرما أو غير محرم، من الرجال أو من النساء (109) .

(2) هذا فيما يخص عقد الحبس ، والتعبير عنه ، أما المحبس فشرطه : أن تكون له الاهلية الكاملة للتنازل عن ملكيته ، بصفة الصدقة الجارية ، كما يشترط ذلك في التبرعات بصفة عامة .

(3) وفيما يخص موضوع الحبس ، فهذا هو كل ما يصح ملكه عن العقارات ، والمنقولات ، والحيوانات، والنقود (110) .

لقد رأينا تحبيس العقارات والفرس ، والحلى ، عند ذكر حبس الرسول ، وعدد من الصحابة ، ونضيف هنا ما روي عن الرسول (ص) أنه قال عن خالد بن الوليد : «قد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله» (111)، والدرع صدرية وقائية يستعملها المحاربون ، والعتاد : كل ما يستعد به للمعركة من سلاح ، ومراكب ، وغيرهما، وطبعا الدروع، والعتاد من نطاق المنقولات .

أما وقف النقود ، فقد روى الامام البخارى : أن وقف الدينار معمول به في الاسلام ، تحبس الدنانير فتقرض، أو يتاجر بها، على طريق المضاربة ، ويكون ربحها ثمرة للمحتاجين، تماما ، كما تحبس العقارات ، وتقسم غلتها على المحتاجين أيضا (112) .

(109) القوانين الفقهية، ص : 280، وشرح الخرشى، ج7، ص : 96.
(110) شرح الخرشى، ج7، ص : 78، والحلى، ج9، ص : 175، والمغنى، ج5، ص : 642.

(111) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج3، ص : 331.

(112) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج3، ص : 405.

4) يبقى المحبس عليه ، وهو واحد من ثلاثة :

- شخص معين ، من القرابة ، أو من غيرها .

- مجموعة أشخاص غير معينين ، كالمساكين والمرضى ، يعتمد على صفتهم ، في الاستفادة من الحبس .

- جهة من جهات البر ، كالمستشفى ، والكلية ، والمسجد .
والزاوية (113) ، والرباط (114) وما الى ذلك، مما يدر نفعاً عاماً للمسلمين .

وعلى أية حال لا يجوز أن يكون شخصاً أو جهة ، ينتج عن الوقف لصالحه تشجيع المعصية، فلا يجوز ، مثلاً ، الوقف على نادى القمار، أو نادى السكارى، وكذلك لا يجوز الوقف من طرف مسلم على كنيسة (115) .

ولا يشترط بعد هذا أن يكون المحبس عليه معلوماً، فالحبس على العقب جائز ، والعقب مجهول ، بل ومعدوم بالمرّة ، في تاريخ التحبيس ، ومن هنا جاز التحبيس على الجنين في بطن الام .

لا يشترط ، أيضاً، أن يكون المحبس عليه مسلماً ، فيجوز التحبيس على الذمى ، مثلما يجوز للذمى أن يأخذ من الزكاة ، زكاة المال أو زكاة الفطر (116) .

الا أنه يشترط لتحسين الحبس أن يتم قبض موضوعه قبل وفاة المحبس ، على غرار ما سبق أن رأينا في الهبات .

(113) الزاوية مؤسسة يجتمع فيها المؤمنون لتعلم الدين الاسلامى، وللتربية على الممارسة الاسلامية الصحيحة وقد وجدت الزاوية مع تطور التصوف الاسلامى، ولقد قامت الزوايا المغربية بدور مهم فى نشر الاسلام، وخاصة فى افريقيا السوداء، كما حافظت الزوايا على اللغة العربية، كأداة لمعرفة الاسلام.

(114) الرباط مكان استراتيجى للدفاع عن اراضى الاسلام، وغالباً ما يكون على الحدود، أو على الشواطىء وفى الاصل استعمل الرباط للاقامة نفسها فى المكان للحراسة، قال الرسول (ص) : «رباط يوم فى سبيل الله خير من الدنيا وما عليها». الجامع الصغير ج2، ص : 22.

(115) المغنى، ج5، 644، وشرح الخرشي، ج7، ص : 78.

(116) رحمة الامة، ج1، ص : 227، والفروق، ج2، ص : 111.

المبحث الثاني : آثار الحبس .

1) بمجرد تمام الحبس ، يوجد مال ممنوع صاحبه من التصرف فيه بالعوض أو بالتبرع، تصرف ثمرته في المصارف التي عينها المحبس، أو في سبل البر العام ان لم يعين المحبس مصرفا .

الا أن الفقه الاسلامي تعددت آراؤه فيمن تكون له الملكية على هذا المال الموقوف :

- قرأى الشافعي : أن أصل الحبس يخرج من ملك صاحبه الى ملك الله عزوجل .

- ورأى الامام أحمد : أن الملكية تنتقل الى الموقوف عليه .

- وثالثا رأى الامام مالك ، في المشهور عنه : أن الحبس يظل على ملك صاحبه ، رغم نقص هذه الملكية ، حيث لا يبقى للمالك الا حق الاشراف على الملك، حتى يستمر في أداء مهمته الاحسانية ، فاذا تعرض المال المحبس للخراب تولى اصلاحه .

وعلى أية حال ، فالحبس ينشئ شخصا معنويا، صفته المال المحبس ، أو المال الموقوف ، يتقاضى ناظره ، أمام المحاكم ، باسم المال الموقوف ، كمدع، ومدعى عليه ، ويكسب الحقوق ، فمن بنى بناء ، وحبسه بوضعية المسجد ، ينتج عن تصرفه هذا شخص معنوي هو المسجد، له الصلاحية في اكتساب الحقوق ، كأن يأتي أشخاص ويحبسون أو يهبون للمسجد ، فتزيد بذلك ثروة المسجد، كما أن المال الموقوف يتحمل الالتزامات فناظر المسجد، مثلا، قد يستدين لمصلحة الحبس ، باسم الحبس ، وعلى ذمته، بحيث عند ما يتأتى للمسجد وفر يقتضى منه الدائن دينه ، ولا يتحمل الناظر الدين في ذمته الخاصة .

2) ان دور الناظر في الحبس أساسى ، فبمجرد ما يتم الحبس، يجب تولية ناظر ، ليقوم على تسييره، وتحقيق أهداف المحبس المشروعة .

والناظر قد يكون هو المحبس نفسه، وقد يشترط المحبس أن يكون الناظر شخصا من أهله ، أو شخصا يتعاقبون على ذلك، فعمر بن

الخطاب (ض) عمل ناظرا لوقفه طول حياته، ثم أوصى بهذه النظارة الى بنته حفصة أم المومنين (ض) ، ومن بعدها الى ابنه عبد الله، ثم للارشء من آل عمر (117) .

فاذا لم يشترط المحبس ناظرا معيناً باسمه ، أو بوصفه، انتقل الحق للقضاء، فهذا هو الذى يعين ناظر الحبس، واليه يعود أمر الاشراف على مصلحة الحبس، ومنفعة المستفيدين منه.

ومهمة الناظر هي تيسير انتفاع المستفيدين من المال المحبس، حسب نظام الشريعة من جهة، وحسب شروط المحبس، التى تعكس ارادته الخيرة ، بمفهوم الخير في الشريعة الاسلامية .

ان كلمة المحبس لها اعتبارها الفعال في الحبس، فاذا شرط المحبس الا توزع غلة الحبس الا بعد تخصيص جزء لصيانة اصل الحبس، فهذا الشرط يعمل له ، وكذلك اذا شرط ان يؤدى دينه من هذه الغلة قبل أى توزيع ، ولكنه اذا شرط المحبس في الوقف، الذى مثلا أن تقسم الغلة بتفضيل ابن على آخر ، أو بتفضيل الولد على البنت فهذا الشرط لا يعتبر لقول الرسول (ص) : «أعدلوا بين أولادكم» (118) . وكذلك اذا شرط المحبس في الوقف على المساكين، ألا يتزوجوا .

فشروط المحبس لها دورها الفعال في تسيير الحبس ، وتحديد مصارفه، ولكن على أساس ألا تخالف هذه الشروط قاعدة شرعية . وألا تصادم مقصدا من مقاصد الشريعة .

ومصير المال الموقوف اذا صاحبه شرط من المحبس مخالف لقاعدة. أو مصادم لمقصد ، أن يبطل الشرط غير المشروع ، ويصبح الحبس غير مصحوب بالشرط .

(3) ان الاستفادة من المال المحبس تكون ، في الحبس على معينين، بتوزيع غلاته اما حسب شروط المحبس المشروعة ، واما استنادا الى قاعدة المساواة ان لم تكن له شروط .

(117) المغنى، ج5، ص : 604.

(118) المطى، ج9، ص : 182.

وفي الحبس على غير معينين كالمساكين والمرضى وأبناء السبيل، أو على الجهات كالمساجد ودور العلم، تكون الاستفادة على حسب الحاجة وكثرة التكاليف (119) .

قد تكون الاستفادة من الحبس باستعمال المال المحبس نفسه، كسكنى الدار والقراءة في الكتب المحبسة، وقد تكون الاستفادة بالاستغلال، كزراعة الأرض المحبسة، وللمستفيدين هنا حق المطالبة بالقسمة الاستغلالية، أو قسمة المهياة، كما تسمى، للتخلص من أضرار الاشتراك .

ومن الاستغلال الكراء، فالغلة نوعان : غلة طبيعية تنتج عن زراعة الأرض مثلا، وغلة مدنية تنتج عن الكراء، وكراء العقارات بصفة عامة يخضع للسلطة التقديرية للقضاء، الا أنه، من حيث المدة، جرى العمل بالاندلس والمغرب : أن الاراضى الزراعية لا تكرى لاكثر من أربعة أعوام، وأن الدور لا تكرى لاكثر من عام واحد (120) .

ومن الجدير بالملاحظة هنا، أنه منذ القرن 11 هـ وجد في كبريات المدن بالخلافة العثمانية نوع خاص من أنواع كراء مساكن الاحباس، ذلك هو الكراء ذو الاجارتين : اجارة معجلة، واجارة مؤجلة .

وسبب وجود هذا النوع أن الاحباس الاسلامية الكبرى في اسطامبول تعرضت - خلال هذه الفترة - لكثرة الحرائق، فخربت، ولم يكن في غلاتها وغلات الاحباس بعامة، ما ترمم به آثار الحرائق، ففكر المسؤولون في الخلافة الاسلامية أن يبتكروا نوعا جديدا من كراء الاحباس يقوم فيه مكثري الحبس بترميم الحبس قبل أن يسكنه، وهكذا فرض على الراغب في سكنى الحبس أن يؤدي مبلغا من المال يقرب من قيمة الحبس الخرب، سمي باسم الاجارة المعجلة، ينفقه الناظر في ترميم عقار الحبس، ثم يتفق مع الساكن على ايجار جزئى بسيط يدفع شهريا أو سنويا .

بهذه الطريقة، التي استندت الى نظرية الضرورة في الاسلام، رمم عدد من الاحباس، فاستمرت مصادر النفع بها قائمة .

(119) شرح الخرشى، ج7، ص : 100 .

(120) مسائل ابي الوليد ابن رشد، المسألة رقم : 50 .

ان تحويل عقارات الحبس من اجارة واحدة الى اجارتين كان يتم بناء على اذن شرعى يصدر من القضاء ، بعد بحث دقيق في مصلحة الحبس الخرب ، أو المهدد بالخراب .

ونتيجة هذا العقد ، أن يكتسب مكثري الحبس حقا دائما بالسكنى ، يورث عنه ، ولا ينتهى الا بتنازل المكثري، أو بانتهاء عقبه ، أو بخراب العقار بصفة نهائية (121) .

ولعل تواصل المغرب مع الخلافة العثمانية على مستوى المركز، وعلى مستوى حدود المغرب الشرقية هو الذى أنشأ بالمغرب عرفا مماثلا في كراء الاحباس ، عرف باسم شراء المفتاح ، رغم أن هذا لم يتقيد بوضعية العقارات الخربة أو المهدة بالخراب ، كما كان الحال في أصل الكراء ذى الاجارتين بتركيا الخلافة الاسلامية .

يعتمد كراء الحبس ، على طريقة شراء المفتاح ، اجارتين : مبلغ يدفع مسبقا يسمى ثمن المفتاح ، ومبلغ يدفع شهريا، يكون عادة منخفضا .

ومن الواضح أنه عند زوال حالة الضرورة التى ألجأت المسؤولين في الخلافة الاسلامية ، وفي غياب التقدير القضائى لصلاحيه الكراء ذى الاجارتين ، يكون كراء الحبس بالاجارتين ، أو بشراء المفتاح ، مذلا بحقوق المستفيدين في العقارات المحبسة ، ومخلا كذلك بقصود المحبسين في اسداء النفع الى ذوى الحاجات ، ولذلك فالعدالة تقتضى هنا أن يخضع كراء الحبس لقاعدة كراء المثل، تجنبا لاي ظلم ، أو استغلال .

المبحث الثالث : الاحباس في الوضع الاسلامى المعاصر .

تحتل الثروة المحملة بالحبس مكانة هامة بين مجموع الثروات الاسلامية ، وتفيد الاحصاءات ببعض الدول الاسلامية أن نسبة الاراضى الزراعية المحبسة الى مجموع الاراضى الزراعية المستغلة بايران تزيد على 29/3 بينما تصل هذه النسبة في مصر الى 7/1 (122) .

(121) الوقت فى الشريعة والقانون ، ص : 105 .

(122) الاسلام والبناهج الاشتراكية، ص : 109، ومدخل الى البحوث الاسلامية ص : 8

وأراضى الحبس منتشرة في كل مكان ، وأملاك الوقف لها علامة خاصة بالمدن تميزها ، وهذا تعبير عن كثرة هذه الاملاك .

وتتركز أملاك الحبس في المدن التي تعتبر عواصم تقليدية للإسلام وللحضارة الإسلامية ، كاسطامبول ، والقاهرة ، وبغداد ، ودمشق ، وفاس ، ومراكش ، كما أنها تتركز في البوادي حول المساجد الكبرى التي كانت تقوم بمهمة تدريس العلوم الإسلامية ، وثالثا كانت تتركز هذه الاحباس حول مواقع الزوايا الصوفية ، كالقادرية ، والدرقاوية . والتيجانية ، وما إليها .

كانت الاحباس تلعب دورا هاما في تمويل المؤسسات الدينية والخيرية بعامة ، بمستوى المتوسط غالبا .

الا أن الاحباس تعرضت مع مطلع القرن (20) الى تغييرات هامة ، نتيجة الغزو الاستعماري من جهة ، ونتيجة لظهور أفكار غريبة عن فلسفة الاسلام ومنهجه .

وكمثال : نذكر ما حدث في مصر سنة 1952 ، حيث ألغى الوقف الذرى ، بصفة نهائية ، واقتصر على الوقف الخيري وحده ، ومثله حدث بسوريا قريبا من نفس التاريخ ، وقد علق على هذا الاتجاه ونتائجه الاجتماعية الشيخ محمد أبو زهرة : «ان الغاء الوقف الاهلى أدى الى منع أوقاف خيرية جديدة، بل ان الاوقاف الخيرية ، التي كان أصحابها على قيد الحياة ، قد رجح الكثير منهم عنها (123) .

فالمساس بنظام الشريعة للاحباس جعل المسلمين لا يطمئنون الى أن ارادتهم الخيرة نحو الاحسان ستجد مجالها الفسيح الذى أعطاه اياها الاسلام ، كادخار للعالم الآخر ، وكمساهمة في التضامن الاسلامى بين الاجيال المتعاقبة ، الامر الذى قلص ظاهرة التحبيس .

وأخيرا ، ان المنتبج لاحوال المكلفين بالمهام الدينية في العالم الاسلامى يجد أن الساهرين على أداء العبادات واقامة الشعائر ، هم أقل الفئات الاجتماعية دخولا ، باستثناء ما أحدثت بعض الدول ، مؤخرا ، من ادماج هؤلاء المكلفين ضمن اطار الوظيفة العمومية .

(123) تنظيم الاسلام للمجتمع، ص : 169 .

ولقد يخيل للمرء أن بعض الدول الإسلامية تنظر الى أعمال المكلفين بالمهام الدينية ، وكأنها نوع من البطالة ، لا يستحق أى أجر مناسب ، وهذا رغم ضخامة الاصول المحبسة من أجل هذه المهام ، ووفرة الدخول الناتجة عنها .

وقد نتج عن كل ذلك : أن ظهر الاعراض عن المهام الدينية ، بصفة تكاد تكون مخلة بأداء الشعائر والعبادات ، وخاصة في البوادي : «الا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير» (124) .

(124) الملك : 14 .

الباب الرابع . الوصية

استخلف الله الانسان على الارض بما فيها من أموال ، وطلب اليه ، بعد أداء الواجبات المالية المختلفة ، أن يقرض الله قرضا حسنا ، بالصدقة على مختلف المستويات ، وجعل قيمة الصدقة ، في مستواها التطوعي ، تختلف حسب درجة المعاناة الخلقية ، التي يعانيتها المسلم المقرض لله ، حيث ينتصر على حبه للمال : «وانه لحب الخير لشديد» (1) ، وعلى وساوس الشيطان «الشيطان يعدكم الفقر ويأمركم بالفحشاء» (2) ، وكذلك بقصد الاستجابة الى كلمة الله عز وجل ، بالانفاق في سبيل اقرضه .

لهذه المعاناة الخلقية كانت الصدقة ، في حال الصحة والشباب . أفضل من الوصية ، قال رجل : «يا رسول الله ، أى الصدقة أفضل؟» قال : ان تصدق وأنت صحيح حريص ، تأمل الغنى ، وتخشى الفقر ، ولا تهمل حتى اذا بلغت الروح الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، وقد كان لفلان» (3) ، وقال الرسول (ص) أيضا : «لان يتصدق الرجل ، في حياته وصحته ، بدرهم ، خير له من أن يتصدق عند موته بمائة» (4) .

ورغم هذه الافضلية للصدقة على الوصية ، وكنتيجة لرحمة الله عز وجل التي وسعت كل شيء ، حتى من يعودون الى الله عز وجل في آخر اللحظات ، شرع الاسلام الوصية ، كأخر فرصة يكفر فيها المسلم ، قبل الاقدام على ملاقاته الله عز وجل ، عما عساه يكون قد اقتترف .

(1) العاديات : 8 .

(2) البقرة : 267 .

(3) صحيح البخارى بشرح الفتح ، ج5 ، ص : 373 ، وسنن أبى داود رقم : 2.865 .

(4) صحيح البخارى بشرح الفتح ، ج5 ، ص : 374 ، وسنن أبى داود رقم 2.866 .

أو فرط ، في جنب الله الحى القيوم جل جلاله، قال الله عز وجل :
«يا ابن آدم اثنتان لم تكن لك واحدة منهما :

- جعلت لك نصيبا من مالك ، حين أخذت بكظمك، لأظهرك وأزكيك.

- وصلاة عبادى عليك بعد انقضاء أجلك» (5) .

ويحدد الرسول (ص) هذا النصيب الذى يتطهر به ابن آدم ويتزكى
في آخر لحظاته ، فيقول : «ان الله تصدق عليكم ، عند وفاتكم ،
بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم» (6) .

وأكثر من ذلك ، تجاوز الاسلام مستوى توفير الفرصة الى العيش
المؤكد على الاستفادة من هذه الفرصة ، حتى تتم شمولية الرحمة
الالهية لمن لم يسبق لهم أن استفادوا منها حال الصحة ، قال
الرسول (ص) : «ما حق أمرىء مسلم ، له شيء يوصى فيه ، يبيت
ليلتين ، الا ووصيته مكتوبة عنده» (7) .

وتمشيا مع روح الاسلام في التكافل بين المؤمنين ، وخاصة بين
الاقارب ، في الحياة ، وبعد الممات، أجاز الاسلام أن يستدرك الاقارب
ما فات المتوفى من الصدقة ومن الوصية ، فأجاز لهم أن يتصدقوا ،
او يوصوا لمصلحة من سبقهم الى جوار الله عز وجل ، زيادة فى
عمله ، وتكفيرا عما يكون قد اقترف ، فقد روى ابو هريرة : أن رجلا
سأل رسول الله (ص) : أن أبى مات ، وترك مالا ، ولم يوص ،
فهل يكفر عنه ان تصدقت عنه ؟ قال : نعم «(8) .

فالوصية - اذن - وسيلة استدراك لما عسى أن يكون قد فات
المسلم في حياته ، يقوم بالاستدراك المالك نفسه ، أو يقوم به ورثته من
ملكيتهم الخاصة ، بعد وفاته .

بعد هذا التأطير للوصية في نظام التبرعات ، وفي نظام الاسلام
ككل ، نتساءل : ما هو مضمون الوصية ؟

(5) سنن ابن ماجة رقم : 2.710 ، والكظم (بفتحين) : مخرج النفس .

(6) سنن ابن ماجة رقم : 2.709 . ونيل الاوطار، ج5، ص 43 .

(7) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 355، وصحيح مسلم رقم : 1.627 .

(8) سنن ابن ماجة، رقم : 2.716 .

يعرف الفقه المالكي الوصية بما يشمل التبرع المضاف الى المستقبل بعد الوفاة ، وبما يشمل الايضاء الى شخص معين ، ليتولى التصرف في مال الموصى بعد وفاته ، ويشرف على شؤون اولاده القاصرين ، أو المحجور عليهم من غيرهم .

ومن أشهر تحديدات الوصية ، في الفقه المالكي ، تعريف ابن عرفة التونسي : «الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده ، يلزم بموته . أو نيابة عنه بعده» (9) .

ومقتضى هذا التعريف :

أ - ان الوصية عقد من عقود التبرع .

ب - يترتب عنه حق للموصى له ، في تركة الموصى ، وهذا الحق محدود بثلث التركة ، لا يتجاوزه .

ج - وهذا الحق في التركة لا يصبح لازما الا بعد موت الموصى . بحيث يكون لهذا الاخير ، قبل وفاته ، أن يتراجع ، وأن يغير في وصيته كما يشاء .

د - كما يترتب عن الوصية ، اذا اقتضى الحال ، أن يصبح شخص ما نائبا عن الموصى ، يتصرف في المال الموصى به ، فيقسمه ، أو غلته ، على الموصى لهم ، ويشرف على شؤون من يحتاجون للنيابة من الاولاد القاصرين ومن المحجورين .

ورغم أن الايضاء يتعلق بتنفيذ الوصية ، فانه ، بصفة عامة ، يتصل بموضوع الاهلية والنيابة ، ولذلك جرت المدونات الحديثة على أن تكتفى في تعريف الوصية بالشق الاول من تعريف ابن عرفة . المتعلق بالتبرع المضاف ، وهذا ما فعلته مدونة الاحوال الشخصية المغربية ، الصادرة عن لجنة تدوين الفقه الاسلامي المحدث سنة 1957 (10) ، فقد نصت في الفصل (173) : «الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده ، يلزم بموته» .

(9) شرح الخرشي على المختصر، ج8، ص : 167.

(10) انظر ظهير الاحداث بالجريدة الرسمية عدد : 2.341 بتاريخ شتنبر 1957 .

ان طبيعة عقد الوصية تختلف عن بقية العقود الناقلة للملكية ، كالبيع ، والصدقة ، والهبة ، ذلك أن الوصية لا تنتقل الملكية من مالك الى آخر، لان الملكية لا تنتقل عن الموصى الا بعد أن يصبح غير قابل لان يملك ، أعنى بعد الوفاة، وبذلك فالوصية تقرر الخلافة عن المالك ، وليس نقل الملكية عنه، الامر، الذي يقرب ما بين الوصية والارث ، حيث ان الموصى له والوارث يحلان محل الموصى والمورث ، الا أن خلافة الارث اجبارية ، من لدن الشارع جل وعلا . بينما خلافة الوصية اختيارية تعود لارادة الموصى (11) .

ان عامل الخلافة عن الموصى ، بدلا من نقل الملكية عنه ، يجعل الوصية تقبل الكثير من التنازلات ازاء القواعد العامة للتبرع ، مثلا : لا يشترط القبض اتمام الوصية ، كما يشترط لتمام الهبة والصدقة. وغيرهما، مما يتأثر بوفاة المالك كالأهب والمتصدق، قبل القبض منه.

وحتى نأخذ صورة كافية عن الوصية كتبرع، نتناول هذا العقد في أركانه ، وآثاره ، ثم نختم بالحديث عن بعض الوصايا الخاصة التي عرفت في مدونة الاحوال الشخصية باسم التنزيل ، والوصية الواجبة . ويتم ذلك من خلال فصول ثلاثة :

الفصل الاول : أركان الوصية :

يتم انعقاد الوصية بين طرفين ، هما الموصى والموصى له ، على موضوع قابل للعقد عليه ، هو الموصى به ، بوسيلة هي التراضي بين الطرفين والتعبير عن هذا التراضي .

ونعقد لكل من الاركان الاربعة فرعا :

الفرع الاول : الموصى .

الموصى هو مالك المال ، الذي يريد أن يجعل غيره من الافراد أو من الجهات خلفا له في جزء من ماله بعد موته .

(1) ومن المتفق عليه بين المذاهب الفقهية أن كامل الاهلية ، الذي لا تستغريق ذمته بالدين ، تجوز وصيته، في الثلث فما دونه.

(11) شرح قانون الوصية، ص : 7.

أما القاصرون والمحجور عليهم لسفه ، فهؤلاء في جواز وصيتهم
اختلاف بين المذاهب الفقهية :

أ - يرى أبو حنيفة : أن وصية القاصرين والمحجور عليهم لا
تجوز ، لان الوصية تبرع من التبرعات ، التي هي ضرر محض ، وهذا
الضرر لا يجوز من غير كامل الاهلية . جاء في المادة (87) من مرشد
الحياران : «يشترط لصحة الوصية كون الموصى ... بالغاً، عاقلاً ،
مختاراً ، أهلاً للتبرع» .

ب - بينما يرى المذهب المالكي والحنبلي : أن وصية الصبى
المميز جائزة ، بشرط أن يكون ذلك في قرابة ، كالوصية للمسجد، أو في
صلة رحم ، كالوصية للقرابة ، فاذا كان الصبى لا يميز ، بحيث
تختلط عليه الامور، أو يخلط في عباراته، أو كان مميزاً، ولكنه
أوصى في غير نطاق القرابة والقرابة ، هنا لا تجوز الوصية .

ونظير الصبى المميز في هذا المجنون الذى يفيق ، والسفيه الذى
لا يحسن التصرف في ماله .

قال الامام مالك : «الامر المجتمع عليه عندنا : أن الاحق والسفيه،
والمصاب الذى يفيق أحياناً ، أن وصاياهم تجوز ، اذا كان معهم من
عقولهم ما يعرفون به الوصية ... ، وأما من ليس معه من عقله ما
يعرف به ما يوصى به، أو كان مغلوباً على عقله، فلا وصية له» (12) .

ويستدل المالكية والحنابلة في جواز وصية هؤلاء بما روى من
الآثار عن عبد الله بن مسعود ، وعمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز:

قال عبد الله بن مسعود : «من أصاب وجه الحق أجزاءه» (13) .

وقيل لعمر بن الخطاب : «ان ههنا (بالمدينة) غلاماً يفاعاً، من غسان،
لم يحتلم ، وهو ذو مال، ووارثه بالشام، وليس له ههنا الا ابنة عم له؟

(12) المدونة، ج6، ص : 32، والموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 61.
(13) المدونة، ج6، ص : 33، والموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 60، وشرح
الخرشى على المختصر، ج8، ص : 168، والقوانين الفقهية، ص : 347.

فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال» (14)

وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز وصية غلام، في ثلثه، وهو ابن ثلاث عشرة سنة (15) .

ان عدم اشتراط أهلية التبرع في الموصى يعود الى أن طبيعة الحجر على القاصرين أنه لمصلحة المحجورين للحفاظ على أموالهم ، احتياطا ضد الفاقة في المستقبل ، والوصية لا تنفذ الا بعد الموت . ولذلك فخوف الفاقة على المحجور ليس واردا في الوصية .

لقد تبنت مدونة الاحوال الشخصية رأى المالكية والحنابلة فنصت في الفصل (113) : «يشترط في الموصى أن يكون مميزا ، تصح الوصية من المجنون حال افاقته ، ومن السفیه» .

(2) أما وصية المدين فانها تصح ، الا أنه عند التنفيذ يقدم الدين على الوصية ، فان استغرق الدين التركة لم يبق للوصية مجال ، وان فضل عن الدين مال ، نفذت الوصية فيما بقى ، فى حدود الثلث، قال على بن أبى طالب (ض) : «قضى رسول الله (ص) بالدين قبل الوصية ، وأنتم تقرؤونها : «من بعد وصية يوصى بها أودين» (16) .

يبقى اذا تنازل الدائن عن دينه ، بحيث يجيز وصية مدينه، او اذا سقط الدين بسبب من أسباب السقوط ، كأن يكون العقد أصل الدين فاسدا ، هنا تنفذ وصية المدين ، لعدم مزاحمة الوصية بالدين ، وفي هذا نصت مدونة أ - ش ، في الفصل (196) : «لا تنفذ الوصية في تركة استغرقها الدين ، الا باجازه الدائن الكامل الاهلية. أو بسقوط الدين» .

(3) لا يشترط أن يكون الموصى مسلما ، فالوصية تجوز من الكافر لكافر مثله ، ولمسلم، بشرط ألا يوصى للمسلم بمحرم كالخمر أو الخنزير . جاء في المادة (90) من مرشد الجيران : «اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية» .

(14) - (15) المدونة، ج6، ص : 33، والموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 60، وشرح الخرشي على المختصر، ج8، ص : 168، والقوانين الفقهية، ص : 347 .
(16) سنن ابن مساجة، رقم : 2.715 .

4) يشترط أن يكون باعث الموصى على الوصية مشروعاً، فإذا كان هذا الباعث غير مشروع، بالنظر الى نصوص الشريعة، أو بالنظر الى مقاصدها ، كانت الوصية باطلة .

والباعث غير المشروع هو الذى يهدف الى تحقيق شر، كأن يوصى زبون لصيدلى ، قصد الحصول من هذا الاخير على دواء ممنوع ، يستعمل للاجهاض مثلا ، ومثل هذا ما كان مكافأة على الشر ، كأن يوصى شخص لمن ساعده في عمل اجرامى .

ومن باعث الوصية غير المشروع ما يسمى بوصية الضرار ، وهى الوصية التى يقصد من ورائها الموصى أن يضر بورثته، بأضعاف حصتهم من الارث ، دون أن يكون له قصد القربى الى الله عز وجل، ولا أى قصد انساني بالاحسان .

ومن وصية الضرار لدى المالكية ، أن يقول الموصى : ثلث مالى لفلان ، من ورثتى ، فان لم يجزه الورثة فهو للمساكين ، فهذه الوصية تبطل ، لان الموصى قصد الى الضغط على الورثة من خلال أن الثلث سيحرمون منه ، ان للوارث وان لغيره.

قال الرسول ، فيما روى أبو هريرة : «ان الرجل ليعمل ، والمرأة بطاعة الله ستين سنة ، ثم يحضرهما الموت ، فيضاران في الوصية، فنجب لهما النار ، وقرأ أبو هريرة : من بعد وصية يوصى بها أو دين ، غير مضار ، وصية من الله ، والله عليم حلیم، تلك حدود الله ، ومن يطع الله ورسوله ندخله جنات تجرى من تحتها الانهار حالدين فيها ، وذلك الفوز العظيم (17) .

وقال عبد الله بن عباس : الاضرار في الوصية من الكبائر (18) .

الفرع الثانى : الموصى له .

الموصى له هو المستفيد من الوصية الذى يتخذ أحد ثلاثة أوضاع

– أن يكون فردا ، أو مجموعة أفراد ،

(17) النساء : 12 – 13 .

(18) تفسير ابن كثير، ج2، ص : 218، وشرح الخرشي على المختصر، ج8، ص : 172 .

- أن يكون جماعة غير محصورة، كفقراء أو مرضى مدينة أو قبيحة معينة ،

- أن يكون جهة من جهات البر ، كالمسجد ، والمستشفى .
والجامعة وما الى ذلك ، حيث تأخذ الوصية مصير الوقف .

ومهما يكن فالموصى له يطلب فيه أن يكون قابلا لان يمتلك المال موضوع الوصية ، بمقتضى أحكام الشريعة ، وقد اختلفت المذاهب الفقهية في الشروط التي ترتب قابلية التملك هذه ، ونتناول أهمها :

1 - هل يشترط أن يكون الموصى له موجودا وقت الوصية ؟

لا يشترط المالكية أن يكون الموصى له موجودا وقت الوصية، بل ولا وقت وفاة الموصى ، ومن ذلك أجازوا الوصية للحمل الموجود في رحم الام ، وكذلك للحمل الذى سيوجد في المستقبل (19) ، يقول محمد بن عاصم في هذا :

وهى لمن تملك منه يصح حتى لحمل واضح ، أو لم يصح (20)

كما أجاز المالكية ، في هذا الاطار ، الوصية للميت بشرط أن يعلم الموصى أن الموصى له توفى ، ويوصى له رغم ذلك . وتصريف الوصية في هذه الحالة لاداء ديون الميت، أو تعطى لورثته، فان لم يكن على الموصى له دين، ولا له ورثة ، فالموصى به يرثه عنه بيت المال، فهذا وارث من لا وارث له (21) .

اذا كانت الوصية للمعدوم الذى ينتظر وجوده مستقبلا، ولكنه لم يوجد ، فان الوصية تبطل، ويعود المال الموصى به لورثة الموصى، وفي هذا نص الفصل (210) من مدونة أ.ش. : «اذا كان الموصى له من سيولد لشخص ، ثم مات ذلك الشخص ، ولم يترك ولدا، ولا حملا ، عادت الوصية ميراثا» .

(19) شرح الخرشي، ج8، ص : 168، والقوانين الفقهية، ص : 348.

(20) شرح ميارة على التحفة، ج2، ص : 231.

(21) شرح الخرشي، ج8، ص : 170، ورحمة الامة ، ج2، ص : 22.

2 - هل يشترط أن يكون الموصى له معلوما وقت الوصية ؟

المعلومية نقيض الجهالة ، وتعنى الجهالة : أن الموصى له لا يمكن تعيينه في سبيل تنفيذ الوصى به لمصلحته ، ومعلومية الموصى له تتحقق من طريق معرفته بالاسم ، كفلان ، أو بالصفة ، كفقراء بلدة معينة ، ومرضاها ، جاء في المدونة :

«قلت : رأيت ان قال : ثلث مالى لبني تميم، أو ثلث مالى لقيس ، أتبطل وصيته ، أم تجيزها في قول مالك ؟

قال : هي جائزة عند مالك (22) .

3 - يشترط الا يكون الموصى له وارثا :

الوصية تدرجت في التنظيم ، ففي المرحلة الاولى أوجب الله الوصية للوالدين والاقربين : «كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت، ان تترك خيرا، الوصية للوالدين والاقربين ، بالمعروف ، حقا على المتقين» (23)

ثم وضع الله عز وجل قواعد الميراث ، فعين للورثة حقوقهم . ومنع الوصية لهم ، حتى لا تتكدس الثروات في أيدي قليلة ، وتقوم العقبات أمام عدالة التوزيع في المجتمع المسلم .

قال عبد الله بن عباس : «كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين ، فنسخ الله من ذلك ما أحب ، فجعل للذكر مثل حظ الانثيين . وجعل للابوين لكل منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والربع ، وللزوج الشطر والربع» (24) .

فأية الوصية للوالدين والاقربين نسخت بالآيات التي حددت فرائض الميراث ، ولقد قال الرسول (ص) عند هذا : «ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث» (25) .

لكن - بعد هذا - اذا أوصى شخص لوارث ، فهل تكون الوصية باطلة ، أم تكون، فقط، قابلة للابطال، موقوفة على اجازة الورثة ؟

(22) المدونة، ج6، ص : 74، و تميم وقيس قبيلتان من قبائل العرب .
(23) البقرة : 179 .

(24) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 372 .

(25) سنن أبى داود رقم : 2.870 . والموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 68 .

- قال ابن حزم الطاهري : الوصية للوارث باطلة من نفسها، لان الرسول (ص) قال : لا وصية لوارث .

- وقالت المذاهب الاربعة : ان الوصية للوارث تصح اذا اجازها بقية الورثة ، لان منع الوصية للوارث انما هو لمصلحة الورثة ، فاذا تنازل هؤلاء عن حقهم، بواسطة الاجازة، كانت الوصية صحيحة .

الا ان الوارث الموصى له، اذا أصبح غير وارث عند الوفاة، تصح الوصية له . جاء في المدونة :

«قلت : رأيت أن أوصيت لآخي بوصية ، وهو وارثي ، ثم ولد لي ولد ، فحجبه، والوصية منى له انما كانت في المرض، أو في الصحة ؟

قال : الوصية جائزة، لانه قد تركها بعد ما ولد له ، فصار مجيزا لها، بعد الولادة ، والاخ غير وارث ، فهي جائزة» (26) .

ومن هذا القبيل ما نص عليه محمد بن عاصم، من جواز الوصية لاولاد الولد، وهذا الولد حي يترصده الميراث :

وصححت لولد الاولاد والاب للميراث بالمرصاد (27)

4 - يشترط الا يقتل الموصى له الموصى :

الوصية صلة للموصى له ، وقربى الى الله عز وجل ، بالبر نحو الانسان ، والقتل العمد ينافي هذه المعاني ، من هنا كانت الوصية للقاتل المتعمد لا تجوز، عقابا للمجرم الذي استعجل المال الموصى به، فقتل مالكة .

ويفصل الامام مالك في الوصية للقاتل على الشكل التالي :

«قلت : هل يجيز مالك الوصية للقاتل ؟

قال : الوصية في قول مالك في قتل الخطأ بمنزلة الميراث، يرث من المال ...

قال : فان قتله عمدا ؟

(26) المدونة، ج6، ص : 36، ورحمة الامة، ج2، ص : 18.
(27) شرح ميارة على التحفة، ج2، ص : 235.

قال : ان قتله عمدا لم تجز له الوصية، التي أوصى بها .
اذا كانت وصيته له قبل القتل ... الا أن يكون قد علم أنه قد
قتله عمدا، فأوصى له بعد علمه، فان ذلك جائز» (28).

واذن : فالقتل الخطأ لا يمنع الوصية، والقتل العمد يفصل فيه
بين أن يكون القتل لاحقا للوصية، فتبطل الوصية، وبين أن تكون
الوصية بعد القتل ، وبعد العلم بأن الموصى له المنتظر هو
القاتل ، هنا تجوز الوصية، لان الموصى تنازل عن حقه، فعفا،
وأحسن لمن أساء اليه ، والاسلام لا يضع العراقيل أمام الارادة
الخيرة المتسامية .

لقد تبنت مدونة أ. ش. هذا التفصيل فنصت في الفصل (197)
على أنه : «يشترط في الموصى :

أ - أن لا تكون له صفة الوارث ، وقت موت الموصى ،

ب - عدم قتله للموصى عمدا عدوانا، الا اذا علم قبل موته ولم يغير.»

والعمد يقابل الخطأ، والعدوان يعني : أن القاتل ليس له مبرر
شرعى في تعمده القتل ، والمبرر الشرعى قد يكون التنفيذ باسم
الشريعة ، كأن يكون شخص موظفا في مصلحة التنفيذ الجنائي ، وقدم
الموصى ، بعد الحكم عليه للتنفيذ بالاعدام ، فنفذ عليه الحكم الموصى
له ، فهذا القتل باسم الشريعة لا يؤثر على الوصية لانه ليس عدوانا.

5 - يشترط الا يكون الموصى له جهة معصية :

فمن يوصى لناد للقمار ، أو لدور الدعارة ، أو لمصانع الخمر،
تعتبر وصيته باطلة، لان ذلك يكون من باب الاعانة على الاثم
والعدوان ، وهو منهى عنه بنص القرآن .

وبالمقابل لا يشترط ، في المذهب المالكي ، أن يكون الموصى
له جهة قربي ، فقد أجاز هذا المذهب الوصية للغنى (29) ، ولا قربي
في الوصية له .

(28) المدونة، ج6، ص : 34.

(29) المدونة، ج6، ص : 71، وشرح الخرشى، ج8، ص : 170، والمطى، ج6،
ص : 327.

وليس جهة معصية أن تكون الوصية لمن لهم عقد الذمة من أهل الكتاب ، فالوصية لأهل الذمة جائزة ، وخاصة إن كانوا من القرابة، فأم المؤمنين صفية «باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، درهم، وكان لها أخ يهودى ، فعرضت عليه أن يسلم، فيرث، فأبى، فأوصت له بثلاث المائة ألف» (30) .

وبالمثل تجوز الوصية للحربى ، مستأمنًا كان أو غير مستأمن ، وهذا ندى الامامين مالك وأحمد ، لان الوصية من البر، والبر غير منهي عنه تجاه الحربيين، انما المنهى عنه الولاء، والموادة : «انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ، وأخرجوكم من دياركم ، وظاهروا على اخراجكم : أن تولوهم، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون» (31) .

6 - يشترط ألا يكون موت الموصى له قبل موت الموصى :

فالوصية خلافة عن الموصى كالارث وكل الفرق بين الارث والوصية أن الخلافة في الوصية تعود لارادة الموصى ، ولذلك فاذا مات الموصى له قبل الموصى ستكون الخلافة لم تتحقق بعد ، وبالتالي تبطل الوصية ، ويعود المال الى مالكة الذى كان قد أوصى به .

لكن اذا مات الموصى له قبل أن يقبل الوصية ، وبعد موت الموصى ، هنا يحل الورثة محل الموصى له ، فيقبلون الوصية أن أرادوا ، وذلك لان موت الموصى له ، وقع بعد أن تمت خاتمته عن الموصى في المال الموصى به .

جاء في المدونة : «ولقد سألت مالكا عن رجل أوصى لرجل غائب، فمات جميعا ، وقد مات الموصى قبل موت الموصى له ؟

قال : قال مالك : ورثة الموصى له مكانه ، والوصية لهم .

قلت : هل لهم أن يردوها، ولا يقبلوها ؟

قال : نعم ذلك لهم» (32) .

(30) المغنى، ج6، ص : 103.

(31) المتحفة : 9.

(32) المدونة، ج6، ص : 35.

الفرع الثالث : الموصى به .

1) الموصى به هو المال الذى أراد الموصى أن يكون الموصى له خلفا عن المالك فيه بعد وفاته .

والموصى به يتخذ عدة أوضاع ، فقد يكون مالا معيناً كارض يعينها ، وقد يكون منفعة ، كالوصية بسكنى دار ، أو استعمال سيارة ، يكون حقا في الذمة، كأن يوصى شخص بما يملك من دين لصالح مسجد ، أو لفائدة جمعية خيرية (33) .

لكن ما هي الاموال المشمولة بالوصية، هل هي الاموال الموجودة وقت الوصية ، أم الاموال الموجودة وقت الوفاة، أم هي الاموال الموجودة وقت تنفيذ الوصية ؟

يرى الفقه المالكى : أن المال المشمول بالوصية هو المال الموجود وقت الوصية، والذى علم به الموصى ، فلا تتناول الوصية المال الموجود بعد تاريخ الوصية ، ولا المال الموجود وقت الوصية الذى لم يعلم به الموصى ، فموضوع الوصية هو المال الذى استطاعت ارادة الموصى الواعية أن تشملته بتاريخ الوصية . قال الامام مالك : «لان الناس انما يوصون فيما علموا من أموالهم» (34) .

وقد روت المدونة في هذا نازلة واقعية ، هي «أن رجلا أوصى بثلاث ماله...، ثم وجد للرجل مال ورثه من نسيب له، لم يعلم به.

فقال صاحب الثلث (الموصى له) : لى في هذا حصة !

فقال رجل من القوم (الورثة) : هل لك أن أعطيك ثلاثين دينارا ؟

فأبى .

فاختصما الى عمر بن عبد العزيز ، وأبان بن عثمان عنده، فقال أبان : خذ الثلاثين .

فقال : أصلحك الله ، المال أكثر من ذلك .

(33) بداية المجتهد، ج2، ص : 251، والمدونة، ج6، ص: 62، 72.
(34) المدونة، ج6، ص : 38.

فقال أبان : فلا ثلاثين لك ، ولا غيرها ، انما أوصى الرجل فيما عرف ، وليس له حق فيما لم يعرف» (35) .

واذن : فموضوع الوصية هو المال الذي علم الموصى ، وقت الوصية ، أنه من جملة أملاكه .

(2) ولهذا المال الموصى به شروط :

أ - أن يكون المال قابلا لان يملكه المسلم ، فلا يوصى بالمحرمات ، كالخمر والمخدرات ، والاموال المغصوبة .

ب - أن يكون المال مملوكا للموصى ملكية عين ، في الوصية بالعين ، وملكية منفعة ، على الاقل ، في الوصية بالمنفعة ، فاذا أوصى فضولى بمال الغير فان هذه الوصية لا تجوز ، ولو أجازها المالك (36) .

ج - ألا يجاوز المال الموصى به ثلث التركة ، لما روى عن الرسول (ص) في وصية سعد بن أبي وقاص ، قال سعد : جاء النبي (ص) يعودنى ، وأنا بمكة ، قلت : يا رسول الله ، أوصى بمالى كله؟ قال : لا ، قلت : فالشطر؟ قال : لا ، قلت : فالثلث؟ قال : فالثلث ، والثلث كثير ، انك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة ، يتكففون الناس في أيديهم» (37) .

ويرى عبد الله بن عباس ، انطلاقا من توجيه حديث سعد ، أن الوصية ينبغي أن تنقص عن الثلث ، وقد اقترح في ذلك الربيع : «لو غرض الناس الى الربع ، لان رسول الله (ص) قال : الثلث ، والثلث كثير» (38) .

فيما اقترح أبوبكر الصديق ، وعلى بن أبى طالب أن يتم النزول الى الخمس ، قال أبو بكر ، لما أوصى بخمس ماله : «رصيت

(35) المدونة، ج6، ص : 38.

(36) الوصية وأحكامها في الفقه الاسلامى، ص : 217.

(37) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 363، وصحيح مسلم رقم : 1.628

(38) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 369، وصحيح مسلم رقم : 1.629

وغرض : نقص.

بما رضى الله به لنفسه : واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة» ، وقال علي : «لان أوصى بالخمسة أحب الى من الربع (39) .

فاذا أوصى المالك بما يجاور الثلث ، كان ذلك باطلا في الذمعي الظاهري، لان الموصى ليس له الحق الا في ثلث ماله ، فيما يرى آخرون : ان هذه الوصية موقوفة على اجازة الورثة . وذلك لان الموصى يملك حق التصرف فيما زاد على الثلث، بشرط اجازة الورثة، فالوصية فيما زاد على الثلث ليست باطنة بطلانها مطلقا ، وانما هي قابلة للإبطال فقط .

3) اذا توفرت الشروط الثلاثة في المال الموصى به (المشروعية، الملكية ، عدم المجاوزة لثلث التركة) تجوز الوصية ، سواء كان في المال الموصى به غرر (40) أم لا ، فمن يوصى بغلة بستانة للسنة المقبلة ، ومن يوصى بما تحمله مواشيه للسنة المقبلة كذلك ، ومن يوصى بما ستدر تجارته من أرباح ، كل هؤلاء تجوز وصاياهم ، لان الغرر يتسامح به في التبرعات ، ما دام المستفيد لا يتحمل في ذمته أى مقابل للمال المتبرع به عليه .

ومن الغرر المتساهل به هنا الوصية بسهم من التركة ، أو بجزء، أو نصيب ، أو حظ، أو شيء من التركة ، وذلك فيما اذا لم يوجد عرف يحدد مضمون هذه الكلمات .

وفما يخص كلمة (سهم) اختلف الفقه الى رأيين :

أ - رأى يرى أن الوصية بالسهم تعنى الوصية بالسدس ، وذلك لان السهم في العربية يعنى السدس ، ولان الرسول (ص) رفعت اليه قضية وصية بسهم ، فحكم للموصى له بالسدس .

ب - والرأى الثانى يرى : أن الوصية بالسهم تعنى الوصية بسهم مما تصح منه فريضة التركة الموصى بشأنها ، فاذا توفى شخص ، وترك ابنا وزوجة ، وأوصى بسهم ، فإن أصـ... للفريضة ثمانية ، فيعطى الموصى له الثمن.

(39) المغنى، ج6، ص : 4.

(40) الغرر (بفتحين) : كون الشيء مجهول العدد، أو الصفة، أو المقدار، أو غير مقدور على تسليمه، أو غير معلوم الاجل ان كان مؤجلا.

أما الكلمات الأخرى (جزء ، نصيب ، حظ ، شيء . . .) فإن الموصي له بها ، يعطى أدنى ما تصدق عليه هذه الكلمات حسب استعمال الوسط للكلمة مهما كان المقدار (41) .

الفرع الرابع : الإيجاب والقبول .

هل الوصية عقد يتم بالإيجاب والقبول ، أم هي تصرف بإرادة منفردة يتم بالإيجاب وحده ؟

1 - قال زفر بن الهذيل (42) من الحنفية : لا تحتاج الوصية الى القبول ، وإنما توجد بالإيجاب وحده ، لأنها خلافة عن المالك كالارث .

2 - وقال جمهور الفقهاء : الوصية عقد لا يتم الا بالإيجاب والقبول معا ، لان الانسان لا يملك رغم نفسه ، ولان الموصي قد تكون له منة في الوصية ، والمنة ضرر ، ثم الموصي به قد تكون تكلفته أكثر من نفعه ، فيحتاج الى تبين الموصي ، والى ارادته بالقبول (43) .

3 - وفصل المالكية - على غرار الحبس - فجعلوا الوصية لمعين تحتاج للقبول ، وجعلوا الوصية لغير المعين ، كالمساكين ، أو للجهة كالمسجد ، لا تحتاج للقبول ، لتعذر من يقبل في مثل هذه الحال (44) .

وهذا الرأي هو ما تبنت مدونة أ.ش. في فصلها (184) : حيث نصت : «الوصية لغير معين لا تحتاج الى قبول ، ولا ترد برد أحد» .

هذا ، ويمكن أن يتم الإيجاب ، في حال الصحة ، وفي حال المرض ، فهو لا يتقيد بزمن معين .

أما القبول فلا يقع الا بعد وفاة الموصي ، ولا يحدث أى أثر قبل الوفاة ، لان الموصي قد ربط الخلافة عنه في ماله بالوفاة ، فيحترم شرطه ، ما دام ذلك هو شرط الله عز وجل أيضا ، ولان الموصي يملك حق الرجوع في الوصية متى ما أراد ، وبذلك يكون القبول ، نتيجة لتأثير حق الرجوع ، دون نتيجة .

(41) المغنى، ج6، ص : 30 - 31، وشرح الخرشي، ج8، ص : 187 .

(42) من تلاميذ أبي حنيفة توفي سنة 158هـ . - 775م .

(43) شرح قانون الوصية، ص : 18 .

(44) شرح الخرشي، ج8، ص : 169 .

فاذا توفى الموصى بدأ حق القبول ، ويتسع هذا الحق من حيث الزمن ، فللموصى له أن يقبل بعد الموت مباشرة ، وله ان يؤخر ذلك ، فالقبول ، كما يقال ، حق على التراخي لا على الفور .

الا أنه تخلصا من ضرر الانتظار الذى قد يمس الورثة ، حيث لا يجوز لهم أن يقتسموا التركة الا بعد اخراج الوصية ، تخلصا من ذلك ، أجاز المذهب الحنبلى أن يطلب الورثة من الموصى له أن يتخذ موقفا بقبول الوصية أو بردها، خلال مدة كافية لا تضر أى طرف من الموصى له أو الورثة .

وقد قنن قانون الوصية المصري، الصادر سنة 1946 ، هذا الاجراء فنص في المادة (22) : «تبطل الوصية اذا أبلغ الوارث ، أو من له تنفيذ الوصية، الموصى له ، باعلان رسمى ، مشتمل على بيان كاف عن الوصية ، وطلب منه قبولها، أو ردها ، ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوما كاملة ، خلاف مواعيد المسافة القانونية . ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة ، دون أن يكون له عذر مقبول» .

وحق القبول يورث عن الموصى له ، فاذا مات الموصى له بعد موت الموصى ، وقبل القبول ، حل محله في حق القبول ورثته ، فيجوز لهم أن يقبلوا الوصية ، وأن يردوها ، لقول الرسول (ص) : «من ترك حقه فلورثته» «45» .

واذا قبل الموصى له الوصية أصبحت لازمة ، واذا ردها عادت الى التركة من جملة ما يورث .

والقبول بالنسبة للقاصرين هو نفع محض ، يقوم به عنهم نائبيهم الشرعى أو القضائى ، والرد بالنسبة لهؤلاء هو ضرر محض ، ولذلك يشترط فيمن يرد الوصية أن تكون له الاهلية الكاملة ، وعكذا نص الفصل (185) من م.أ.ش. على أن «الوصية لشخص معين ترد برده ، اذا كان كامل الاهلية ويرث ورثته هذا الحق عنه» .

هذا ، ونشير في ختام الحديث عن أركان الوصية الى أن مدونة أ. ش. اشترطت لصحة الوصية أن يصدر بها اشهاد عدلى ، أو أن يحرر بها عقد يوقع عليه الموصى بامضائه ، (ف 192) ، كما

(45) المغنى، ج6، ص : 23.

اشتترطت في الوصية المكتوبة بخط الموصى دون امضائه ، أن تقتصر
بما يدل على أن الموصى قد أنفذ وصيته ، وأنه قد خرج بها من
مرحلة مشروع الوصية ، كان يدفع هذه الوصية المكتوبة للشهود .
ويقول لهم : اشهدوا علي بما فيها ، أو كأن يدفع هذه الوصية لاهله ،
ويقول لهم : أنفذوا هذه الوصية . (الفصل : 193) .

لقد استندت مدونة الاحوال الشخصية في هذا الى فقه الامام مالك
في المدونة ، جاء فيها :

«قلت : رأيت رجلا كتب وصيته ، ولم يقرأها على الشهود ،
ودفعها اليهم مكتوبة ، وقال لهم : أشهدوا علي بما فيها ...»
قال : قال مالك : ذلك جائز ، اذا عرفوا أنه الكتاب بعينه ،
فليشهدوا عليه» (46) .

الفصل الثاني : آثار الوصية .

1) الوصية عقد غير لازم ، فللموصى بعد أن يوصى ، حق
الرجوع متى شاء ، وكيفما شاء ، قال الامام مالك : «الامر المجتمع
عليه عندنا : أن الموصى اذا أوصى في صحته ، أو في مرضه ، بوصية ،
فانه يغير من ذلك ما بدا له ، ويصنع من ذلك ما شاء ، حتى
يموت ، وان أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل» (47) .

وقد نصت على هذه القاعدة المادة (182) من مدونة أ. ش. وتصبح
الوصية لازمة للموصى بالوفاة ، وللموصى له بالقبول ، فاذا قبل
الموصى له الوصية ، لم يجز له الرجوع بعد ، واذا تنازل عن المال
الموصى به كان ذلك تبرعا جديدا على الورثة ، وليس رجوعا في الوصية .

لا يحتاج الموصى لهم الى القبض من أجل لزوم الوصية ، وذلك
على خلاف الهبة والحبس ، كما سبق ، جاء في المادة (93) من مرشد
الحيران : «فان قبل الموصى له ، بعد موت الموصى ، ثبت له ملك
الموصى به ، سواء قبضه ، أو لم يقبضه» .

(46) المدونة ، ج6 ، ص : 13 .

(47) الموطأ بشرح الزرقاني ، ج4 ، ص : 60 .

2) يملك الموصى له ، اذا كان معيناً، المال أو الحق التوصى به بالقبول ، الا أن الملكية تنصرف الى وقت الوفاة ، وذلك لان القبول ليس سببا للملكية ، وانما هو كاشف عنها، فقط، والسبب هو الوصية نفسها ، التي علقّت الملكية بالوفاة .

وهذا رأى المالكية ، والشافعية ، والحنفية .

ويرى الحنابلة : أن الملكية تنصب على الموصى به ، فقط، من وقت الوفاة، لان القبول هو سبب الملكية والاثـر لا يتقدم على سببه (48) .

وينبنى على الخلاف في وقت تملك الموصى له للمال الموصى به خلاف في ملكية نماء المال كغلة الاشجار وأنسال الماشية الحادثة فيما بين الوفاة والقبول :

- فاذا قلنا : ان الملكية تبدأ من وقت الوفاة كان انماء بين الوفاة والقبول ملكا للموصى له، لا على أنه وصية، ولكن على أنه ثمرة ملكه ، فلا يحسب هذا النماء في مقدار الثلث.

- واذا قلنا : ان الملكية تبدأ من تاريخ القبول ، كان النماء للورثة ، فيحسب في مقدار الثلث (49) .

3) بعد لزوم الوصية ، ودخول المال الموصى به في ملكية الموصى له، تأتي مرحلة تنفيذ الوصية .

وينفذ الوصية من أسند اليه الموصى هذه المهمة ، فان لم يعين الموصى منفا لوصيته، يقوم القضاء بتعيين المنفذ، تحت اشراف القاضى بالدائرة . (ف 195 م . أ . ش .)

يبدأ تنفيذ الوصية بتحديد الحقوق التي لها الاسبقية على الوصية، فتخرج هذه الحقوق أولا، ثم تخرج الوصية بعد ذلك، في نطاق ثلث التركة .

(48) شرح الخرشى، ج8، ص : 169، والمغنى، ج6، ص : 25، وشرح قانون الوصية، ص : 36 .

(49) شرح الخرشى، ج8، ص : 169، والمدونة، ج6، ص : 67، والمغنى، ج6، ص : 25 .

ويرتب خليل بن اسحق الحقوق على التركة هذا الترتيب :

«يخرج من التركة حق تعلق بعين كالمرهون . . . ، ثم مؤونة تجهيزه بالمعروف ، ثم تقضى ديونه ، ثم وصاياها من ثلث الباقي» (50).

فالذى يخرج من التركة أولا ، هو الحقوق العينية ، ثم الكلفة المعتادة للتكفين ، والحفر ، والدفن، ثم الديون ، لانها تحل بالموت. وبعد هذا كله تخرج الوصايا من ثلث الباقي من التركة .

وتقدير ثلث التركة يتم بواسطة احصاء التركة، وتحديد قيمتها، وفي الوصية بالمنافع كسكنى الدار، وزراعة الارض، يتم تقدير ثلث التركة باعتبار الاصول وحدها مجردة عن المنافع (ف 208 م . أ . ش).

تنفذ الوصية وفق شروط الموصى الموافقة لقواعد الشريعة أو لمقاصدها :

أ - فاذا أوصى صاحب مال للمساجد ، أو للمؤسسات العلمية كال مكتبة ، والمدرسة ، أو للمصالح العامة كالطرق والجسور ، فان المال الموصى به يصرف في عمارة هذه المؤسسات وفي مصالحها، وفي العناية بها بعامة (ف : 206 م . أ . ش).

واذا حدث أن لم يعين الموصى مصرفا لوصيته كأن يقول : أوصى لله ، أو لاعمال البر، فان الوصية تصرف في أى وجه من وجوه البر : كعلاج المرضى، والانفاق على التعليم، وما الى ذلك (ف 205 م . أ . ش) .

هذا في الوصية لجهات البر العامة .

ب - أما في الوصية لاشخاص معينين بالصفة، كالمرضى والمساكين، وكذلك الوصية بالنفقة في سبيل الله، هنا يجتهد المنفذ في عدد من تشملهم الاستفادة من الوصية ، على أساس مراعاة الحاجة ، فالاكثر حاجة يقدم على غيره.

قال عبد الرحمن بن القاسم :

(50) المختصر بشرح الزرقانى، ج8، ص : 204.

«سألت مالكا عن الرجل يوصى بالنفقة في سبيل الله ؟ فقال :
يبدأ بأهل الحاجة ، الذين في سبيل الله» (51) .

ج - وبالمثل يؤخذ بمبدأ الحاجة، ولكن لا كمييار للاسبقية في
الاستفادة ، وانما فقط للتفضيل في هذه الاستفادة، وذلك في تنفيذ
الوصية لمعينين بالنسب كولد فلان ، أو أبناء فلان ، في نطاق القرابة،
أو خارجها، فهؤلاء الموصى لهم ينالون جميعا حظهم من المال الموصى
به ، ولكن يفضل ذوو الحاجة منهم على غيرهم (52) .

يبقى اذا لم يوجد الموصى له في الوصية للمعدوم المنتظر وجوده !

هنا يفرق بين حالتين :

أ - أن يكون الموصى له شخصا معيناً ، كحمل فلانة مثلا، فيولد
الحمل ميتا ، في هذه الحالة تبطل الوصية ، ويعود موضوعها ميراثا
كما سبق .

ب - أن يكون الموصى له جهة بر عامة كالمسجد، الذي سيبنى.
فلم يتم بناؤه، هنا يعود موضوع الوصية الى أقرب جهة مجانسه
للموصى له ، فتصرف الوصية في مصالح مسجد آخر ، أو جهة احسانية
أخرى (ف 207 ، 210 م . أ . ش .).

الفصل الثالث : التنزيل والوصية الواجبة :

أولا : التنزيل :

التنزيل : أن ينزل (بتشديد الزاي) الموصى أحدا من غير الورثة
منزلة أحد ورثته، وقد خصت مدونة الاحوال الشخصية بابا خاصا
للتنزيل (ف 212-215) ضمن الكتاب الخامس الخاص بالوصية ، وهكذا
عرف الفصل (212) التنزيل : بأنه قول المنزل (بالكسر وتشديد الزاي)
لورثته :

- «فلان وارث مع ولدي، أو مع عدد ولدي ،

(51) المدونة، ج6، ص : 40.

(52) مختصر خليل بشرح الخرشي، ج8، ص : 176، والمدونة، ج6، ص : 72.

- أو الحقوه بميراثي ، أو ورثوه في مالي ،

- أو يكون له ابن ابن ، قد مات أبوه، فيقول : ورثوه مكان أبيه،

والقاعدة العامة في هذه الصيغ : أنها وصايا عادية، تجوز في نطاق الثلث ، إلا إذا أجازها الورثة فيما زاد على ذلك .

فاذا قال الموصي : اجعلوا فلانا وارثا مع ابني، وأجاز الابن الوصية، كان للموصي له النصف من التركة ، فتقسم التركة بين الابن والموصي له بالتساوي ، وإذا لم يجز الابن الوصية ، أخذ المنزل (بالفتح وتشديد الزاي) الثلث ، واقتصر على ذلك .

جاء في المدونة :

«قلت : رأيت ان أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه ، وله ثلاثة بنين ؟

... قال : فأرى أن يكون للموصي له الثلث» (53) .

ثانيا - الوصية الواجبة :

1) الوصية الواجبة تعود لابن حزم الظاهري ، الذي يقول : «الوصية فرض على كل من ترك مالا» (54) لان الله تعالى نص على وجوب الوصية للوالدين والاقربين بقوله : «كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ، ان ترك خيرا ، الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف، حقا على المتقين» (55) ثم نسخ الله عز وجل ذلك بآيات المواريث، فيما يخص الورثة ، وبقي الوجوب فيما عدا الورثة .

ويستدل ابن حزم لهذا الوجوب فيما عدا الورثة بقول الرسول (ص) : «ما حق امرئ مسلم ، له شيء يوصي فيه، يبیت ليلتين ، الا ووصيته مكتوبة عنده» (56) .

(53) المدونة، ج6، ص : 70، وشرح الخرشى، ج8، ص : 187، والمغنى، ج6، ص : 32.

(54) المحلى، ج6، ص : 312.

(55) البقرة : 180.

(56) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 355، وصحيح مسلم رقم : 10627 والمغنى، ج6، ص : 2.

ويرتّب ابن حزم على هذا : أن من مات ولم يوص، يكون غرضاً على الورثة أن يتصدقوا عنه بما لا يجحف بهم ، بل انه يرى : أن ملكيتهم تسقط عن هذا القدر الذي يجب أن يتصدقوا به عن متوفاهم، أداء لما تركه من دين عليه لله عز وجل .

هذا مفهوم الوصية الواجبة كما هي في أصلها لدى المذهب الظاهري .

(2) وقد أخذت مدونة الاحوال الشخصية الوصية الواجبة من المذهب الظاهري مراعاة لمصلحة المجتمع ، وذلك في الفصول (266 - 269) من الكتاب السادس الخاص بالميراث .

الا أن هذه المدونة لم تأخذ بالوصية الواجبة في مفهومها الشامل، وإنما أخذت بها في حالة معينة ، هي حالة ما اذا توفى الجد ، وترك أبناء ، وأبناء ابن ، توفى أبوهم في حياة هذا الجد ، وكأن مدونة الاحوال بذلك استدركت في مسألة التنزيل ما اذا توفى الجد، ولم ينزل أحفاده منزلة أبيهم ، وهكذا نص الفصل (266) : «من توفى وله أولاد ابن ، وقد مات ذلك الابن قبله ، أو معه ، وجب لأحفاده هؤلاء، في ثلث تركته، وصية بالمقدار والشروط الآتية » :

وشروط هذه الوصية كما حددتها الفصول (267 - 268) هي :

أ - أن تكون الوصية في حدود الثلث .

ب - أن تكون هذه الوصية بمقدار ما يرثه الاب ، لو توفى الجد، وهذا الاب حي .

ج - ألا يكون الجد قد أعطى هؤلاء الاحفاد هبة، أو صدقة ، أو نحلة ، بمقدار ما يستحقون بالوصية الواجبة.

هذا، ونختم الحديث عن الوصية بنموذج لعقد الوصايا، نأخذه من جيل الصحابة (ض)، وليكن النموذج وصية أبي الدرداء :

«بسم الله الرحمن الرحيم .

ها ما أوصى به أبو الدرداء :

- أنه يشهد أن لا اله الا الله ، وحده لا شريك له ، وأن
محمدًا عبده ورسوله .

- وأن الجنة حق ، وأن النار حق ، وأن الله يبعث من في القبور .

- وأنه يؤمن بالله ، ويكفر بالطاغوت ، على ذلك يحيا ، ويموت
ان شاء الله .

- وأوصى ، فيما رزقه الله ، بكذا وكذا ..

- وأن هذه وصيته ، ان لم يغيرها» (57) .

الباب الخامس : الكفالة

الكفالة - كما حددها خليل بن اسحق - هي : «شغل ذمة أخرى بالحق» (1) فمن له الحق - وليكن ديناً مثلاً - يصبح حقه يحتل ذمتين، ذمة المدين كأصيل، وذمة الكفيل كتوثيق شخصي للمدين، أو للحق ، يحتل مرتبة التابع لهذا الاصيل .

وعرفت مجلة الاحكام العدلية (م : 612) الكفالة بأنها «ضم ذمة الى أخرى في مطالبة بشيء» ، فذمة الكفيل تنضم الى ذمة الاصيل توثيقاً لحق صاحب الحق أو الدائن .

والفرق واضح بين شغل ذمتين ، وضمهما ، فشغل الذمتين لا يتضمن مطالبة الذمتين معا في آن واحد ، وانما فقط ، أن تطالب ذمة واحدة هي ذمة الاصيل ، ثم تطالب أخرى هي ذمة التابع أو الكفيل ، بخلاف ضم الذمتين فهو يسمح بالمطالبة المزدوجة .

ان اجتماع الذمتين لتأمين حق الدائن هو الفارق بين الكفالة والحوالة، فهذه الاخيرة هي «نقل دين من ذمة الى أخرى» (2) ، وليست ضم ذمة الى أخرى (3)، فالحق في الحوالة ينتقل من ذمة المدين الى ذمة شخص آخر ، هو مدين المدين ، ويكون هذا الانتقال بصفة نهائية اذا كان المحال عليه مليئاً، يستطيع الاداء ، فالرسول (ص) بقول : «مطل الغنى ظلم ، فاذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» (4) .

واذن، فالكفالة ، وعلى غرار الرهن ، توثيق لمصلحة الدائن، وان كان التوثيق في الرهن يقع على العين المحملة بالرهن : «وان كنتم

(1) مختصر خليل بشرح الخرشي، ج6، ص : 21.

(2) فتح الباري، ج4، ص : 464.

(3) يرى ابن حزم : أن الحوالة والكفالة سواء، كلاهما نقل للحق من ذمة الى أخرى. انظر المحلى، ج8، ص : 111.

(4) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج4، ص : 464.

على سفر ، ولم تجدوا كاتباً ، فرهان مقبوضة» (5)، بينما في الكفالة يقع التوثيق في ذمة الكفيل، فهو توثيق شخصي .

والكفالة تبرع من التبرعات، كالهبة ، والصدقة، والوصية ، إلا أن التبرع في الكفالة ليس بالمال أساساً، وإن كان ينتهي إلى المال أحياناً ، وإنما هي تبرع بخدمة تقوى مركز المدين في التعامل المالي، فقد يحتاج شخص إلى قرض استهلاكي ، فيخشى المقرضون من عدم ملاءة ذمته، وهنا تسعفه الكفالة لسد ما يحتاج إليه، وقد يدخل تاجر السوق بثروة ضئيلة، فلا يطمئن الناس إلى التعامل المؤجل معه، فيضطرر إما إلى الإداء في الحال ، وإما إلى الانسحاب من السوق، وهنا تتدخل الخدمة التي يقدمها الكفيل، أو الكفلاء، لهذا المتعامل الضئيل الثروة، فيضم الكفيل ذمته بما وراءها من ثروة إلى ذمة المتعامل. فيطمئن المتعاملون معه ، وبذلك يزول الخطر عن التعامل المؤجل مع ضئيلي الثروة .

لقد كان الرسول (ص) حريصاً على تقديم خدمة الكفالة بنفسه للمحتاجين ، فقد روى عبد الله بن عباس : أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير، على عهد رسول الله (ص) ، فقال : ما عندي شيء أعطيكه ، فقال : والله لا أفارقك حتى تقضيني، أو تأتيني بحمائل، فجره إلى رسول الله (ص)، فقال له النبي (ص) : كم تستنظره ؟ فقال : شهراً، فقال رسول الله (ص) : فأنا أحمل له» (6) .

تتبع صفة التبرع في الكفالة من واجب التضامن بين المسلمين، فالمسلمون كالجسد الواحد ، «مثل المؤمنین فی توادهم، وتراحمهم—، وتعاطفهم، مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو ، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى» (7) كما يقول الرسول عليه السلام ، ولذلك كان أخذ الكفيل أجرة عن الكفالة ، أو أي عوض آخر ، مهما كان ، يقع باطلاً، ومبطلاً للكفالة نفسها، ولناخذ في هذا المعنى بيتين من تحفة محمد بن عاصم الغرناطي :

(5) البقرة : 282 .

(6) سنن ابن ماجة رقم : 2.406 .

(7) صحيح مسلم، رقم : 2.586 .

وسمى الضامن بالحميل وهو من المعروف، فالمنع اقتضى كذاك بالزعيم والكفيل من أخذه اجرا به أو عوضا(8)

وبالإضافة الى واجب التضامن بين المسلمين، يعلل البعض هذا المنع من العوض، بأن أخذ الاجرة عن الكفالة يؤدي الى وجود صورة من صور القرض الربوي، فالكفيل اذا أخذ اجرة عن الكفالة، وأدى الدين عن المكفول عنه ، ثم رجع عليه بما أدى ، كان رجوعه بمبلغين :

- مبلغ ما أدى به الدين ، وهذا بمثابة قرض .
- ومبلغ الاجرة، وهذا بمثابة فائدة عن القرض (9) .

بعد هذا التقديم عن معنى الكفالة وأساسها الاجتماعي، نعالج، في ثلاثة فصول، أنواع الكفالة، وأركانها، وآثارها بهذا الترتيب :

الفصل الاول : أنواع الكفالة .

تتنوع الكفالة عدة أنواع ، نصنفها صنفين ، ما يتصل بصيغة الكفالة، وما يتصل بموضوع الكفالة .

الفرع الاول : ما يتصل بصيغة الكفالة .

أولا - الكفالة المنجزة :

وهي كفالة تكون صيغتها خالية من التعليق بالشرط ، ومن الإضافة لزمن مستقبل، كأن يقول كفيل لدائن : أنا كفيل بدينك على فلان.

وترتب الكفالة المنجزة حق المطالبة حالا ، فللدائن أن يطلب الكفيل بالدين ، أو بموضوع الكفالة ، منذ اللحظات الاولى لانعقاد الكفالة، اذا كان الدين المكفول به غير مؤجل ، وذلك مراعاة لصفة

(8) شرح ميارة على التحفة، ج1، ص : 124. يستعمل المالكية والشافعية مصطلح الضمان ويستعمل الحنفية مصطلح الكفالة ، بينما يستعمل الحنابلة مصطلح الضمان في الكفالة بالمال، ومصطلح الكفالة في الكفالة بالنفس، أما الفقه الإسلامي الحديث فيستعمل الكفالة للكل، ويجعل الضمان خاصا بأداء قيمة المال المتلف، أو مثله، وذلك اجنبيا لاختلاط المصطلحات .

(9) شرح المجلة لسليم رستم، ص : 346.

التبعية في الكفالة ، بينما في الدين المؤجل تبدأ المطالبة عند انتهاء الاجل .

ثانيا - الكفالة المعلقة :

وهي كفالة مرتبطة بشرط ، كأن يقول الكفيل : ان قدم فلان المدين من السفر ، فأنا كفيل لك بما عليه .

وترتب هذه الكفالة المطالبة بموضوع الكفالة عند تحقق الشرط. فاذا لم يتحقق الشرط لا يكون لصاحب الحق أية مطالبة نحو الكفيل.

ويجب أن يتوفر في الشرط عدة صفات :

أ - ألا يكون الشرط مستحيلا ، فمن يقول : أنا كفيل بدين فلان ان انطبقت السماء على الارض ، يعتبر رافضا للكفالة ، وقد استعمل القرآن النفي عن طريق الشرط المستحيل، «ان الذين كذبوا بآياتنا ، واستكبروا عنها ، لا تفتح لهم أبواب السماء، ولا يدخلون الجنة ، حتى يلج الجمل ، في سم الخياط ، وكذلك نجزي المجرمين (10). فالله عز وجل ربط دخول مكذبي الانبياء والمجرمين الى الجنة بتحقق دخول الجمل في ثقب ابرة الخياط ، وهذا مستحيل، يفيد تأكيد النفي أو الرفض .

ب - أن يكون الشرط ملائما لعقد الكفالة ، بتعبير الحنفية، أو ان يكون شرطا لا ينافي العقد بتعبير المالكية .

والشرط الملائم هو أحد ثلاثة :

- شرط عدم وفاء الاصيل، كأن يقول الكفيل للدائن : أنا كفيل لك بدينك ، ان لم يوفك المدين حقك .

- شرط ثبوت الحق المكفول به، كأن يقول الكفيل للدائن : اذا ثبت لك حق على فلان فأنا كفيل به، أو اذا بعت عقارك من فلان، فأنا كفيل لك بتمنه .

- شرط تسهيل الاداء بالنسبة للكفيل : كأن يقول هذا الاخير ، اذا قدم فلان المدين من السفر، فأنا كفيل لك بما عليه ، أو اذا

(10) الاعراف : 39.

حصد فلان زرعه في آخر العام، أو اذا اقتضى راتبه في آخر الشهر،
فأنا كفيل لك بما عليه (11) .

وتخضع الشروط في الكفالة كما في العقود والتصرفات كلها، لقول
الرسول (ص) : «المسلمون على شروطهم» (12)، ولقوله (ص) : «ما بال
أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس
في كتاب الله فليس له ، وان اشترط مائة شرط» (13) .

وشمول كتاب الله للشروط لا يطلب فيه أن يكون دائما بالنص
الحرفي، وانما يكفي الشمول من جهة المقاصد، بحيث لا تكون الشروط
مناقضة لمقتضى العقد، فاذا شرط الكفيل، مثلا، ألا يطالب الدائن
أمديين الاصيل ، كان الشرط باطلا، وانقلب العقد الى حوالة .
(م : 648 من مجلة الاحكام العدلية) .

ثالثا - الكفالة المضافة :

وهي كفالة ترتبط بزمن مستقبل ، كأن يقول الكفيل : اذا حلت
سنة 1983 فأنا كفيل بمالك على فلان .

والفرق بين الاضافة والتعليق : أن الاضافة ترتبط بسبب حتمي
الوقوع، هو مرور الزمن، بينما التعليق يرتبط بسبب احتمالي ، قد
يقع وقد لا يقع .

وتبدأ المطالبة في الكفالة المضافة من وقت بداية الزمن المحدم .

ومن الكفالة المضافة ما يسمى بالكفالة المؤجلة ،ومثالها : أن يطالب
الدائن مدينه بالاداء، فيقدم المدين كفيلا على شرط أن تؤجل المطالبة
بالدين أجلا جديدا ، وقد سبق أن رأينا الرسول (ص) تكفل بدين
رجل بعد ما أمهله الدائن شهرا .

(11) المدونة، ج5، ص : 281، وشرح المجلة لسليم رستم، ص : 346، والكفالة
والحوالة في الفقه المقارن ، ص : 132.

(12) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج4، ص : 451.

(13) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج5، ص : 353.

رابعاً - الكفالة المؤقتة :

وهي كفالة يتحدد فيها حق الدائن بمطالبة الكفيل في مدة معينة. بحيث اذا مضت تلك المدة انتهت الكفالة .

ومثالها : أن يقول كفيل لدائن : أنا أكفل لك دينك من تاريخ عقد الكفالة، الى نهاية ثلاثة أشهر .

خامساً - الكفالة المعجلة :

وهي كفالة ترتبط بدين مؤجل ، يشترط فيها الكفيل أن يؤدي الدين حالا .

وهذا النوع يقوم على تبرع الكفيل بالاداء قبل الاجل ، الا أنه اذا أدى لا يستطيع الرجوع على المدين الاصيل الا عند حلول الاجل. لان الكفالة عقد تابع للدين المكفول ، ولن يصبح الدين تابعا للكفالة في الاجل .

يقول محمد بن عاصم في هذا النوع من الكفالة :

وجائز ضمان ما تأجلا معجلا ، وعاجل مؤجلا (14)

الفرع الثاني : ما يتصل بموضوع الكفالة .

أولاً : الكفالة بالمال :

وهي كفالة يلتزم فيها الكفيل بأداء المال ، اذا لم يؤد المدين الاصيل ، ولكن الكفيل - لدى المالكية - لا يطالب بالمال الا بعد مطالبة المدين ، فدور الكفيل أنه ضامن احتياطي للاداء .

ثانياً : الكفالة بالوجه :

وهذه تعنى : التزام الكفيل باحضار المكفول عنه، في المكان والزمان المحددين بالعقد ، أو بمكان توجد به السلطة العامة ، وهذه الكفالة تتحول الى المال لدى بعض الاثمة كما سنرى .

(14) شرح ميارة على التحفة، ج1، ص : 128.

ثالثا : الكفالة بالفعل :

وهي كفالة بالقيام بعمل لصالح الدائن ، كان يلتزم الكفيل فى عقد البيع ، بتسليم عين المبيع الى المشتري، وكان يلتزم بتسليم العين المكتراة الى المكتري ، فى عقد الكراء .

وهذا النوع الثالث من اضافة الحنفية (15) .

الفصل الثانى : أركان الكفالة :

تتكون الكفالة من أركان، هى المكفول عنه، والمكفول له، والكفيل، وموضوع الكفالة ، والتراضى بين أطراف العقد، وصيغ التعبير عن هذا التراضى .

ونعالج كل ركن من هذه الاركان الخمسة فى فرع مستقل .

الفرع الاول : المكفول عنه :

المكفول عنه هو المدين المشغول الذمة بحق الغير ، الذى يقوم الكفيل بضمان ما يشغل ذمته للدائن .
والمكفول عنه يتخذ عدة وضعيات .

أولا : قد يكون المكفول عنه شخصا كامل الاهلية ، وهذا لا تثر الكفالة عنه أية مشاكل .

ثانيا : وقد يكون المكفول عنه قاصرا، أو فاقد الاهلية بالمرّة ، كالصبي غير المميز ، والمجنون، فهؤلاء يجوز أن تتم الكفالة لما عليهم من ديون .

الا أنه بعد الاتفاق على جواز الكفالة عن الصبي والمجنون ، اختلف هل يعود الكفيل فى مالهما بما يؤديه عنهما :

- فقال مالك : ما أدى الكفيل عن القاصر يعود به قصدا الاستيفاء من ثروتهما ، لان القاصر يلزمه الضمان بصفة عامة، سواء فى الكفالة، أو فى اتلاف مال الغير .

(15) شرح ميارة على التحفة، ج1، ص : 125، وشرح المجلة لسليم رستم، ص : 334، والكفالة والحوالة فى الفقه المقارن، ص : 150.

جاء في المدونة :

«قلت : رأيت الصبي يدعى رجل قبله حقا، فيتكفل به رجل، ففضى بذلك الحق على الصبي، وأخذه الطالب من الكفيل، أيكون للحميل أن يرجع بذلك على الصبي ، أم لا ، في قول مالك ؟

قال : يرجع به في مال الصبي» (16) .

– وقالت الحنفية : ان الكفيل اذا أدى الدين عن الصبي أو المجنون، لا يعود بذلك فيما لهما من مال، سواء كان كفيلا بأمرهما، أم بمبادرة منه، وذلك لانه اذا كفل الكفيل بأمر الصبي والمجنون، كان أمرهما لاغيا، لا يترتب عنه أى أثر، وان كفل الكفيل بمبادرة منه كان متبرعا. (م : 629 ، 339 من مجلة الاحكام العدلية) .

وثالثا : قد يكون المكفول عنه شخصا ميتا ، فتجوز الكفالة عن الميت، فيما خلف من ديون، واذا أدى الكفيل هذا الدين ، رجس في التركة بما أدى، واذا لم يترك المتوفى مالا، وتكفل الكفيل بدينه، وقد علم أن الميت لم يترك مالا، كان الكفيل متبرعا بما أدى عن الميت في رأي الامام مالك.

والدليل لصحة الكفالة عن الميت ما روى عبد الله بن أبى قتادة : «أن النبي (ص) أتى بجنابة ليصلى عليها، فقال : صلوا على صاحبكم، فان عليه ديننا، فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به ، فقال النبي (ص) : بالوفاء ؟ قال : بالوفاء» (17) .

رابعا : كما تجوز الكفالة عن مدين غنى تجوز أيضا عن مدين فقير، أو مفلس، استغرقت الديون ما يملك من مال . جاء في مجلة الاحكام العدلية (م : 633) : «لا يشترط يسار المكفول عنه، وتصح الكفالة عن المفلس أيضا» .

الفرع الثانى : المكفول له .

الدائن المكفول له قد يكون شخصا كامل الاهلية ، فيباشر عقد

(16) المدونة، ج5، ص : 255.

(17) سنن ابن ماجة، رقم : 2.407، وانظر بداية المجتهد، ج2، ص : 224 ، وصحيح البخارى بشرح الفتح، ج4، ص : 468، ونيل الاوطار، ج5، ص : 269.

الكفالة بنفسه ، وقد يكون قاصرا، أو فاقد الأهلية، فيباشِر العقد لمصلحته، نيابة عنه، نائبه الشرعى، أو القضائى، طبق القواعد العامة للاهلية .

الا أن بعض الفقه يشترط في المكفول له أن يكون معلوما، بتاريخ عقد الكفالة ، لأنه في حالة الجهالة لا يتحقق التوثيق الذي هو هدف الكفالة (18) .

لكن المتأمل لسوابق وقعت أمام الرسول (ص) في كفالة الدين عن الميت ، يلاحظ : أن الرسول (ص) لم يسأل : من هو المكفول له ؟ وهل الكفيل يعرف المكفول له أم لا ؟

وقد تكررت واقعة هذه الكفالة بحضرة الرسول (ص) مرتين : مرة تكفل فيها بدين الميت أبو قتادة ، وقد سبق نص الحديث فيها. ومرة ثانية تكفل فيها بدين الميت أيضا على بن أبى طالب (ص). قال أبو سعيد الخدرى : «كنا مع النبى (ص) في جنازة، فلما وضعت قال : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم، درهمان، فقال : صلوا على صاحبكم. فقال على : هما على، هما على ، يارسول الله. وأنا لهما ضامن، فقام رسول الله (ص) فصلى عليه» (19) .

• الفرع الثالث : الكفيل

الكفيل هو الطرف المتبرع بتقديم المساعدة بواسطة عقد الكفالة. فهو العنصر الجوهرى في هذا العقد، ودوره الاجتماعى يتحدد في أنه يقدم توثيقا لمصلحة المدين في مرحلة التعامل ، ثم لمصلحة الدائن بعد ذلك .

والكفيل قد يتحمل تبعة الكفالة في ماله، اذا لم يؤد المكفول عنه، وهنا يصبح ملتزما بالمال، بعد أن كان ملتزما، أولا، بمجرد التوثيق.

لقد اشترط في الكفيل أن تكون له أهلية التبرع، كاملة ، فلا تجوز كفالة صبي ، ولا مجنون، وهكذا نصت (م : 628) من مجلة

(18) الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، ص : 169.

(19) المغنى، ج4، ص : 603.

الاحكام العدلية : «يشترط في انعقاد الكفالة أن يكون الكفيل عاقلاً بالغاً ، فلا تصح كفالة المجنون، والمعتوه، والصبي» .

ومثل هذا لخليل بن اسحق في المختصر، حيث يقول عن الضمان : «وصح من أهل التبرع» .

الا أنه اختلف في جواز كفالة الصبي المميز، والمجور عليه لسفه ، فالبعض يرى : أن كفالتهما تصح ، ويطالبان بها بعد فك الحجر عنهما (20) .

أما اذا كان الكفيل مريضاً مرض الموت بتاريخ الكفالة، فإن الكفالة تصح، ويتحمل الكفيل تبعه الكفالة في ثلث ماله، على غرار الوصية . جاء في المدونة :

«قلت : رأيت المريض اذا تكفل بكفالة ، أتجوز كفالته ؟

قال : ذلك جائز في ثلثه» (21) .

الفرع الرابع : المكفول به ، أو محل الكفالة .

المكفول به كموضوع للعقد هو أحد امور ثلاثة :

- اما الحق في الكفالة بالحقوق ، ويسمى البعض الكفالة بالمال . باعتبار ما تصير اليه .

- واما احضار المدين في الكفالة بالنفس ، أو بالبدن ، أو بالوجه ، حسب تعدد اصطلاحات المذاهب الفقهية .

- واما القيام بفعل ، كتسليم المبيع ، أو العين المستأجرة في الكفالة بالفعل ، ونفصل القول ، بعض التفصيل ، في النوعين الاولين :

أ - في الكفالة بالحق :

الحق الذي تشمله الكفالة هو الحق الثابت ، الذي لا نزاع فيه،

(20) شرح المجلة لسليم رستم، ص : 338، وشرح الخرشي، ج6، ص : 21، والبدع ج4، ص : 250.

(21) المدونة، ج5، ص : 277.

وهو الحق الذى ليس لازما بتاريخ للعقد ، ولكنه يصير الى اللزوم مستقبلا ، وهو ، أخيرا، الحق المدعى به .

(1) فالحق الثابت الذى تتم الكفالة به ، يشترط فيه أن يكون مضمونا على المدين الاصيل ، بحيث اذا لم يؤده، لزمه الضمان، بأداء مثله أو قيمته ، أو عينه .

ومثال هذا الحق : الثمن الذى فى ذمة المشتري للبائع ، فتجوز الكفالة بالثمن، لان الثمن مضمون على المشتري ، يطالب بأدائه عيناً، أو مثلاً، أو قيمة، ومثل الثمن بدل الاجارة أو الكراء فكلاهما مضمون على المؤجر ، والمكتري .

وبالمقابل لا تصح الكفالة بحق غير مضمون على المدين به . كالشئ موضوع الهبة، قبل قبضه، لدى من يقولون بعدم لزوم الهبة قبل القبض .

(2) والحق الذى يصير الى اللزوم ، رغم انه لم يكن لازما بتاريخ العقد، هو حق معلق على شرط، كأن يقول الكفيل للدائن المنتظر : داين فلانا، وما صار لك عليه فأنا كفيل به، أو أرفع الدعوى على فلان وما ثبت لك عليه ، فأنا كفيل به .

ومثل التعليق على شرط ، فى الصيرورة الى اللزوم، ما يتصل بعقود من طبيعتها أن تقع مضافة الى المستقبل ، كعقد السلم (بفتحيتين) الذى يدفع فيه تاجر ، مثلاً ، ثمن السلعة قبل وجودها. كمن يدفع للمنتج ثمن كمية من الحبوب، من الغلات الصيفية ، فى فصل الشتاء ، أو فى الربيع، فهذه السلعة يلزم البائع تسليمها للمشتري ابتداء من التاريخ المعتاد لوجود السلعة، ويصح اعطاء كفيل بهذه السلعة بتاريخ العقد الاصلى، عقد البيع .

(3) أما الحق المدعى به فيشترط فيه أن يكون محكوما به ، أو أن يكون المدعى قد قطع بعض المراحل المهمة فى الاثبات .

ففى الحق المحكوم به يقدم الكفيل بالمال اذا طلب المحكوم عليه أجلا لتحضير الاداء، وتقديم الكفيل هنا من طرف المدين ،

عند اعطائه الاجل، واجب ، بحيث اذا لم يقدمه المدين يسجن ، كما يقول محمد بن عاصم :

وأخروا السائل لارجاء كالسيوم عند الحكم لاداء
ان جاء في الحال بضامن وان لم يأت بالحميل بالمال سجن

أما الحق الذي يقطع فيه المدعى بعض مراحل الاثبات فهو حق مالي يقدم فيه المدين شاهدا واحدا، وينتظر أن يتم الاثبات باضافة شاهد ثان، أو بيمين التكملة .

في هذه الحالة يطالب المدين بالكفيل بالمال ، لان الحق وشيك الثبوت . يقول محمد بن عاصم بلسان المالكية :

والشاهد العدل لقائم بحق اعطاء مطلوب به الضامن حق (22)

ولا يهم ، بعد هذا، مصدر الحق المالي ، فقد يكون معاملة مالية، كالبيع والكراء، وقد يكون هذا المصدر جريمة كالسرقة والغضب، وقد يكون مصدره القتل الخطأ ، أو القتل العمد فيما اذا صولح عنه بالدية ، فكل ذلك يكون محلا للكفالة بالمال ، يترتب عنه أداء الكفيل ، اذا لم يؤد المكفول عنه كمدين أصيل (23) .

ب - في الكفالة بالنفس أو بالوجه (24) :

في هذا النوع من الكفالة يلزم الكفيل باحضار المدين في الوقت والمكان المحددين في العقد، وعند عدم التحديد، يجب الاحضار في مكان يستطيع فيه صاحب الحق الاستعانة بالسلطة العامة .

والكفالة بالنفس تكون في الحقوق المالية أساسا، وتكون كذلك في الحقوق غير المالية، التي تتصل بحقوق العباد، كحق القصاص من المعتدى ، وحق معاقبة القاقق ، وهذا لدى الشافعية .

(22) كلمة «مطلوب» فاعل المصدر مجرور، وكلمة «الضامن» مفعول به للمصدر منصوب.
(23) شرح ميارة على التحفة، ج1، ص : 131، والمغنى، ج4، ص : 593، والبدع، ج4، ص : 256، وبداية المجتهد، ج2، ص : 223، وشرح المجلة لسليم رستم، ص : 340.

(24) قال ابن حزم الظاهري بعدم جواز الكفالة بالنفس مطلقا. (المطى، ج8، ص 119) .

أما المالكية فيرون : أنه لا كفالة في الحدود، ولا في التعزيرات .
سواء أكانت حقا لله عز وجل، أم كانت حقا للعباد، جاء في المدونة .

«قلت : رأيت الحدود، أفيها كفالة ؟

قال : لا كفالة في الحدود .

قلت لابن القاسم : رأيت لو أن رجلا شتمني ولم يقذفني .
فأخذت منه كفيلا بنفسه ، فهرب الرجل ؟

قال : هذا إنما هو أدب ، ولا تجوز الكفالة في هذا، ولم أسمع
من مالك فيه شيئا ، إلا أن هذا رأيي، أنه لا كفالة في الحدود، ولا
في التعزيرات» (25) .

وما قال به المالكية هو الرأي السائد لدى الحنفية، فقد نصت
(م : 632) من مجلة الاحكام العدلية : «لا تجرى النيابة في العقوبات .
فلا تصح الكفالة بالقصاص ، وسائر العقوبات والمجازاة الشخصية» .

ومستند الحنفية والمالكية في هذا ما روى عن الرسول (ص) أنه قال :
«لا كفالة في حد» (26) .

إلا أن بعض الاحناف قال بجواز الكفالة في الحدود، استنادا الى أن
أحد الصحابة ، وهو حمزة بن عمرو الاسلمى، أخذ كفيلا في جريمة
الزنا، على عهد عمر بن الخطاب (ض) .

قال الامام البخارى : بعث الخليفة عمر بن الخطاب حمزة بن
عمرو الاسلمى «مصدقا، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من
الرجل كفلا حتى قدم على عمر» (27) .

وعلى القول بجواز الكفالة بالحدود، لا يحل الكفيل بالحد محل
الاصيل ، على غرار الكفالة بالمال ، لان العقوبات لها طابع شخصي،
فلا تتعدى الفاعل ، وإنما كل دور هذه الكفالة أن تساعد العدالة ،
بقدر المستطاع، على احضار الاصيل، لاستيفاء حق الله ، أو حق
العباد منه .

25 المدونة، ج5، ص : 275، والمغنى، ج4، ص : 616 .

(26) المغنى، ج4، ص : 616 .

(27) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج4، ص : 469 . والضمير في امراته يعود للرجل .

الفرع الخامس : التراضى وصيغة التعبير عنه .

التراضى :

(1) يرى المالكية والشافعية والحنابلة : أن الكفالة تصرف بإرادة منفردة، تتعقد بايجاب الكفيل وحده ، ولا تحتاج لقبول المكفول له . وذلك لان الرسول (ص) أقر كفالة على بن أبى طالب، وأبى قتادة عن المدين الميت، كما سبق، دون قبول المكفول له، بل ودون علمه أيضا .

وبالمثل لا تحتاج الكفالة لقبول المكفول عنه، لان الرسول (ص) كفل عن قبيلة خزاعة دية قتيل دون رضاهم، قال الرسول (ص) : «ألا انكم يا معشر خزاعة ، قتلتم هذا القتيل من هذيل، وانسى عاقله» (28) .

جاء في المدونة :

«قلت : رأيت لو أن لرجل على رجل حقا، فقال رجل غائب عنهما ، من غير أن يخاطبه أحد : أشهدوا أنى كفيل لفلان بماله على فلان، أيلزمه هذا في قول مالك ؟

قال : لا أقوم على حفظ قول مالك، وأراه لازما له» (29) .

(2) ويرى الحنفية والظاهرية : أن الكفالة عقد يحتاج الى الايجاب من الكفيل، والقبول من المكفول له، لان هذا الاخير يكتسب حقا بمطالبة الكفيل بماله من دين على المدين الاصيل، والانسان لا يكتسب الحق رغم أنه .

(3) لقد تبنت مجلة الاحكام العدلية موقفا وسطا بين هؤلاء جميعا، فجعلت الكفالة تتعقد بايجاب الكفيل، لكنها تحتاج لقبول السلبي من المكفول له، والقبول السلبي هو عدم الرد، وهكذا نصت المادة (621): «تتعقد الكفالة، وتنفذ بايجاب الكفيل فقط .

ولكن ان شاء المكفول له ردها، فله ذلك ، وتبقى الكفالة ما لم يردها المكفول له.

(28) مسنن أبى داود، رقم : 4.504 .

(29) المدونة، ج5، ص : 259 .

وعلى هذا لو كفل واحد في غياب المكفول له بدين له على رجل ، ومات المكفول له قبل أن يصل اليه خبر الكفالة، كان الكفيل مطالباً بكفالتة هذه، ومؤاخذاً بها، .

واذن فالكفالة تصرف بارادة منفردة، الا أنها تحتاج ، لتصير لازمة بصفة نهائية الا يردھا المكفول له (30) .

الصيغة :

أما التعبير عن الايجاب فيتم بكل كلمة تدل على التعهد والالتزام، كأن يقول الكفيل : كفلت ، أو ضمننت ، أو أنا كفيل، وما الى ذلك .

ومثل الكلمة هنا الاشارة أو السكوت، الذي يفيد نفس المدلول .

وبالمقابل اذا لم يستعمل الكفيل كلمات تدل على التعهد، وانما استعمل، فقط، ما يدل على الوعد بالكفالة، لم يكن ذلك كفالة، كأن يقول : أعطيك مالك على فلان ، أو أؤدى مالك من دين على فلان . والوعد، في بعض صوره، لا يلزم الوفاء به كما سنرى .

الفصل الثالث : آثار الكفالة .

اذا توفرت الاركان والشروط تنعقد الكفالة ، وتصبح لازمة من تاريخ العقد في الكفالة المنجزة ، ومن تاريخ تحقق الشرط في الكفالة المعلقة ، ومن تاريخ تحقق المضاف اليه في الكفالة المضافة، فاذا قال الكفيل : دابن فلانا، وما ثبت لك عليه، فأنا كفيل به ، يبدأ لزوم الكفالة من تاريخ أول معاملة بين الدائن والمدين (31) .

جاء في المدونة :

«قلت : رأيت لو أن رجلاً قال لرجل : دابن فلانا ، فما دابنته به من شيء ، فأنا ضامن لك، فلم يدابنه حتى أتاه، فقال : لا تفعل، فقد بدا لى ، أياكون له ذلك في قول مالك ؟

(30) المغنى، ج4، ص : 621، والبدع، ج4، ص : 252، شرح ميارة على التحفة، ج1، ص : 127، وشرح الزرقانى على المختصر، ج6، ص : 26، والمطى، ج8، ص : 111، وشرح المجلة لسليم رستم، ص : 336، والكمالة والحوالة في الفقه المقارن، ص : 123 .

(31) شرح الزرقانى على المختصر، ج6، ص : 25 .

قال : نعم ، وما سمعت فيه من مالك شيئا» (32) .

وبالمثل نصت (م : 640) من مجلة الاحكام العدلية : «ليس للكفيل أن يخرج من الكفالة بعد انعقادها ، ولكن له ذلك قبل ترتب الدين في ذمة المديون، في الكفالة المعلقة والمضافة» .

وإذا لزممت الكفالة ترتب عنها، أن حق الدائن يصبح موثقا بذمة الكفيل الى جانب ذمة الاصيل ، وأن للدائن أن يطالب الكفيل بهذا الحق ، أو باحضار المدين به، كما ان للكفيل، بعد أداء الدين ، أن يرجع بما أدى على المكفول عنه .

ونعقد لكل أثر من الاثرين فرعا مستقلا :

الفرع الاول : مطالبة الدائن للكفيل .

الدائن ، بمقتضى التوثيق الذى تنتجه الكفالة ، يصبح له الحق في مطالبة الكفيل ، اما بأداء المال، في الكفالة بالمال، أو بانجاز العمل في الكفالة بالفعل، واما باحضار المدين في الكفالة بالوجه .

أ - في الكفالة بالمال :

يرى الحنفية والحنابلة والشافعية (33) : أن الدائن مخير بين مطالبة الكفيل بالمال ، وبين مطالبة المدين الاصيل، ويستطيع أن يأخذ دينه من أى واحد منهما ، لان معنى الكفالة ضم ذمة الى أخرى .

وهكذا نصت (م : 644) من مجلة الاحكام العدلية على أن «الطالب مخير في المطالبة : ان شاء طالب الاصيل ، وان شاء طالب الكفيل ومطالبته أحدهما لا تسقط حقه بمطالبة الآخر ، وبعد مطالبته أحدهما، له أن يطالب الآخر، وأن يطالبهما معا» .

وللامام مالك رأيان :

- رأي أول : كان يقول فيه بما يقول الائمة الثلاثة : من الخيار

في الرجوع على المدين الاصيل، أو على الكفيل.

(32) المدونة، ج5، ص : 260.

(33) شرح المجلة لسليم رستم، ص : 352، والمعنى، ج4، ص : 605، وبداية المجتهد، ج2، ص : 223.

- ورأي ثان : رجع اليه أخيراً، وهو أن الدائن يطالب بحقه من المدين الاصيل، وعند عجز هذا الاخير، نتيجة لعدم القدرة على الاداء، أو للغيبة، يطالب الكفيل، وذلك لان الكفالة وثيقة كالرهن، ولا يستوفى من الوثيقة، والمدين الاصيل حاضر، وقادر على الاداء.

جاء في المدونة :

«قلت : رأيت أن تحملت لرجل بمال على رجل، أيكون للذي له الدين، أن يأخذني بالحق ، الذي تحملت به ، وصاحبى الذى تحملت به ملء بالذى عليه، في قول مالك ؟

قال : قال مالك : ليس ذلك له ، ولكن يأخذ حقه من الذى عليه الدين، فان نقص شىء من حقه، أخذه من مال الحميل، الا أن يكون الذى عليه الحق مدياناً، وصاحب الحق يخاف ان قام عليه خصمه الغرماء، أو غائباً عنه، فله أن يأخذ الحميل ويدعه .

وقد كان مالك يقول ، قبل ذلك : للذى له الحق أن يأخذ ان شاء الحميل ، وان شاء الذى عليه الحق، ثم رجع الى هذا القول الذى أخبرتك، وهو أحب ما فيه السى» (34) .

وفيما اذا طوبى الكفيل، وتوفى قبل الاداء، وجب هذا الحق فى تركته (م : 670 من مجلة الاحكام العدلية).

ب - في الكفالة بالفعل :

عند ما يتعهد كفيل بتسليم عين، وقد تكون هذه العين مغبوبة، أو مستعارة، هنا يطالب الاصيل برد العين أولاً، ثم الكفيل عند عدم قيام الاصيل بواجبه، أو عند عدم استطاعته، وهذا على مذهب الامام مالك.

أما لدى الائمة الثلاثة فصاحب الحق مخير بين مطالبة الاصيل ومطالبة الكفيل، أو مطالبتهما معا في نفس الآن .

وفيما اذا كان الرد يتطلب نفقات، فان الغاصب والمستعير هما اللذان يتحملان مصاريف الرد، فاذا أدى الكفيل هذه المصاريف، وكانت الكفالة باذن المكفول عنه ، - لدى غير المالكية - رجع الكفيل بهذه المصاريف على الغاصب والمستعير (م : 641 ، 667 من مجلة الاحكام).

(34) المدونة، ج5، ص : 256.

ج - فى الكفالة بالنفس :

المتفق عليه هنا، أنه يجب على الكفيل احضار المكفول به فى الوقت والمكان المحددين فى العقد، أو فى مكان يستطيع فيه صاحب الحق التداعى من أجل حقه، عند عدم التحديد، فإذا لم يحضر الكفيل أصيله هنا تختلف الآثار المترتبة، حسب المذاهب :

أ - فمالك وأحمد يريان : أن الكفيل اذا لم يستطع احضار المكفول به ، لغيبة بعيدة ، أو لهرب، فان ما ذمة الاصيل من المال، يتحول الى ذمة الكفيل، لان من كفل بنفس، ولم يحضرها. لزمه ما عليها، وذلك لان الرسول (ص) أطلق فى وجوب الغرم على الكفيل حيث قال : «الزعيم غارم» (35) .

ويستثنى المالكية من هذه القاعدة ما اذا شرط الكفيل أنه كفيل بالنفس وحدها ، ولا يتحمل المال مهما كانت الظروف، هنا يوفى للكفيل بشرطه ، ولا يغرم المال ، جاء فى المدونة :

«أرأيت ان قال : أنا أتكفل بوجهه الى أجل كذا وكذا ، فان لم آت به فعلى طلبه حتى آتى به، فأما المال فلا أضمنه، أكون على من المال شيء، ان مضى الاجل ، ولم آت به فى قول مالك ؟

قال : قال مالك : لا شيء عليه، ويكون كما اشترطه» (36) .

ب - أما أبو حنيفة والشافعى فيريان : أن الكفيل بالنفس يطالب باحضار الاصيل، فان لم يحضره أجبر على ذلك بكل الوسائل المشروعة ، حتى يحضره ، ولا تتحول الكفالة بالنفس الى المال وهكذا نصت (م : 642) من مجلة الاحكام العدلية : «حكم الكفالة بالنفس هو عبارة عن احضار المكفول به ، ففى أى وقت شرط تسليمه، فعلى الكفيل احضاره فى ذلك الوقت حالا ، بعد طلبه من المكفول له، فان أحضره فيها، والا يجبر على احضاره» .

(35) سنن ابن ماجة، رقم : 2.405.

(36) المدونة، ج5، ص : 252، 253، وشرح المجلة لسليم رستم، ص : 352، والمغنى ج4، ص : 622، والمبدع، ج4، ص : 266، ورحمة الامة، ج1، ص : 195، وبداية المجتهد، ج2، ص : 222.

الفرع الثانى : رجوع الكفيل بما أدى :

1) هل للكفيل حق الرجوع على المكفول عنه بما أدى ؟

الكفالة في أساسها ، تبرع بالتوثيق ، لتسهيل المعاملات ، وليست التزاما بالمال ، الا بصفة تابعة ، فيما ينتج عن الكفالة من آثار . ولذلك فللكفيل الرجوع ، بما أدى عن المكفول عنه، في كل الاحوال، سواء أكانت الكفالة باذن المكفول عنه أم لا، وسواء أكان الاداء باذن المكفول عنه، أيضا، أم لا ، الا اذا أعلن الكفيل أنه أدى الدين عن المكفول عنه تبرعا، فيكون ذلك هبة مستقلة . وهذا مذهب المالكية .

أما الحنفية ، والحنابلة، والشافعية، فيرون أن الكفيل له حق الرجوع بما أدى اذا كانت الكفالة، أو الاداء باذن المكفول عنه ، وبغير الاذن في أحدهما يعتبر الكفيل متبرعا، لا حق له في الرجوع (37) .

2) بم يرجع الكفيل ؟

يرجع الكفيل بالاقل مما أدى أو قدر الدين :

— فاذا كان الدين ألف درهم مثلا، وأدى الكفيل ألفا ومائتى درهم، رجع ، فقط، بألف درهم، واعتبر متبرعا على الدائن بالمائتين الزائدتين .

— واذا كان الدين ألف درهم ، وأبرأ الدائن الكفيل من خمس مائة درهم، أو صالحه على خمس مائة ، فأدى الكفيل فقط هذه الخمس مائة، رجع بما أدى فعلا، وهو خمس مائة درهم.

— أما اذا كان الدين ألف درهم، وأدى الكفيل ألف درهم، رجع بها دون نقص، وفي هذا يقول محمد بن عاصم :

ويأخذ الضامن من مضمونه ثابت ما أداه من ديونه (38)

(37) المغنى، ج4، ص : 607، والمبدع، ج4، ص : 257، وبداية المجتهد، ج2، ص : 224.

(38) شرح ميارة على التحفة، ج1، ص : 130، والمغنى، ج4، ص : 608، وشرح المجلة لسليم رستم، ص : 360.

القسم الثاني :

تصرفات التبرع الواقعة بإرادة منفردة

يضم هذا القسم ثلاث تصرفات نتناول لها في ثلاثة أبواب :

الباب الأول : النذر

الباب الثاني : الالتزام

الباب الثالث : الوعد ، أو العدة .



الباب الأول : النذر

النذر : أن يوجب المرء المسلم على نفسه ما ليس بواجب عليه ، تقرباً الى الله عز وجل ، فهو تصرف بإرادة منفردة يمس مال الشخص ، في نذر الصدقة ، وقد يمس بدنه في نذر الصوم والصلاة التطوع ، وقد يمس المال والبدن معاً ، كما في نذر الحج والجهاد .

ومهمة النذر الخلقية : انه الزام للنفس بالتقرب الى الله ، جل وعلا ، عن طريق تفويت فرص التردد في القيام بأنواع الطاعات . بحيث لا يبقى أمام النفس الا تنفيذ القرب ، كأثر من آثار العهد الذي تعهد به المرء أمام الله تعالى : «وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم» (1) ، «وليوفوا نذورهم» (2) .

فالنذر ، بهذا الاعتبار ، وسيلة تشريعية تدخل في نطاق مساعدة الجهد الخلقى الذي يعانیه المسلم في سبيل الترقية الروحية والخلقية . بغية الاقتراب من الكمال الخلقى المتحقق في نموذج الرسول محمد عليه السلام «وانك لعلی خلق عظیم» (3) ، ذلك الكمال الذي هو غاية الرسالة الاسلامية نفسها «بعثت لاتمم مكارم الاخلاق» (4) .

ان النذر ، في منطلقه ، يستند الى الارادة الفردية ، فهو تبرع من مستوى الاحسان الاختياري ، فالفرد يستطيع أن ينذر والا ينذر ، الا أنه ، بعد انعقاد النذر ، بتوافر شروطه يصبح الوفاء به لازماً . فمن قال : لله على أن أتصدق بألف درهم» ، يصبح ملزماً بهذه الالف درهم ، فاذا لم يف بهذا الواجب الذي رتبته على نفسه بإرادته الحرة المختارة ، تعرض للجزاء بمختلف أنواعه بما فيه الكفارة في بعض

(1) النحل : 91 .

(2) الحج : 27 .

(3) العنكبوت : 4 .

(4) موطأ مالك برواية يحيى ، ص : 904 .

الصور كما سنرى ، وبما فيه أيضا أن يطبع الله على قلب المخالف بالنفاق «فأعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه، بما أخلفوا الله ما وعده وبما كانوا يكذبون» (5) .

والكفارة ، في صورها المالية ، ليست تبرعا نابعا من الارادة الفردية للمكلف ، ولكنها ناتجة ، بفعل الشارع جل وعلا ، عن مخالفة العهد، أو عدم الوفاء بالندى ، فهى احسان الزامى، مصدر، انشاع جل جلاله .

لهذا كان فى النذر نوعان من الاحسان :

الاول : احسان اختيارى ، ينطلق من مبادرة الناذر، وهذا ما يدخل النذر فى نطاق نظام التبرعات .

والثانى : احسان الزامى ، ناتج عن عدم الوفاء بالندى، حيث يجب على المكلف أن يقدم كفارة بالتنازل عن جزء من ثروته لله، اذا كانت له ثروة تفضل عن حاجته وحاجة أهله .

وحتى نأخذ نظرة شاملة عن النذر، نتحدث عن النوعين معا من الاحسان، فى فصلين ، نخصص الاول منهما للحديث عن شروط الناذر، وأنواع النذر ، ونخصص الثانى للحديث عن الكفارة .

الفصل الاول : شروط الناذر وأنواع النذر .

شروط الناذر :

الناذر هو كل شخص كامل الاهلية، فلا يصح النذر من صبي، ولا من مجنون .

والناذر أيضا هو كل شخص يستطيع التقرب الى الله عز وجل، فلا يصح النذر من مشرك ، ولا من أهل الكتاب، وذلك لفقدان أهلية التقرب الى الله عز وجل عند هؤلاء ، فالاساس الاول لصحة التقرب

(5) التوبة : 78.

ولجوازه : أن يكون المتقرب مؤمنا بالله كما حدد الله عز وجل
الايمان به : «والذين كفروا أعمالهم كسراب بقيعة يحسبه الظمآن
ماء، حتى اذا جاءه لم يجده شيئا، ووجد الله عنده فوفاه حسابه،
والله سريع الحساب» (6)

ان القرآن يعتبر النصارى واليهود من عداد المشركين، فلا يجيز لهم
التقرب الى الله عز وجل. فقد قال عن النصارى : «لقد كفر الذين
قالوا : ان الله ثالث ثلاثة ، وما من اله الا اله واحد» (7)، وقال أيضا
عن اليهود والنصارى معا : «وقالت اليهود : عزيز ابن الله، وقالت
النصارى : المسيح ابن الله ، ذلك قولهم بأفواههم، يضاهون قول
الذين كفروا من قبل، قاتلهم الله ، أنى يوفكون، اتخذوا أحبارهم
ورهبانهم أربابا من دون الله، والمسيح بن مريم، وما أمروا الا
ليعبدوا الها واحدا، لا اله الا هو، سبحانه عما يشركون» (8).

واذن فالنادر تشترط له أهليتان :

- أهلية التصرف في المال كاملة .

- وأهلية التقرب الى الله بالايمان به كما أمر جل جلاله .

أنواع النذر :

يتنوع النذر عدة أنواع، حسب الموضوع الذى يقع عليه النذر ،
وحسب صيغته :

أ - فمن حيث الموضوع يتنوع النذر الى نذر الاموال والى نذر
غير الاموال من العبادات كالصوم، والصلاة، والحج، والجهاد، ومن
الاعمال المتصلة بالخير عامة، كحفظ القرآن، وتعليمه، واعطاء دروس
تطوعا، واصلاح الطرق والقناطر، وبناء المساجد ، والمستشفيات، وما الى
ذلك مما يتصل بتقديم الخدمات الخيرية العامة .

ب - ومن حيث الصيغة يتنوع النذر الى نذر مسمى، والى
نذر مبهم .

(6) النور : 38.

(7) المائدة : 75.

(8) التوبة : 30.

والنذر المسمى : هو النذر الذى يسمى فيه الناذر موضوع نذره، كأن يقول : لله على صدقة ألف درهم ، أو : لله على صوم ثلاثة أيام، أو لله على أن أحفظ ربع القرآن وهكذا.

والنذر المبهم، أو غير المسمى : هو النذر الذى لم يسم فيه المنذور، كأن يقول الناذر : لله على نذر، ولا يزيد على ذلك شيئاً.

ج - ومما يتصل بالصيغة كذلك تنوع النذر الى نذر مطلق والى نذر معلق .

والنذر المطلق : ما لم يعلق على شرط كالمثلة السابقة كلها.

والنذر المعلق : ما ربط فيه الناذر التزامه بتحقق شرط، كأن يقول الناذر : ان شفانى الله من مرضى ، فلله على الف درهم، أو يفوز فلاح : ان سلمت غلة حقلى فلله على كذا قنطاراً صدقة للمساكين وهكذا .

وسنرى آثار هذه الانواع عند الحديث على مجال الكفارة.

الفصل الثانى : كفارة النذر .

أثر النذر : أن يصبح الناذر ملزماً بتنفيذ مضمون نذره ، تحت طائلة الجزاءات المتعددة التى من بينها الكفارة ، ونحدد مجال الكفارة أولاً ، قبل أن نتحدث عن مقومات هذه الكفارة ، وذلك في فرعين :

الفرع الاول : مجال الكفارة .

يختلف مجال الكفارة حسب المذاهب الفقهية ، ولبيان ذلك نستعرض المواقع الممكنة للكفارة .

1 - الواجب :

فالواجب ليس محلاً للنذر، لانه واجب بإرادة الشارع، فلا يحتاج لإرادة الناذر، كوسيلة للالزام، فلو قال شخص : لله على أن أصلى الظهر عند الزوال لم يكن هناك نذر ، ولا يترتب عليه أى أثر، لا الكفارة عند عدم الوفاء ، ولا غيرها .

الا أن النذر، اذا تعلق بفضيلة في أداء الواجب، كان لازماً. وانسج أثره، كما اذا قال الناذر، لله على أن أصلى الظهر في اول الوقت، أو لله على أن أخرج في زكاة المواشى خيارها، فاذا لم يف، الناذر بهذه الفضيلة كانت عليه الكفارة .

2 - الحرام :

والحرام كذلك ليس بمحل للنذر، فلو قال شخص يستطيع الزواج، وتضره العزوبة : لله على ألا أتزوج، وأنصرف للعمل أو لعبادة، كان ذلك حراماً، وكان بالتالى غير مرتب أى أثر، وذلك لقول الرسول (ص) : «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه» (9) .

الا أن أئمة الفقه الاسلامى، بعد الاتفاق على عدم جواز الوفاء بنذر المعصية، لان تنفيذ المعصية معصية جديدة، بعد معصية نذرها، وذلك لقول الرسول (ص) : «لا وفاء لنذر في معصية الله» (10)، بعد هذا الاتفاق، اختلف الفقه في لزوم الكفارة الى فريقين :

- **الفريق الاول** : يرى عدم لزوم الكفارة في نذر المعصية، لان الكفارة مرتبة عن عدم الوفاء بمضمون النذر، والوفاء هنا منهى عنه، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، مستدلين بما روى الامام مالك والبخارى : أن رسول الله (ص) رأى رجلاً قائماً في الشمس، فقال : ما بال هذا ؟ فقالوا : نذر ألا يتكلم، ولا يستظل من الشمس، ولا يجلس، ويصوم، فقال رسول الله (ص) : مروه، فليتكلم، وليستظل، وليجلس، وليتم صومه» (11) .

فالرسول نهى عن النذر بتعذيب النفس الذى يلحق الضرر بالبدن حالاً، أو مستقبلاً، ولم يأمر فيه بكفارة، قال الامام مالك : «ولم أسمع أن رسول الله (ص) أمر بالكفارة، وقد أمره رسول الله (ص) أن يتم ما كان لله طاعة، ويترك ما كان معصية» (12) .

(9) سنن الترمذى، رقم : 1.564. وموطأ برواية يحيى، ص : 476.

(10) سنن الدارمى، ج2، ص : 184.

(11) البخارى بشرح الفتح، ج11، ص : 512.

(12) موطأ مالك برواية يحيى، ص : 476.

– **والفريق الثانى** : يرى لزوم الكفارة في نذر المعصية رغم أن الوفاء منهي عنه ، وذلك قياسا على الظهار، فهو منهي عنه، ومع ذلك تجب فيه الكفارة، وهذا مذهب أبى حنيفة وسفيان الثوري، وفقهاء الكوفة بالعراق .

وهم يستدلون بما روى عن عائشة (ض) قالت : قال رسول الله (ص) : « لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين » (13)، كما يستدلون بأثر روى عن ابن عباس أن امرأة قالت له : « انى نذرت أن أنحر ابني » ، فقال لها عبد الله بن عباس : « لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك » .

ولقد كان جالسا بجانب ابن عباس ، حين اصدار هذه الفتوى ، أحد شيوخ العلم، فقال لابن عباس : وكيف يكون في هذا كفارة ؟ فقال ابن عباس : « ان الله تعالى قال : والذين يظهرون منكم من نسائهم، ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت » (14) .

3 – المستحب :

نذر المستحب يقسم نوعين : نذر مسمى، ونذر مبهم أو غير مسمى كما سبق، وذلك باعتبار لزوم الكفارة وعدمه عند الحنث أو فقدان الوفاء .

أ – في النذر المسمى الذى يحدد فيه الناذر ما يلتزم به، كأن يقول : لله على ألف درهم صدقة، أو ان شفانى الله من المرض ، تصدقت بالعقار الفلانى ، في هذا النوع يجب الوفاء بالنذر بصفة مطلقة، ولا تدخل الكفارة عند عدم الوفاء .

ودليل وحدة المخرج في النذر المسمى نذر ثعلبة بن حاطب الانصارى، الذى نذر أمام الرسول أنه ان أعطاه الله المال، أخرج حقه، وأنفقه في سبيل الله ، وفي صلة الارحام، ثم نكث عن نذره، علم يقبل منه الله، التوبة، رغم الحاحه في طلبها من الرسول، ومن أبى بكر وعمر بعده، وكان جزاؤه الوحيد : أن طبع الله على قلبه بالنفاق الى يوم لقاءه : «ومنهم من عاهد الله : لئن آتانا من فضله، لنصدقن،

(13) سنن الترمذى، رقم : 1.562. وسنن أبى داود، رقم : 3.290.

(14) الموطأ برواية يحيى، ص : 476.

ولنكونن من الصالحين ، فلما آتاهم من فضله بخلوا به، وتولوا وهم معرضون ، فأعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه، بما أخلفوا الله ما وعده، وبما كانوا يكذبون، ألم يعلموا أن الله يعلم سرهم ونجواهم ، وأن الله علام الغيوب» (15) .

وبالإضافة الى القرآن هناك عدة أحاديث تقييد وجوب الكفارة في نذر المستحب بشرط عدم التسمية، منها حديث عقبة بن عامر ، قال : قال رسول الله (ص) : «كفارة النذر، اذا لم يسم، كفارة يمين» (16)، وحديث ابن عباس أن رسول الله (ص) قال : «من نذر نذرا ، لم يسمه، فكفارته كفارة يمين» (17) .

الا أنه يستثنى من نذر المستحب أو الطاعة في لزوم الكفارة ما اذا نذر شخص أن يتصدق بمال ، فضاع المال قبل تنفيذ الالتزام بالصدقة، هنا تجوز الكفارة للضرورة (18) .

ب - في النذر المبهم : عند ما يقول الشخص : لله على نذر ، ولا يحدد المنذور : هل هو صدقة ، أو صيام ، أو غير ذلك، هنا يسأل الناذر عن نيته ، فما صرح أنه نواه أخذ به، وان لم يمكن سؤاله، أو سئل ولم تكن له نية محددة ، هنا يؤخذ بأقل ما تصدق عليه كلماته، فان نذر الصوم لزمه صيام يوم واحد ، وان نذر الصدقة، لزمه ما يطلق عليه عرفا أنه صدقة .

فان لم يف بهذا الاقل وجبت عليه الكفارة : دون نظر الى صيغة النذر من كونه مطلقا أو معلقا على شرط .

4 - المباح :

في هذا النوع من النذر لا يترتب أى أثر ، فاذا قال شخص : والله على أن أركب سيارتي، أو لله على أن أذهب الى بيتي في ساعة كذا لم يترتب عن هذا النذر أى شيء ، سواء نفذ الناذر التزامه أو لم ينفذه .

وهذا مذهب مالك وأبى حنيفة .

(15) التوبة : 75 - 78 .

(16) البدائع، ج5، ص : 90، ونيل الاوطار، ج8، ص : 255 .

(17) رحمة الامة، ج1، ص : 147 .

(18) الشرح الصغير على أقرب المسالك، ج2، ص : 262 .

الفرع الثاني : مقومات الكفارة .

كفارة النذر هي كفارة اليمين ، قال رسول الله (ص) : «كفارة النذر كفارة اليمين» (19) .

وكفارة اليمين تتحدد تبعا لوضعية المكلف المالية :

أ - فاذا كان المكلف غنيا ، يجد كفايته، وكفاية أهله، ويمضل بعد ذلك مال ، كانت الكفارة ثلاثة أشياء يختار، حسب مقدرته، ودرجة إيمانه، أحدها، وهي :

- اطعام عشرة مساكين من المستوى المتوسط، الذي يعتبر طعاما كافيا عرفا .

- كسوة عشرة مساكين ، من المستوى المتوسط كذلك ، ومما يعتبر عرفا كسوة كاملة، تحفظ الجسم من البرد في الشتاء، ومن الحر في الصيف .

- عتق رقبة، وما دامت الرقبة غير موجودة الآن، فان العتق يتحول الى التصدق بقيمة الرقبة .

وقد كانت الرقبة تشتري على عهد الرسول (ص) بثمان مائة درهم، (800)، وقيمة الدرهم بالذهب تقدر بـ 425 و 0 كرام، وبذلك تكون قيمة الرقبة هي : $(425 \times 800 = 340000)$ كراما من الذهب ، ويمكن تقدير هذا القدر من الذهب بالعملة المحلية ان عرف سعر الذهب عير المصنع في شكل حلي مثلا .

ب - اذا كان المكلف فقيرا لا يجد كفايته وكفاية أهله ، أو كان يجد هذه الكفاية، ولا يفضل له بعدها شيء ، هنا يتم الانتقال الى الكفارة التي لا تتطلب مالا ، وهي صيام ثلاثة أيام :

«لا يؤاخذكم الله باللغو في أمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ، فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم . أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتهم، واحفظوا أيمانكم» (20).

(19) سنن أبي داود، رقم : 3.323. وصحيح مسلم، رقم : 1.645.

(20) المائدة : 91.

أَبَابُ الثَّانِي : الْإِلتِزَامُ

الالتزام : أن يوجب المرء على نفسه ما ليس واجبا عليه ، كأن يلتزم شخص لآخر بالنفقة مدة ثلاث سنوات مثلا ، أو مدة الدراسة ، أو كأن يلتزم شخص بأداء ما يستهلكه مسجد معين من الكهرباء .

والالتزام يتم بالارادة المنفردة ، ولا يحتاج لقبول المستفيد ، سواء أكان شخصا طبيعيا ، أم شخصا معنويا (1) .

الالتزام ينبع ، باعتباره تبرعا ، من رعاية الشريعة الاسلامية للارادة الانسانية الخيرة ، التي تتجه نحو نفع الافراد ، أو نحو نفع الجماعة في الالتزام لمصلحة المؤسسات المشتركة كالمساجد ، والطرق ، والقناطر ، وقنوات الري الجماعي ، وما الى ذلك ، وكما يقول الامام مالك . فان من ألزم نفسه شيئا من المعروف لزمه (2) .

بعد هذا نتحدث عن أركان الالتزام ، وأنواعه ، وآثاره .

الفصل الاول : أركان الالتزام .

يتكون الالتزام من عناصر أربعة ، هي الملتزم (بالكسر) ، والملتزم له ، والشئ موضوع الالتزام ، أو الملتزم به ، وأخيرا صيغة التعبير عن الالتزام .

1 - فالملتزم (بالكسر) : هو كل شخص يتوفر على الاهلية الكاملة للتبرع ، يلتزم لمصلحة الغير ، برضاه الكامل ، دون اكراه . ومن ذلك ، فلا يصح الالتزام من الصبي ، ولا من المجنون ، ولا من المكره .

(1) مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج1 ، ص : 45 ، وذيل الكلام في مسائل الالتزام ، ص : 1 .

(2) ذيل الكلام في مسائل الالتزام ، ص : 4 .

2 - والملتزم له هو الشخص المستفيد من الالتزام.

ويشترط فيه أن يكون ممن يصح تملكه لموضوع الالتزام ، ومن هنا يجوز الالتزام لمصلحة القاصرين، بل ولمصلحة من لم يوجد بعد. كمن يلتزم لمن سيولد لفلان، وكذلك يجوز الالتزام لمصلحة الجهات، كانت موجودة بتاريخ الالتزام، أو كانت من المنتظر أن توجد مستقبلا.

ومما يخضع للقواعد العامة في التبوع : أن الملتزم له المنتظر اذا لم يتم وجوده، وكان معنيا، يكون من نتيجة ذلك : أن يبطل الالتزام، ويعود موضوعه الى ملكية الملتزم، أو الى ورثته في حال الوفاة.

3 - والملتزم به هو كل ما فيه منفعة ، سواء أكان مالا، أم خدمة، وسواء أكان فيه غرر أم لا، فالالتزام هنا يخضع للقواعد العامة للتبوع، فمن التزم لآخر بكمية، غير محددة من محصول القمح، يصح التزمه، رغم جهالة المقدار، وذلك لان الجهالة في المقدار متسامح بها في التبوعات بصفة عامة .

4 - أما صيغة الالتزام فهي كل كلمة ، أو اشارة، تفيد الزام الشخص لنفسه بمال، أو بخدمة لمصلحة الغير ، سواء تمت هذه الصيغة بلفظ الالتزام ومشتقاته، أو كانت بأى لفظ آخر، يفيد نفس المدلول (3) .

الفصل الثانى : أنواع الالتزام .

الالتزام ، بصفة أساسية ، يتنوع نوعين : الالتزام المطلق ، والالتزام المعلق، ونعقد لكل نوع فرعا مستقلا.

الفرع الاول : الالتزام المطلق .

فالالتزام المطلق : ما كان خاليا من التعليق بالشرط ، كأن يقول الملتزم : ألتزم لفلان بالنفقة مدة حياتى، أو مدة محددة ، ولا يزيد على ذلك .

(3) ذيل الكلام فى مسائل الالتزام، ص : 2.

وحكم هذا النوع من الالتزام : أنه يرتب على الملتزم القيام بتنفيذ ما أوجبه على نفسه، وللمدة المنصوصة في التصرف ، ولناخذ أمثلة شائعة من هذا النوع :

أ - الالتزام بالنفقة بمناسبة الزواج :

ونورد هنا واقعة سئل عنها قاضي الجماعة بقرطبة على عهد المرابطين ، محمد بن رشد (الجد) ، فأجاب فيها طبق قواعد المذهب المالكي في آثار الالتزام.

وهذا نص السؤال الموجه من أحد الاندلسيين ، وجواب ابن رشد (الجد) عنه :

«الجواب ، رضى الله عنك، في رجل زوج ابنته من رجل، وتحمص الاب عنه النقد (4)، والهدية، والكالىء معلوم، الى أجل معلوم .

ثم ان أبا الجارية (5) قال لابي المتزوج : أعط لابنك من ماله شيئاً ، فقال : لا أعطيه من مالى شيئاً، أنا أتطوع أن أنفق عليه ثلاث سنين، وأسكنه داراً معلومة من ديارى ، وأعطيه خمس ما أستغله من ضيعتى .

تبين لنا ما يجوز من ذلك، مأجورا موقفا ان شاء الله تعالى .

فجواب ، رضى الله عنه :

يلزمه ما تطوع به ، بعد عقد النكاح، ان شهد بإيجاب ذلك على نفسه ، ويحكم عليه بخمس غلة ضيعته، ما دام الاب حيا، وبنفقته عليه مدة الثلاثة الاعوام .

وأما الدار التى أسكنه اياها فان قبضها في حياة أبيه كان له سكنهاها ، ما عاش، في حياة الاب، وبعد وفاته.

وبالله التوفيق، (6) .

(4) النقد : يعنى به الاندلسيون الاموال التى تقدم عند عقد الزواج، ويتقابل النقد الكالىء وهو المقدار المؤجل من الصداق.

(5) الجارية : البنت.

(6) مسائل أبى الوليد ابن رشد «الجد» المسألة رقم : 156.

ب - الالتزام بعدم الرجوع في الوصية :

وكما سبق ، فالوصية عقد جائز ، يستطيع الموصى أن يغير فيما أوصى كيفما شاء ، لكن اذا التزم الموصى في عقد الوصية ، أو بعدها ، ألا يرجع في وصيته فهل يفقد الموصى بذلك الالتزام حرিতে في تغيير الوصية والغاءها ؟

للمذهب المالكي هنا رأيان :

الرأى الاول : يرى أن هذا الالتزام يقيد الموصى ، فيفقد حقه تغيير الوصية ، أو الغاءها ، وهذا الرأى يقول عنه المالكية : انه الاصح في المذهب .

والرأى الثانى : يقول بأن هذا الالتزام غير مقيد لحرية الموصى ، وهو رأى مرجوح ، لا يساير القواعد العامة للالتزام (7) .

ومن الملاحظ أن مدونة الاحوال الشخصية المغربية أخذت بهذا الرأى المرجوح ، فقد نصت في الفصل (182) : «للموصى حق الرجوع في وصيته ، والغاءها ، ولو التزم عدم الرجوع» .

ج - الالتزام بعدم الرجوع في الهبة :

الابوان ، كما سبق ، لهما حق الرجوع في الهبة ، الا أنهما اذا التزما ، في عقد الهبة ، أو بعقد لاحق ، عدم الرجوع في الهبة ، فهذا الالتزام يقيد حرتهما ، ويفقدهما حق الرجوع أو حق الاعتصام ، على الراجح من مذهب مالك أيضا (8) .

الفرع الثانى : الالتزام المعلق .

الالتزام المعلق ما كان مرتببا بشرط ، والشرط يرتبط بفعل الملتزم ، وقد يرتبط بفعل الملتزم له .

1 - عند ما يرتبط الشرط بفعل الملتزم ، كان يقول الملتزم لشخص : ان سافرت ، أنا ، للحج ، فلك على كذا درهم ، هنا يجب على

(7) ذيل الكلام ، ص : 22 .

(8) ذيل الكلام ، ص : 22 .

الملتزم أن ينفذ ما أوجبه على نفسه، عند تحقق الشرط، أي السفر للحج، فإذا امتنع الملتزم عن التنفيذ أجبر على ذلك بواسطة القضاء.

2 - وعند ما يرتبط الشرط بفعل الملتزم له، كأن يقول الملتزم لقريب له : ان بنيت بيتك، أو ان تزوجت، أو ان نجحت في امتحان معين، فلك على كذا من المال ، هنا كذلك يصبح الملتزم، عند تحقق الشرط، مشغول الذمة بما أوجبه على نفسه، ويطلب بذلك ، وعند الاقتضاء بواسطة المحاكم .

ومن هذا النوع الاخير : أن يرتبط الشرط بفعل الملتزم له ، في الوقت الذي يصدر هذا الفعل عن الملتزم له بصفة جبرية، لا دخل للإرادة فيها، كمن يلتزم لامرأة حامل بمقدار من المال ، ان هي ولدت بنتا مثلا ، هذا الالتزام يقيد صاحبه، عند تحقق الشرط، فيطلب به، ويلزم به قضاء ان لم ينفذه طواعية (9) .

الفصل الثالث : آثار الالتزام .

الالتزام لا أثر له عند الأئمة الثلاثة : الشافعي ، وأحمد، وأبي حنيفة، أما في المذهب المالكي فالالتزام يرتب أثره، وهو شغل ذمة الملتزم لمصلحة الملتزم له ، سواء أكان هذا الملتزم له معينا كفلان ، أو مسجد معين ، أم كان غير معين كالالتزام لمصلحة المحتاجين .

الا أن المالكية يفرقون بين التزام يقضى به من طرف المحاكم، وهو الالتزام لمصلحة معين ، وبين التزام يجب تنفيذه ، ولا يصدر به حكم قضائي، وهو الالتزام لغير معين ، ويعبر الفقه المالكي عن هذه الخاصية بالواجب ديانة وقضاء، وبالواجب ديانة لا قضاء (10).

وبالإضافة الى صفة اللزوم هناك أثر قبض الملتزم به ، فتحصين الالتزام من البطلان لا يتم الا بالقبض لموضوع الالتزام، ولهذا فان مات الملتزم ، أو وقع إفلاسه، قبل أن يقبض الملتزم له محض

(9) ذيل الكلام، ص : 44، 54 وما بعدهما.

(10) نفس المرجع.

الالتزام ، بطل هذا الالتزام ، وعاد موضوعه الى التركة، ليأخذ الورثة، أو الى التفليسة، ليأخذ الدائنون .

أما اذا وقع الموت ، أو الافلاس بعد قبض موضوع الالتزام. كان الالتزام نهائياً، ولم يتأثر بالموت أو الفلاس.

ونورد بالمناسبة فتوى صدرت عن محمد بن رشد (الجد) ، جواباً على سؤال موجه من قاضى سبتة، عياض .

يقول القاضى عياض في سؤال الاستفتاء ، ضمن مجموعة من الاسئلة : «وأما السؤال التاسع فهو فيمن تطوع بالنفقة على آخر حياته ، أو مدة ما ، ثم توفى المتطوع، فقام الآخر يطلب النفقة في تركته، وهل تعرف فيها خلافا في المذهب ؟» .

ويقول ابن رشد (الجد) في الجواب على هذا السؤال :

«الجواب عليه، تصفحت السؤال الواقع فوق هذا، ووقفت عليه .

وإذا مات المتطوع بالانفاق ، فقد سقط عنه ما بقى من المدة، لأنها هبة لم تقبض ، تسقط بالموت، ولا خلاف في هذا أحفظه فى المذهب ، ...

وبالله التوفيق ، لا شريك له» (11) .

(11) مسائل أبى الوليد ابن رشد «الجد»، المسألة، رقم : 295.

الباب الثالث الوعد أو العدة (1)

الوعد : أن يقول شخص لآخر ، انى سألتزم لك بمبلغ من المال. أو بخدمة معينة في المستقبل، فالوعد ليس التزاما في الحال، وانما هو التزام مضاف لما يستقبل من الزمن، ويمكن القول ، بتجاوز، بان الوعد هو مشروع التزام (2) .

وعلى أساس هذا التعلق بالمستقبل يفرق البعض بين الكذب والوعد، فالكذب خبر غير مطابق لما وقع فعلا في الماضي، والوعد هو اخبار الواعد عن أنه سيفعل مستقبلا ، وهم يستدلون في هذه التفرقة بحديث رواه الامام مالك في الموطأ : «أن رجلا قال للرسول (ص) : أكذب امرأتى يا رسول الله ؟ فقال رسول الله (ص) : لا خير في الكذب. فقال الرجل : يا رسول الله أعدها ، وأقول لها ؟ فقال رسول الله (ص) : لا جناح عليك» (3) .

والاسلام، بصفة عامة ، يحث على أن يحترم الواعد كلمته، وان اختلفت المذاهب الفقهية في تحديد مستوى هذا الحث، هل هو الوجوب ، أم الندب .

وبالمقابل جعل الاسلام من الاخلاف المعتاد للوعد علامة على النفاق، قال الرسول (ص) : «آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب، واذا وعد أخلف، واذا ائتمن خان» (4) .

يستمد الوفاء بالوعد تأكيده من التزام الله عز وجل لوعوده : «ان الله لا يخلف الميعاد» (5) ، وذلك لان المؤمن - كما يقول محمد

- (1) العدة (بكر مفتوح مخفف) : من فعل وعد، على غرار «هبة» من فعل وهب.
- (2) ذيل الكلام، ص : 40، ومصادر الحق، ج1، ص : 45، والمطى، ج5، ص : 28.
- (3) الموطأ بشرح الزرقانى، ج4، ص : 408.
- (4) صحيح البخارى بشرح الفتخ، ج1، ص : 89.
- (5) الرعد : 31.

اقبال (6) يرتقى في مدارج الكمال كلما تخلق بأخلاق الله تعالى ،
فالمؤمن لين، متسامح، لان الله رحيم غفار ، والمؤمن شديد عند
ما تمس حرمت الله، وفي محاربة أعداء الاسلام لان الله قهار جبار،
وهكذا .

ومن هنا كان الرسل ، عليهم الصلاة والسلام، حتى قبل مبعثهم.
ولانهم يصنعون (7) على عين الله عز وجل، كان الرسل لا يخلفون
مواعدهم، مهما كانت تكاليف هذا الوفاء ، ولنضرب المثال من
الرسول محمد عليه السلام .

قال عبد الله بن أبي السمحاء : «بايعت النبي (ص) ببيع قبل
أن يبعث وبقيت له بقية، فوعده أن آتية بها في مكانه، فنسيت، ثم
ذكرت بعد ثلاث (8) فجئت، فاذا هو في مكانه، فقال : يا فتى، لقد
سقت على، أنا ههنا منذ ثلاث أنتظر» (9) .

نظرا لهذه الهمية العقيدية والاخلاقية للوعد نرى أن نتحدث عن
الوعد في مستواه الخلقى ، قبل أن نتحدث عن الوعد في نطاق التعامل ،
ويتم ذلك في فصلين :

الفصل الاول : الوعد على مستوى الاخلاق .

نعالج القيمة الخلقية للوعد من خلال مواعد الله عز وجل، ومن
خلال مواعد الرسل عليهم الصلاة والسلام :

أ - يعرض القرآن عدة أمثلة لمواعد الله عز وجل ، التي لا تقبل
الاخلاف، وذلك على عدة مستويات، ولنضرب الامثلة :

1 - فعلى مستوى شروط الاستخلاف، والتمكين في الارض، يعد الله
المؤمنين ، العاملين في نطاق الايمان، أن يجعلهم خلفاء عنه في الارض،
وأن يمكن لهم السلطان، وأن يبذلهم من خوفهم أمنا كقاعدة عامة
لسير التاريخ . «وعد الله الذين آمنوا منكم، وعملوا الصالحات ،

(6) رواه اقبال، ص : 90.

(7) يقول الله لموسى عليه السلام في سورة طه الايتان : 39، 41 : «والقيت عليك
حبة منى، ولتصنع على عيني»، «واصطنعتك لنفسى».

(8) يعنى : ثلاثة أيام.

(9) سنن أبي داود، رقم : 4.996.

ليستخلفنهم في الارض، كما استخلف الذين من قبلهم، وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم ، وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا يعبدوننى لا يشركون بى شيئاً» (10) .

وبالمقابل يعد الله الكافرين أن تحل بهم النكبات، أو تقع قريبا منهم حتى ليمسهم رعبها، ولا يزال الامر كذلك حتى قيام الساعة : «ولا يزال الذين كفروا تصيبهم بما صنعوا قارعة، أو تحل قريبا من دارهم، حتى يأتى وعد الله، ان الله لا يخلف الميعاد» (11) .

ان هذا الوعد الذى لا يخلف من الله عز وجل للمؤمنين والكافرين، يطرح، على مستوى فلسفة التاريخ، تفسيراً اسلامياً لاجداث التاريخ، وللحركة التاريخية، يرتبط فيه سير الاحداث وتوجيهها بعناية الله عز وجل الى القيوم، الذى لا تأخذه سنة ولا نوم (12) .

وعلى مستوى الجهاد في سبيل الله، وعد الله الشهداء بالجنة. كثر من لحياتهم التى تبرعوا بها في سبيل الله عز وجل «ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة، يقاتلون في سبيل الله، فيقتلون، ويقتلون، وعدا عليه حقا في التوراة والانجيل والقرآن ، ومن أوفى بعهد من الله» (13) .

3 - وعلى مستوى الجزاء الاخرى ، وعد الله المؤمنين والمؤمنات بالخلود في الجنة، كما وعد الكفار والمنافقين بالخلود في النار، يقول القرآن في وعد المؤمنين والمؤمنات :

«وعد الله المؤمنين والمؤمنات جنات تجري من تحتها الانهار خالدين فيها ، ومساكن طيبة في جنات عدن ، ورضوان من الله أكبر، ذلك هو الفوز العظيم» (14) .

(10) النور : 53.

(11) الرعد : 32، وانظر تفسير ابن كثير، ج4، ص : 96.

(12) أنظر : التفسير الاسلامى للتاريخ، ص : 97، وفي التاريخ فكرة ومنهاج ص : 37.

(13) التوبة : 112.

(14) التوبة : 73.

«لكن ، الذين اتقوا ربهم، لهم غرف من فوقها غرف، مبنية، تجري من تحتها الأنهار وعد الله لا يخلف الله الميعاد» (15) .

ويقول أيضا في وعد الكفار والمنافقين : «وعد الله المنافقين والمنافقات والكفار، نار جهنم خالدين فيها، هي حسبهم، ولعنهم الله . ولهم عذاب مقيم» (16) .

ويضع الله عز وجل أمام المكذبين بهذا الوعد الصادق مشاهد من الحوار بين أهل الجنة وأهل النار بعد توصل كل من الشريطين بجزائه : «ونادى أصحاب الجنة أصحاب النار : أن قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا، فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا ؟ قالوا : نعم (17)» .

واذن ، فمواعد الله عز وجل لا تقبل الاخلاف بصفة مطلقة، فأفعال الله فضيلة كلها : «لا يسأل عما يفعل ، وهم يسألون» (18) ، فالله مثال الكمال المطلق ، فهو الملك القدوس جل جلاله .

ب - أما مواعد الرسل عليهم الصلاة والسلام فهي كلها مثال الكمال في السلوك البشرى، ولناخذ الامثلة من ابراهيم الخليل، وابنه اسماعيل عليهما السلام، ثم من نبي الله داود صلى الله عليه وسلم، وأخيرا من نبينا عليه أزكى السلام .

1 - وعد النبي ابراهيم الخليل أباه آزر بأنه سوف يطلب لصالحه المغفرة من الله عز وجل : «واذ قال ابراهيم لابيه آزر : أتتخذ أصناما آلهة ؟ انى أراك وقومك في ضلال مبين» (19) .

«واذكر في الكتاب ابراهيم، انه كان صديقا نبيا، اذ قال لابيه .

يا أبت، لم تعبد ما لا يسمع، ولا يبصر، ولا يغنى عنك شيئا ؟؟

يا أبت، انى قد جاغنى من العلم ما لم ياتك فاتبعنى، أهـدك

صراطا سويا .

(15) الزخرف : 19 .

(16) التوبة : 68 .

(17) الاعراف : 43 .

(18) الانبياء : 23 .

(19) الانعام : 75 .

يا أبت، لا تعبد الشيطان، ان الشيطان كان للرحمن عصيا .
يا أبت، انى أخاف أن يمسك عذاب من الرحمن، فتكون للشيطان وليا .

قال : أراغب أنت عن آلهتى ، يا ابراهيم ؟

قال : لئن لم تنته لارجمنك ، واهجرنى مليا ،

قال : سلام عليك، سأستغفر لك ربي، انه كان بى حفيا، وأعتزلكم وما تدعون من دون الله، وأدعو ربي عسى ألا أكون بدعاء ربي شقيا» (20) .

فابراهيم الخليل عاب على أبيه وقومه أن يعبدوا الاصنام، التى لا ترى، ولا تسمع، ولا تضر ولا تنفع، ولكن الاستجابة كانت معاكسة للهدى النبوى الابراهيمى، وهنا وعد ابراهيم أباه أن يستغفر له ، عسى أن يهديه الله، وذلك لان آزر طلب من النبى المهلة لاستشارة نفسه : «واهجرنى مليا» .

ان ابراهيم استغفر لابيه المشرك، رغم أن القاعدة العامة للوحى الالهى الى كل الرسل، هى عدم جواز الاستغفار للمشركين الميؤوس من ايمانهم : «ما كان للنبيء ، والذين آمنوا معه، ان يستغفروا للمشركين ، ولو كانوا أولى قربى ، من بعد ما تبين لهم أنهم أصحاب الجحيم» (21) .

ان ابراهيم استغفر لابيه المشرك لانه كان يرجو أن يتخذ الاب موقفه النهائى بقرار الايمان بالله ، خاصة وأنه طلب المهلة، وبذلك، فلم يكن هذا الاستغفار لآزر خارجا عن القاعدة العامة التى هى عدم جواز الاستغفار للمشركين الميؤوس من ايمانهم : «وما كان استغفار ابراهيم الا عن موعدة وعدما اياه، فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه، ان ابراهيم لاواه حليم» (22) .

واذن فابراهيم استغفر لابيه آزر وفاء للوعد، كفضيلة من الفضائل الكبرى للاسلام ، الذى هو دين الانبياء جميعا، استغفر له ، رغم

(20) مريم : 40 - 48 .

(21) التوبة : 114 .

22 التوبة : (115) .

أنه كان يحس بنوع من الحرج ، الناتج عن خلق الورع، والخوف من الله عز وجل : «وَأَدْعُوا رَبِّي عَسَىٰ أَلَا أَكُونَ بِدُعَاءِ رَبِّي شَقِيًّا» (23) .

2 - يصف الله النبي اسماعيل عليه السلام بأنه كان صادق الوعد، لا يخلف فيها أبداً : «واذكر في الكتاب اسماعيل، انه كان صادق الوعد وكان يأمر أهله بالصلاة والزكاة، وكان عند ربه مرضياً» (24) .

3 - جاء عن الرسول (ص) أن نبي الله داود عليه السلام كان لا يخلف وعدا ، قال الرسول لعبد الله بن عمر : «صم صيام داود، صم يوماً، وأفطر يوماً، فإنه أعدل الصيام عند الله، وكان لا يخلف وعده، إذا وعد، ولا يفر إذا لاقى» (25) .

4 - أما الرسول محمد ، عليه السلام، فقد سبق مقدار وفائه بما يعد، في حديث عبد الله بن أبي السمحاء .

ان الوفاء بالوعد فضيلة من الفضائل، وان الاخلاف به رذيلة من الرذائل، ولذلك فالرسل، كنماذج عليا للسلوك الانساني، ملتزمون بالبعد عن الرذائل ، في الوعد ، وفي غير الوعد .

من هذه المنزلة للوعد كان النهي عن الاخلاف، فالرسول (ص) يقول : لا تمار أخاك، ولا تمازحه، ولا تعده موعدا فتخلفه» (26)، ويقول أيضا : «ولا يعد الرجل صبيه، ثم لا يفي له» (27) .

الفصل الثاني : الوعد على مستوى التعامل .

إذا وعد امرؤ آخر أن يعطيه مالا (28)، فهل يلزم هذا الواعد بما وعد، أم يظل الواعد مخيرا بين الوفاء والاخلاف ؟

الرسول (ص) ، كما سبق، لم يخلف وعدا، فقد وعد أم المؤمنين أم سلمة (ض) بمال، فوفى لها، روى الامام أحمد : أن رسول

(23) مريم : 48 .

(24) مريم : 54 - 55 .

(25) مسند أحمد، ج2، ص : 200 .

(26) سنن الترمذي، رقم : 2063 . والمباراة : المخاصمة، والنهي عن المزاح : هي عن الاذية بالكلام الساخر، أو الفاحش .

(27) سنن ابن ماجة، رقم : 46 .

(28) قد يتصل الوعد بالعقود كهن يعد شخصا بالبيع أو بالكراء، أو بالزواج مثلا .

الله (ص) لما تزوج أم سلمة قال لها : «انى قد أهديت السى النجاشى حلة ، وأواقى مسك، ولا أرى النجاشى الا قد مات، ولا أرى هديتى الا مردودة على ، فان ردت فهى لك .

قالت : فكان ما قال : رسول الله (ص)، وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة» (29) .

ولما توفى الرسول (ص) كان أول عمل لخليفته أبى بكر الصديق (ض) أن قام بأداء ما على الرسول من مواعد، قال جابر بن عبد الله (ض) : «كان رسول الله (ص) قال لى : لو قد جاءنا مال البحرين قد أعطيتك هكذا، وهكذا، وهكذا (30) .

فلما قبض رسول الله (ص) ، وجاء مال البحرين، قال أبو بكر : من كانت له عند رسول الله (ص) عدة فليأتنى، فأتيته، فقلت : ان رسول الله (ص) قد كان قال لى : لو قد جاءنا مال البحرين لأعطيتك هكذا ، وهكذا، وهكذا .

فقال لى : أحته ، فحثوث حثية، فقال لى : عدها ، فعددتها، فاذا هى خمس مائة، فأعطانى ألفا وخمس مائة» (31) .

الا أن الفقه اختلف في تفسير هذا النوع من الاحاديث ، فذهب البعض الى أن الوفاء بالوعد من قبيل مكارم الاخلاق ، التى لا تلزم الواعد، وذهب البعض الآخر الى أن تلك النصوص تفيد الالتزام، على اختلاف في مدى هذا الالتزام، وهكذا انقسم الفقه هنا الى أربعة آراء ، فصلها كالتالى :

الرأى الاول : أن الوعد غير ملزم للواعد، فاذا وفى به كان ذلك فضيلة، واذا لم يف به كان ذلك رذيلة، مكروهة أشد الكراهة، ولا يستطيع المستفيد من الوعد أن يقاضى الواعد.

وهذا مذهب الشافعى ، وأحمد بن حنبل، وابن حزم الظاهرى (32)، ولعلمهم يستدلون بما روى زيد بن أرقم عن النبى (ص) أنه قال : «اذا

(29) المغنى، ج5، ص : 651.

(30) يعنى ثلاث حفئات باليد المتوسطة، والحثية والحفنة يعنى واحد.

(31) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج6، ص : 268.

(32) رحمة الامة، ج2، ص : 5، والمخلى، ج5، ص : 28.

وعد الرجل أخاه، ومن نيته أن يفى له، فلم يف، ولم يجيء للميعاد، فلا اثم عليه» (33) .

والرأى الثانى : أن الوعد يكون ملزما اذا ارتبط بسبب، كأن يقول الواعد : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج الى الحج، وأنا أسلفك، أو تزوج وأنا أعطيك مصاريف العرس، وهكذا، لان الارتباط بالسبب يخرج الوعد من مرحلة المشروع الى مرحلة العزم .

وبالمقابل اذا لم يرتبط الوعد بسبب، كأن يقول شخص لآخر : أسلفنى ، فيجيب الواعد : نعم، أسلفك، هنا، لا يكون الواعد ملزما بالسلف .

قال بهذا الرأى عمر بن عبد العزيز ، وبه أخذ الحنفية، وأصبح (34) بن الفرغ من المالكية المصريين (35) .

جاء في مجلة الاحكام العدلية (م : 84) : «المواعيد اذا اكتست بصور التعليق تكون لازمة، مثلا : لو قال رجل لآخر : بع هذا الشئ، لفلان ، وان لم يعطك ثمنه فأنا أعطيكه، فلم يعطه المشتري الثمن، لزم على الرجل أداء الثمن المذكور، بناء على وعده المعلق» .

ويخرج الحنفية على هذه القاعدة : أن الوعد المعلق اذا ارتبط بضمان الدين كان كفالة ، وهكذا نصت (م : 623) من مجلة الاحكام العدلية : (تصح الكفالة بالوعد المعلق أيضا، مثلا : لو قال : ان لم يعطك فلان دينك ، فأنا أعطيكه، كان ذلك كفالة، فلو طالب الدائن المديون بحقه، ولم يعطه، كان له أن يطالب الكفيل» .

والرأى الثالث : أن الوعد ملزم بشرطين :

أ - أن يرتبط الوعد بسبب كما في الرأى السابق :

ب - أن يدخل الموعد في تنفيذ ذلك السبب، فاذا قال الواعد : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اذا قال : تزوج وأنا أعطيك مصاريف الزفاف، لا يصبح الوعد لازما للواعد ، بحيث يقضى عليه

(33) سنن أبى داود، رقم : 4.995 .

(34) هو أصبغ بن الفرغ بن سعيد المصرى من كبار الفقهاء والمحدثين، توفى بمصر 225 هـ .

(35) تحفة الاحوذى، ج6، ص : 131، والفروق، ج4، ص : 20 .

به، الا اذا هدم الموعد الدار ، أو اذا تزوج فعلا ، وقبل ذلك لا يطالب الواعد بشيء .

كان ذلك لان دخول الموعد في العمل ، بناء على الوعد دليل على جدية الوعد، وعلى اقتناع الموعد بعزيمة الواعد .

قال بهذا الرأي عبد السلام سحنون من مالكية تونس ، وقال به فقهاء المالكية بعمامة (36) .

والرأى الرابع : أن الوعد ملزم باطلاق ، ارتبط بسبب أم لا ، دخل الموعد في تنفيذ السبب أم لم يدخل .

قال الامام البخارى : «قضى ابن الاشوع بالوعد ، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب» (37) .

ومن بعد الامام البخارى أخذ بلزوم الوعد ابن شبرمة من الحنفية، وابن الشاط من مالكية سبته، قال ابن الشاط : «الصحيح عندى : القول بلزوم الوعد مطلقا ، فيتعين تأويل ما يناقض ذلك» (38) .

"هناك الرأى الرابع وهو ان الوعد ملزم"
هذا ونختم الكلام عن نظام التبصرات في الشريعة الاسلامية بحديثين للرسول (ص) الاكرم، يقسم من خلالهما المسلمين الى طائفتين :

- طائفة أحباب الرسول ، الذين يشترق (ص) الى لقيامهم .

- وطائفة البديلين لنظام الاسلام بعده والذين يدعو عليهم (ص) .

يقول الرسول (ص) في الاحباب :

«متى ألقى أحبابى ؟

متى ألقى أحبابى ؟

قالوا : أو ليس نحن أحبابك ؟

(36) الفروق، ج4، ص : 25، ومن الملاحظ أن مدونة الاحوال الشخصية نمت في الفصل (2) على أن «الخطبة وعد بالزواج، وليست بزواج» .

(37) ابن الاشوع هو سعيد بن عمرو قاضى الكوفة من التابعين، توفى بعد المائة الاولى . وسمرة بن جندب هو صحابى جليل من المكثرين لرواية الحديث، توفى بالبصرة سنة 58هـ .

(38) ادرار الشروق، ج4، ص : 24، وابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة الكوفى توفى سنة 144 هـ، وابن الشاط هو قاسم بن عبد الله الانصارى توفى سنة 723 .

قال : أنتم أصحابي، ولكن أحبابي قوم لم يروني، وآمنوا بي،
أنا لهم بالاشواق، (39) ويقول في المبدلين لنظام الاسلام بعده :
«أنا فرطكم على الحوض، من ورده شرب منه، ومن شرب منه لم
يظمأ أبدا.

ليردن على أقوام أعرفهم، ويعرفونني، ثم يحال بيني وبينهم.

فأقول : انهم مني .

فيقال : انك لا تدري ما بدلوا بعدك !

فأقول : سحقا سحقا لمن بدل بعدى !، (40)

صدق الرسول الاكرم صلى الله عليه وسلم .

وآخر دعواهم : أن الحمد لله رب العالمين .

(39) البيان والتعريف، ج 1 ص : 90.

(40) صحيح البخارى بشرح الفتح، ج 13، ص : 4، والموطأ برواية يحيى، ص : 29.

ملحقان :

الملحق الاول :

**النص الكامل لاتفاقية تأسيس البنك الاسلامي
للتنمية بجدة 1397 هـ / 1977 م**

الملحق الثاني :

**نداء من مؤتمر المصرف الاسلامي بدبي الذي
العالم الاسلامي 1399 هـ / 1979 م**



الملحق الاول :
النص الكامل لاتفاقية تأسيس البنك الاسلامى للتنمية بجدة
1397 هـ / 1977 م

باسم الله الرحمن الرحيم .

اتفاقية انشاء البنك الاسلامى للتنمية

ان الحكومات الموقعة على هذه الاتفاقية ، اذ تنظر بعين الاعتبار الى الحاجة للنهوض بمستوى المعيشة لشعوب الدول الاسلامية، والى تحقيق تنمية اقتصادية متجانسة ومتوازنة للدول الاسلامية على أساس المبادئ والمثل الاسلامية .

واذ ترى أن أحسن السبل لتحقيق هذه التنمية هو التعاون المالى والاقتصادي المتبادل بين الدول الاسلامية الاعضاء في المؤتمر الاسلامى .

واذ تأخذ في الاعتبار أن من بين أهداف المؤتمر الاسلامى - كما ينص عليها ميثاق هذا المؤتمر - تنمية ودعم التعاون بين الدول الاعضاء في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها من ميادين النشاطات الاخرى .

واذ تدرك الحاجة الى تعبئة جميع الموارد المالية وغير المالية من داخل الدول الاعضاء ومن خارجها وتشجيع المدخرات المحلية والاستثمارات وزيادة تدفق الاموال اليها .

ونظرا لاقتناعها، على ضوء ما تقدم ، بالحاجة الى انشاء مؤسسة دولية مالية مختصة بالتنمية والاستثمار والرفاهية الاجتماعية تستمد توجيهاتها وأصولها من المبادئ والمثل الاسلامية، وتكون تعبيرا عمليا عن وحدة الامة الاسلامية وتضامنها .

قررت، بموجب هذه الاتفاقية ، انشاء مؤسسة مالية دولية يكون اسمها : «**البنك الاسلامى للتنمية**» .

ويمارس البنك نشاطه وفقا للأحكام الآتية :

الفصل الأول

الأهداف والوظائف والصلاحيات والعضوية

مادة (1) هدف البنك :

ان هدف البنك الاسلامى للتنمية (الذى سيشار له فيما بعد باسم البنك) هو دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعى لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الاسلامية مجتمعة ومنفردة، وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية .

مادة (2) الوظائف والصلاحيات :

لكى يحقق البنك هدفه تكون له الوظائف والصلاحيات التالية :

- 1 - المشاركة في رؤوس أموال المشروعات والمؤسسات الانتاجية في الدول الاعضاء .
- 2 - الاستثمار في مشروعات البنيان الاقتصادي والاجتماعى في الدول الاعضاء ، عن طريق المشاركة .
- 3 - منح قروض لتمويل المشروعات والبرامج الانتاجية في القطاعين الخاص والعام ، في الدول الاعضاء .
- 5 - النظارة على صناديق الاموال الخاصة .
- 6 - قبول الودائع واجتذاب الاموال بأية وسيلة أخرى .
- 7 - المساعدة في تنمية التجارة الخارجية بين الدول الاعضاء وخاصة السلع الانتاجية .
- 8 - استثمار الارصدة التى لا يحتاج اليها البنك في عملياته بالطريقة المناسبة .
- 9 - تقديم المعونات الفنية للدول الاعضاء .
- 10 - توفير وسائل التدريب للمشتغلين في مجال التنمية بالدول الاعضاء .

11 - اجراء الابحاث اللازمة لممارسة النشاطات الاقتصادية والمالية
والمصرفية في الدول الاسلامية، وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية.

12 - التعاون في حدود احكام هذه الاتفاقية وبالطريقة التي يراها
البنك مناسبة مع جميع الهيئات والمنظمات ذات الاهداف المماثلة في اطار
من التعاون الاقتصادي العالمي.

13 - القيام بأي نشاطات أخرى تساعد البنك على تحقيق هدفه.

مادة (3) العضوية :

1 - الاعضاء المؤسسون للبنك هم الدول الاعضاء في المؤتمر الاسلامي
المدونة أسماؤها بالملحق (أ) المرفق، والتي توقع هذه الاتفاقية اما في
التاريخ المحدد في المادة 66، أو قبل هذا التاريخ، والتي تستوفي كافة الشروط
الآخري، للعضوية، في خلال ستة أشهر من هذا التاريخ .

2 - يجوز لاية دولة أخرى عضو في المؤتمر الاسلامي أن تطلب
الانضمام للبنك بعد بدء سريان هذه الاتفاقية، ويقبل طلب عضويتها
بالشروط التي يحددها قرار من البنك يصدر بأغلبية المحافظين الممثلين
لاغلبية أصوات جميع الاعضاء.

الفصل الثاني

الموارد المالية

مادة (4) رأس المال المصرح والمكتتب :

1 -

أ) تسمى الوحدة الحسابية للبنك : الدينار الاسلامى، ويعادل وحدة من حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولى.

ب) رأس المال المصرح للبنك : (2,000,000,000) الفا مليون دينار اسلامى، مقسمة الى : (200,000) مائتى ألف سهم، والقيمة الاسمية للسهم الواحد : (10,000) عشرة آلاف دينار اسلامى معروضة لاكتتاب الاعضاء وفقا لاحكام المادة الخامسة .

ورأس المال المكتتب فيه مبدئيا : (750,000,000) سبع مائة وخمسون مليون دينار اسلامى.

2 - يجوز لمجلس المحافظين زيادة رأس المال المصرح به في الوقت وبالشروط التى يراها مناسبة ، وذلك بموجب قرار يصدر بأغلبية ثلثي مجموع عدد المحافظين الذين يمثلون على الاقل ثلاثة أرباع مجموع أصوات الدول الاعضاء .

مادة (5) الاكتتاب وتوزيع الاسهم :

1 - تكتتب كل دولة في رأس مال البنك، والحد الأدنى لاكتتاب الدولة العضو هو (250) مائتان وخمسون سهما.

2 - تعلن كل دولة عضو عن العدد المبدئى للأسهم التى تكتتب بها في جدول الاكتتابات الاولى قبل انتهاء الفترة المحددة في المادة (66) فقرة (1).

3 - تكتتب الدولة العضو التي يقبل طلب عضويتها وفقاً للفقرة (2) من المادة (3) في الجزء الذي لم يتم الاكتتاب فيه من رأس المال المصرح به بعدد من الاسهم، يحدده قرار مجلس المحافظين مع مراعاة الفقرة الاولى.

4 - في حالة صدور قرار مجلس المحافظين بزيادة رأس المال يتاح لكل عضو فرصة معقولة للاكتتاب في هذه الزيادة بالشروط التي يحددها قرار مجلس المحافظين، وذلك بنفس النسبة التي اكتتب بها في اجمالي رأس المال المكتتب فيه قبل حدوث هذه الزيادة مباشرة، ولا ينطبق النص المذكور على الزيادة أو أي جزء من الزيادة في رأس المال المصرح به اذا كانت تهدف فقط الى تنفيذ قرارات مجلس المحافظين تطبيقاً للقرارات (3) و (5) من هذه المادة، ولا يجبر أي عضو على الاكتتاب في أي جزء من الزيادة في رأس المال.

5 - يجوز لمجلس المحافظين بقرار يصدر بأغلبية مجموع عدد أعضائه الذين يمثلون أغلبية مجموع عدد أصوات الاعضاء وبالشروط التي يراها، أن يوافق على طلب أي عضو لزيادة اكتتابه في رأس مال البنك.

6 - تصدر الاسهم التي يكتتب فيها الاعضاء المؤسسون مبدئياً بقيمتها الاسمية . أما الاسهم الاخرى فتصدر بالسعر الاسمي ما لم يقرر مجلس المحافظين - في ظروف خاصة - اصدارها بشروط أخرى، على أن يصدر قراره بأغلبية ثلثي مجموع عدد المحافظين التي تمثل أغلبية لاتقل عن ثلاثة أرباع مجموع أصوات الاعضاء.

مادة (6) تسديد المبالغ المكتتب فيها :

1 - تسدد قيمة الاسهم التي يكتتب فيها العضو المؤسس مبدئياً على خمسة أقساط متساوية يمثل كل منها (20%) عشرين في المائة من قيمة الاسهم .

2 - يتم سداد القسط الاول من جانب الدولة العضو بعملة حرة قابلة للتحويل ومقبولة لدى البنك اما خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية أو من تاريخ ايداع العضو تصديقه أو قبوله لها - أيهما الاخير .

3 - يتم أيضا سداد الباقي وقدره (80%) ثمانون في المائة بعملة حرة قابلة للتحويل ومقبولة لدى البنك على (4) أربعة أقساط سنوية يتم سداد كل منهما في نفس التواريخ المقابلة لتاريخ استحقاق القسط الاول كما هو مقرر في الفقرة (2) أو قبله . ولاي عضو باختياره أن يدفع باقى الاقساط قبل تاريخ الاستحقاق .

4 - يحدد البنك المكان الذي يتم فيه الدفع بموجب هذه المادة ، والى أن يتم ذلك يودع القسط الاول المشار إليه في الفقرة (2) من هذه المادة في حساب البنك لدى مؤسسة النقد العربي السعودي بصفتها أمينا على هذه الاموال .

مادة (7) القيود المتعلقة برأس المال :

1 - لا يجوز رهن الاسهم أو اخضاعها لاي التزام بأي صورة، ولا يجوز تحويلها الا الى البنك وفقا لما جاء في الفصل السادس .

2 - يقتصر التزام الاعضاء بالنسبة للاسهم على الجزء غير المدفوع من حصصهم في رأس المال .

3 - لا يلتزم العضو بسبب عضويته بالتزامات البنك .

مادة (8) الايداعات :

يجوز للبنك أن يقبل الودائع التي يجب أن تستخدم وتدار وفقا للقواعد التي يضعها البنك .

مادة (9) الموارد المالية العادية :

اصطلاح «الموارد المالية العادية» للبنك كما هو مستعمل في هذا الاتفاق يشمل :

1 - رأس المال المكتتب فيه وفقا لاحكام المادة (5) .

2 - الودائع لدى البنك وفقا للمادة (8) .

3 - الاموال التي يحصل عليها البنك سدادا للقروض، والاموال التي يحصل عليها من بيع حصته في رأس مال المشروعات، أو من عائد استثماراته الناشئة عن عمليات البنك العادية .

4 - أية مبالغ أخرى يحصل عليها البنك أو توضع تحت تصرفه أو أي دخل يرد للبنك ولا يكون جزءاً من موارد الصناديق الخاصة أو الصناديق الموضوعة تحت النظارة المشار إليها على التوالي في المادتين (10) و (11) .

مادة (10) موارد الصناديق الخاصة :

تشمل موارد الصناديق الخاصة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ما يلي :

- 1 - المبالغ التي يخصصها البنك لأي من هذه الصناديق من صافي دخله الناتج عن عملياته العادية.
- 3 - الاموال المحصلة عن عمليات قام البنك بتمويلها من موارد صندوق خاص.
- 5 - أية موارد أخرى توضع تحت تصرف أي صندوق خاص.

مادة (11) موارد الصناديق الموضوعة تحت نظارة البنك :

تشمل (موارد الصناديق الموضوعة تحت نظارة البنك) المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ما يلي :

- 1 - موارد يتسلمها البنك ليتولى ادارتها وفق شروط النظارة.
- 2 - مبالغ حصلت أو سلمت نتيجة عمليات خاصة بهذه الصناديق.
- 3 - الدخل الناتج عن عمليات استخدمت في تمويلها مبالغ من الصناديق تحت النظارة.

الفصل الثالث

عمليات البنك

مادة (12) استخدام الموارد :

لا تستخدم موارد البنك وتسهيلاته الا لتحقيق الاهداف والقيام بالوظائف الواردة على التوالي في المواد (1) و (2) وعلى الاسس الاقتصادية السليمة .

مادة (13) العمليات العادية وعمليات النظارة :

- 1 - تشتمل عمليات البنك على عمليات عادية وعمليات خاصة، وعمليات نظارة.
- 2 - العمليات العادية هي تلك التي تمول من الموارد المالية العادية للبنك.
- 3 - العمليات الخاصة هي التي تمول من موارد الصناديق الخاصة.
- 4 - عمليات النظارة هي التي تمول من موارد الصناديق الموضوعة تحت نظارة البنك .

مادة (14) الفصل بين العمليات :

1 - الموارد المالية العادية وموارد الصناديق الخاصة وموارد الصناديق الموضوعة تحت نظارة البنك يجب أن تكون منفصلة عن بعضها البعض ومن جميع الوجوه، سواء من حيث حيازتها أو استخدامها أو التزاماتها أو استثمارها أو أي تصرف آخر يتعلق بكل منها.

ويجب أن تبين كشوف حسابات البنك العمليات العادية والخاصة وعمليات الصناديق تحت النظارة كل منها منفصلا عن الآخر.

2 - لا تتحمل الموارد المالية العادية للبنك ، بأي حال من الاحوال، الخسائر والالتزامات الناشئة عن العمليات الخاصة أو الصناديق تحت النظارة.

3 - تحمل المصروفات الناشئة مباشرة عن العمليات العادية على الموارد المالية العادية للبنك، وتحمل المصروفات الناشئة مباشرة عن عمليات صناديق النظارة على موارد الصناديق الخاصة والصناديق تحت النظارة على التوالى، وتحمل أي مصروفات أخرى وفقا لما يحدده البنك.

مادة (15) أساليب العمليات :

يلتزم البنك في تحقيق هدفه وأداء وظائفه بالمادتين (1) و (2) بنظمه ولوائحه .

مادة (16) قواعد خاصة بالتمويل :

1 - يراعى البنك في قيامه بعملياته ما يلي :

1 - المحافظة على مصالحه فيما يتعلق بالتمويل بما في ذلك الحصول على الضمانات الخاصة بالقروض التي يقدمها .

2 - التأكد من أن المتعاقد معه وضامنيه، ان وجدوا، في مركز يمكنهم من الوفاء بالتزاماتهم بمقتضى العقد .

3 - حاجات الدول الاعضاء الاقل نموا .

4 - دعم التكامل الاقتصادي بين الدول الاعضاء .

5 - رفع مستوى المعيشة للسكان في الدول الاعضاء عن طريق المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتوفير فرص العمل المثمر .

6 - تجنب استخدام مبالغ غير مناسبة مع موارده لصالح احدى الدول الاعضاء .

2 - يقدم طالب التمويل عرضا مناسباً الى ادارة البنك ويقوم رئيس البنك بتقديم تقرير مكتوب عن هذا الطلب الى مجلس المديرين التنفيذيين مصوحاً بتوصياته على أساس دراسة وافية .

(3) - يتخذ البنك الاجراءات اللازمة للتأكد من أن التمويل الذي يقدمه سوف يقتصر استخدامه على الاغراض التي خصص لها .

(4) - مع مراعاة أهمية الاستثمار على أساس المشاركة يجب أن يحافظ البنك على تناسب ملائم بين الاستثمارات عن طريق المشاركة وبين القروض التي يقدمها للدول الاعضاء .

(5) - يعطى البنك - قدر الامكان - الاولوية للمشروعات المشتركة التي تدعم وتقوي التعاون الاقتصادي بين الدول الاعضاء .

(6) - يجب أن ينص كل عقد من عقود التمويل على حق البنك في التفتيش على المشروعات التي يمولها ومتابعة تنفيذها .

(7) - لا يجوز للبنك أن يمول أي مشروع في اقليم احدى الدول الاعضاء اذا عارضت الدولة في هذا التمويل .

(8) - يسهم البنك في تمويل احتياجات المشروعات من العملات الاجنبية، ويجوز له أن يسهم في توفير الاحتياجات من العملات المحلية في الحالات المناسبة وخاصة في الدول الاعضاء الاقل نمواً، وذلك بعد أن يتأكد من أن جهود الدولة لتعبئة مواردها المحلية تبرر مثل هذا العمل .

(9) - يجب أن تكون عطاءات التوريد مفتوحة للمنافسة الدولية ويجوز للبنك بعد الدراسة اللازمة أن يمنح افضليات في نطاق معين في حالة الحصول على المواد من الدول الاعضاء .

• مادة (17) المشاركة في المشروعات :

1 - عند قيام البنك بالاستثمار عن طريق المشاركة في رأس المال يجب أن يتأكد من أن المؤسسة أو المشروع من شأنه أن يحقق عائداً مناسباً حالياً أو مستقبلاً وأنه يدار بطريقة سليمة .

2 - لا يجوز للبنك أن يحصل على أغلبية في رأس المال تترتب عليها سيطرته الادارية على المؤسسة أو المشروع الذي يشارك فيه الا في حالة ما اذا كان ذلك ضرورياً لحماية مصالح البنك أو لنجاح المشروع أو المؤسسة .

3 - يضع البنك شروط المشاركة التي يراها مناسبة آخذا بعين الاعتبار متطلبات المؤسسة أو المشروع والمخاطر التي يواجهها البنك وكذلك الشروط التي يطلبها عادة المستثمرون بالمشاركة في حالات التمويل المماثلة بما في ذلك حقوق التصويت وحق اختيار مدير أو أكثر في مجلس ادارة المؤسسة أو المشروع الذي يشارك فيه .

4 - يحتفظ البنك لنفسه بالحق في بيع حصته في رأس المال في الظروف وبالشروط التي يراها مناسبة ولكن لا يجوز له بيعها لاي شخص من غير مواطني الدولة العضو الا بموافقتها .

5 - لا يتولى البنك مسؤولية ادارة المشروع الذي يستثمر فيه أمواله الا عندما يكون ذلك ضروريا لحماية استثماراته .

6 - لا يقدم البنك قروضا لمشروع يكون مشاركا في رأس ماله الا في حالات خاصة بعد موافقة أغلبية تمثل ثلثي الاصوات في مجلس المديرين التنفيذيين .

7 - يسعى البنك لتجديد موارده عن طريق بيع استثماراته كلما وجد ذلك مناسبا له .

8 - يسعى البنك الى المحافظة على التنوع الملائم في استثماراته بطريق المشاركة في رأس المال .

مادة (18) قروض للمشروعات :

عندما يقدم البنك قروضا لمشروعات معينة من مشروعات البنيان الاقتصادي أو غيرها فان عليه مراعاة ما لكل مشروع من عائد محتمل ومدى أهميته في نطاق أولوية الدولة المستفيدة .

مادة (19) قروض للبرامج :

عندما يقدم البنك قروضا للدول الاعضاء بما في ذلك مؤسسات هذه الدول ووكالاتها للمساهمة في تمويل خططها الاقتصادية فان عليه التثبيت من أن الغرض من هذه القروض هو تحقيق رفاهية الشعوب عن طريق التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

مادة (20) شروط قروض المشروعات والبرامج :

1 - يحدد البنك جدول مواعيد سداد القروض التي يقدمها بمقتضى المواد 18 و 19 مع مراعاة حالة الموارد العامة واحتمالات ميزان المدفوعات في الدول الاعضاء .

2 - اذا قدم العضو المستفيد ما يدل على وجود أزمة حادة فيما لديه من عملات أجنبية وان سداده للقرض أو وفاءه بالتزامات العقد الذي التزم به (أو التزمت به إحدى الهيئات التابعة له) غير ممكن له القيام به حسب الشروط المتفق عليها، يجوز للبنك أن يوافق على تعديل تلك الشروط الخاصة بالوفاء أو بمد أجل القرض أو الأمرين معا بشرط أن يتأكد من أن مثل هذه التسهيلات تبررها مصلحة المستفيد وعمليات البنك .

3 - يتقاضى البنك رسم الخدمة مقابل مصروفاته الادارية . ويحدد البنك مقدار وطريقة تحصيله .

مادة (21) القيود على العمليات العادية :

يجب ألا يزيد مجموع المبالغ المرصودة للاستثمارات بالمشاركة والقروض القائمة وعمليات البنك العادية الأخرى في أي وقت على مجموع رأس المال المكتتب فيه بالإضافة إلى الاحتياطات والودائع وما يحصل عليه البنك من أموال والفائض المعتبر ضمن موارده الأساسية العادية .

مادة (22) الصناديق الخاصة :

يجوز للبنك أن ينشئ صناديق خاصة بالأغراض الآتية :

1 - مساعدة المجتمعات الإسلامية في الدول غير الاعضاء .

2 - تقديم المعونات الفنية .

3 - أية أغراض أخرى محددة .

وتدار هذه الصناديق الخاصة وفق النظم واللوائح التي يضعها البنك .

مادة (23) الصناديق الموضوعة تحت نظارة البنك :

يجوز للبنك أن يقبل النظارة على صناديق تخصص لأغراض لا تتعارض

مع أهدافه ووظائفه وذلك وفق النظم واللوائح التي يضعها البنك .

الفصل الرابع

العمـلات

مادة (24) تحديد أسعار صرف العملات وقابليتها للتحويل :

- 1 - يقوم البنك بتحديد أسعار صرف العملات بالنسبة للدينار الاسلامي والفصل في كل موضوع يتعلق بأسعار الصرف، ويجوز للبنك من أجل هذا التحديد الحصول على البيانات اللازمة من صندوق النقد الدولي كلما رأى البنك ضرورة لذلك.
- 2 - كلما دعت الحاجة تطبيقا لهذه الاتفاقية الى تقرير أي من العملات قابلة للتحويل بحرية فان البنك هو الذي يقرر ذلك، ويجوز له استشارة صندوق النقد الدولي اذا رأى ضرورة لذلك.

مادة (25) استخدام العملات وتحويلها :

- 1 - لا يجوز لاي عضو أن يضع أو يبقي قيودا على متحصلات البنك أو حيازته أو استخداماته لعملته أو لعملات أخرى.
- 2 - يقوم العضو بناء على طلب البنك بتسهيل التحويل الفوري لعملته التي تكون في حوزة البنك الى عملات حرة قابلة للتحويل على أساس أسعار الصرف المحددة في تاريخ التحويل وفقا للمادة (24) .
- 3 - لا يجوز للبنك شراء عملات دولة عضو بعملات الدول غير الاعضاء الا للاغراض التي تقتضيها أعمال البنك أو بموافقة العضو.
- 3 - لا يجوز للبنك شراء عملات دولة عضو بعملات الدول الاعضاء الا للاغراض التي تقتضيها أعمال البنك أو بموافقة العضو.
- 4 - لا تفرض الدولة العضو أي قيود على تحويل الارباح أو استرداد البنك حصته في رأس المال بعملة قابلة للتحويل يقبلها البنك.

مادة (26) العملة التي تتم على أساسها عمليات البنك :

- تتم القروض على أساس الدينار الاسلامي الا اذا رأى البنك غير ذلك في حالات خاصة ، كما تسدد جميع الالتزامات المستحقة للبنك بعملات حرة قابلة للتحويل يقبلها البنك.

الفصل الخامس

التنظيم والادارة

مادة (27) انهيكل الاداري :

يتكون الهيكل الاداري للبنك من مجلس المحافظين، ومجلس المديرين التنفيذيين، والرئيس، ونائب أو أكثر للرئيس، والعدد اللازم من الموظفين للقيام بأعمال البنك.

مادة (28) تشكيل مجلس المحافظين :

1 - تمثل كل دولة عضو في مجلس المحافظين وتعين محافظا واحدا ومناوبا له، وتكون مدة خدمتهما متوقفة على رغبة الدولة التي اختارتها، وليس للمناوب حق التصويت الا في حالة غياب المحافظ.

ويختار المجلس في اجتماعه السنوي احد المحافظين ليكون رئيسا له، ويستمر في هذه الوظيفة حتى يتم انتخاب رئيس غيره في الاجتماع السنوي التالي للمجلس .

2 - لا يدفع البنك مكافآت أو رواتب للمحافظين أو مناوبيهم ويجوز أن يعرضهم عن المصاريف المناسبة الناشئة عن حضور الجلسات.

مادة (29) سلطات مجلس المحافظين :

(1) - تتركز كل سلطات البنك في مجلس المحافظين.

(2) - يجوز لمجلس المحافظين أن يفوض مجلس المديرين التنفيذيين في كل أو بعض اختصاصاته فيما عدا الاختصاصات التالية :

1 - قبول أعضاء جدد وتحديد شروط قبولهم.

2 - زيادة أو تخفيض رأس مال البنك المصرح به.

- 3 - إيقاف العضوية .
- 4 - الفصل في استئناف تفسيرات نصوص هذه الاتفاقية أو تطبيقات لها صدرت عن مجلس المديرين التنفيذيين .
- 5 - الموافقة على عقد اتفاقيات عامة للتعاون مع منظمات دولية أخرى .
- 6 - انتخاب رئيس البنك .
- 7 - انتخاب المديرين التنفيذيين للبنك .
- 8 - تقرير مكافأة المديرين التنفيذيين، وراتب وشروط العقد الخاص بالرئيس .
- 9 - المصادقة على الميزانية العامة للبنك وحساب الأرباح والخسائر بعد استعراض تقرير مراجعي الحسابات .
- 10 - تحديد الاحتياطات وتوزيع أرباح البنك .
- 11 - تحديد الاحتياطات وتوزيع أرباح البنك .
- 11 - تعديل هذه الاتفاقية .
- 12 - تقرير انتهاء عمليات البنك وتوزيع أصوله .
- 13 - ممارسة السلطات الخاصة المنوطة له بنص صريح في هذا النظام .

- 3) - يتولى مجلس المحافظين ومجلس المديرين التنفيذيين في حدود اختصاصه وضع النظم واللوائح اللازمة أو الملائمة لإدارة أعمال البنك بما في ذلك النظم واللوائح الخاصة بالموظفين والتقاعد والامتيازات الأخرى .
- 4 - لمجلس المحافظين كامل السلطة في أن يمارس صلاحياته بالنسبة لأي أمر من الأمور التي فوضها لمجلس المديرين التنفيذيين طبقاً للفقرة الثانية والثالثة من هذه المادة .

مادة (30) إجراءات مجلس المحافظين :

- 1 - يعقد مجلس المحافظين اجتماعاً سنوياً وأي عدد آخر من الاجتماعات تدعو الحاجة إليها بحسب تقدير المجلس أو بدعوة من مجلس

المديرين التنفيذيين، ويجب على مجلس المديرين التنفيذيين أن يدعو مجلس المحافظين للاجتماع اذا طلب ذلك ثلث الدول الاعضاء في البنك.

2 - النصاب القانونى لصحة أي اجتماع لمجلس المحافظين هو أغلبية أعضائه بشرط أن تكون هذه الاغلبية ممثلة على الاقل لثلثي مجموع أصوات الاعضاء .

3 - لمجلس المحافظين أن يضع القواعد والاجراءات التي يمكن لمجلس المديرين التنفيذيين بمقتضاها، عندما يرى ذلك مناسبا، أن يحصل على تصويت المحافظين في مسألة معينة دون الحاجة الى دعوة المجلس لعقد اجتماع .

4 - لمجلس المحافظين وللمجلس المديرين التنفيذيين، في حدود السلطات المخولة له، أن ينشئ أجهزة فرعية يراها ضرورية ولازمة لسير أعمال البنك .

مادة (31) تشكيل مجلس المديرين التنفيذيين :

1 - يتكون مجلس المديرين التنفيذيين من عشرة أعضاء، ويشترط فيهم ألا يكونوا أعضاء في مجلس المحافظين. ويجب أن يكون المديرون التنفيذيون على درجة عالية من التأهيل والكفاية في الشؤون المالية والاقتصادية، كما يجرى انتخابهم وفقا للنظم واللوائح التي يضعها مجلس المحافظين .

2 - يقوم مجلس المحافظين باعادة النظر في حجم وتكوين مجلس المديرين التنفيذيين من حين لآخر، وله زيادة عدد المديرين التنفيذيين الى الحد الذي يراه مناسبا، مراعيًا في ذلك الرغبة في زيادة التمثيل في مجلس المديرين التنفيذيين بأغلبية مجموع عدد المحافظين الذين يمثلون ما لا يقل عن ثلثي أصوات المجموع الكلي للاعضاء .

3 - يكون انتخاب المديرين التنفيذيين لمدة (3) ثلاث سنوات ويجوز اعادة انتخابهم . ويستمر المدير في وظيفته الى أن يتم انتخاب خلف له أو تعيينه. واذا خلت وظيفة أحد المديرين التنفيذيين لمدة تزيد على (90) تسعين يوما قبل نهاية مدته، يقوم المحافظون الذين انتخبوا المدير التنفيذي السابق بانتخاب خلف له أو تعيينه لحين انتهاء المدة، على أن يكون ذلك القرار صادرا بأغلبية الاصوات التي يستخدمها فعلا هؤلاء المحافظون .

مادة (32) سلطات مجلس المديرين المحافظين :

مجلس المديرين التنفيذيين مسؤول عن ادارة الاعمال العامة للبنك ومن اجل تحقيق هذا الغرض يمارس المجلس بالاضافة الى السلطات المخولة له بموجب هذه الاتفاقية كل السلطات المفوضة له من مجلس المحافظين والسلطات التالية بصفة خاصة :

- 1 - اعداد ما يعرض على مجلس المحافظين .
- 2 - اتخاذ القرارات المتعلقة بنشاط البنك وعملياته بما يتمشى مع السياسة العامة لمجلس المحافظين وتوجيهاته.
- 3 - تقديم الحسابات عن كل سنة مالية للتصديق عليها في الاجتماع السنوي لمجلس المحافظين.
- 4 - التصديق على الميزانية التقديرية للبنك.

مادة (33) اجراءات مجلس المديرين التنفيذيين :

- 1 - يمارس مجلس المديرين التنفيذيين أعماله في المركز الرئيسي للبنك ، ويجتمع المجلس كلما دعت حاجة العمل الى ذلك.
- 2 - النصاب القانوني لصحة انعقاد اجتماع مجلس المديرين التنفيذيين هو حضور أغلبية أعضائه بشرط أن تمثل هذه الاغلبية ما لا يقل عن ثلثي الاصوات للمجموع الكلي للاعضاء .
- 3 - في حالة عدم وجود مدير تنفيذي من جنسية احدى الدول الاعضاء فان مجلس المحافظين يضع النظم واللوائح التي يمكن بموجبها أن توفد الدولة العضو من يمثلها في جلسات مجلس المديرين التنفيذيين التي يكون معروضا فيها أمر من الامور التي تخص تلك الدولة ولا يكون لهذا الممثل الحق في التصويت.

مادة (34) التصويت :

- 1 - يكون لكل دولة عضو (500) خمسمائة صوت أساسي بالاضافة الى صوت لكل سهم اكتتبت فيه.

2 - عند التصويت في مجلس المحافظين يكون لكل محافظ مجموع أصوات الدولة العضو التي يمثلها. وفيما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية فان كل الامور تقرر بالاغلبية العادية وهي أغلبية أصوات المحافظين الحاضرين في الاجتماع.

3 - عند التصويت في مجلس المديرين التنفيذيين يكون لكل مدير تنفيذي عدد الاصوات التي حصل عليها في التصويت على انتخابه، دون أن يلزم باعطائها أو استخدامها وحدة واحدة وفيما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها صراحة في هذه الاتفاقية فان كل الامور تقرر في مجلس المديرين التنفيذيين بالاغلبية العادية وهي أغلبية أصوات المديرين التنفيذيين الحاضرين في الاجتماع .

مادة (35) الرئيس :

1 - ينتخب مجلس المحافظين رئيسا للبنك بأغلبية العدد الكلي للمحافظين بشرط أن تمثل هذه الاغلبية ما لا يقل عن ثلثي أصوات جميع الاعضاء ويجب أن يكون الرئيس من مواطني دولة عضو. ولا يجوز لرئيس البنك أثناء رئاسته أن يكون محافظا أو مديرا تنفيذيا.

2 - يكون انتخاب رئيس البنك لمدة خمس سنوات ويجوز أن يعاد انتخابه ويعفى الرئيس بناء على قرار يصدر من مجلس المحافظين بأغلبية عدد المحافظين الذين يمثلون ما لا يقل عن ثلثي مجموع أصوات الاعضاء.

3 - يرأس الرئيس مجلس المديرين التنفيذيين دون أن يكون له حق التصويت فيما عدا حقه في الترشيح عند تساوي الاصوات ويجوز له أن يشترك في اجتماعات مجلس المحافظين دون أن يكون له الحق في التصويت.

4 - يعتبر الرئيس الممثل القانوني للبنك.

5 - يرأس رئيس البنك الجهاز الاداري للبنك، ويتولى ادارة العمل وتسييره في ضوء توجيهات مجلس المديرين التنفيذيين، ولرئيس البنك سلطة تنظيم وتعيين وفصل الموظفين وفقا للنظم واللوائح التي يصدرها البنك .

6 - على رئيس البنك أن يراعى تأمين أفضل المستويات والكفايات الفنية فمن يقوم بتعيينهم وأن يراعى ما أمكن التمثيل الجغرافي .

مادة (36) نائب الرئيس :

1 - أن يعين مجلس المديرين التنفيذيين نائبا أو أكثر للرئيس بناء على ترشيح الرئيس ويكون من مواطني إحدى الدول الاعضاء - ويكون تحديد مدة نائب الرئيس، وسلطاته وصلاحياته في ادارة البنك حسبما يحددها مجلس المديرين التنفيذيين من حين لآخر وفي حالة غياب الرئيس أو عجزه فان نائب الرئيس (أو أعلا النواب مرتبة في حالة وجود أكثر من نائب) يمارس سلطة الرئيس. ولا يجوز لنائب الرئيس أثناء مدة خدمته أن يكون محافظا أو مديرا تنفيذيا.

2 - يجوز لنائب الرئيس الاشتراك في اجتماعات مجلس المديرين التنفيذيين دون أن يكون له حق التصويت ويكون لنائب الرئيس الصوت المرجح في حالة قيامه بأعمال الرئيس.

مادة (37) الطابع الدولي للبنك وحظر النشاط السياسي :

1 - لا يقبل البنك قروضا أو مساعدات يكون من شأنها على أي صورة أن تضر أو تحد أو تثقل أو تعدل من غرض البنك ووظائفه.

2 - لا يجوز للبنك ولا لرئيسه ولا لنائب الرئيس ولا للمديرين التنفيذيين ولا الموظفين أن يتدخلوا في الشؤون السياسية لاي عضو ، كما ينبغي ألا يتأثروا في قراراتهم بالصيغة السياسية للعضو المعنى بالقرار ويجب أن تكون الاعتبارات الاقتصادية وحدها هي التي تحكم قراراتهم، وينبغي أن يكون تقدير هذه الاعتبارات بدون أي تحيز لتحقيق أهداف البنك وحسن قيامه بوظائفه.

3 - يكون ولاء الرئيس ونائبه ووظفين للبنك فقط دون أية سلطة أخرى أثناء قيامهم بأعمالهم. ويجب على كل دولة عضو في البنك أن تحترم الصفة الدولية لهذا العمل وأن تمتنع عن أي محاولة على أي من العاملين في أداء عمله.

مادة (38) مقر البنك :

1 - المركز الرئيسي للبنك يكون مقره في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية.

2 - يجوز للبنك أن ينشئ مكاتب أو فروعاً له في أي مكان آخر

مادة (39) السنة المالية للبنك :

السنة المالية للبنك هي السنة الهجرية.

مادة (40) جهة الاتصال وجهة الايداع :

- 1 - على كل عضو أن يعين جهة رسمية مناسبة يستطيع البنك ان يتصل بها في أي شأن من الشؤون التي تتعلق بالاتفاقية.
- 2 - على كل عضو أن يعين بنكه المركزي أو أية مؤسسة أخرى يوافق عليها البنك تودع لديها العملات التي في حيازة البنك سواء كانت من عملات العضو أو أية أصول أخرى من أصول البنك.

مادة (41) تقارير البنك :

- 1 - يوافق البنك الاعضاء بتقرير سنوي يتضمن تقرير المراجعين عن حساباته ويقوم البنك بنشر هذا التقرير. كما يوافق البنك الاعضاء بتقرير ربع سنوي موجز موضحا به نتائج أعمال البنك.
- 2 - يجوز للبنك أن ينشر أي تقارير أخرى يراها مناسبة لخدمة هدفه ووظائفه وترسل نسخ من هذه التقارير الى الدول الاعضاء.

مادة (42) توزيع صافي الدخل :

- 1 - يحدد مجلس المحافظين سنويا الجزء من صافي الدخل (النتائج عن العمليات العادية أو الفائض المرحل) الذي يتم تخصيصه للاحتياطيات، وللمودعين، وللصناديق الخاصة، وللأعضاء، بشرط ألا يتم صرف أي جزء من صافي الدخل أو الفائض في شكل أرباح الاعضاء حتى تبلغ الاحتياطيات العامة للبنك نسبة (25 %) خمسة وعشرين في المائة من رأس المال المكتتب فيه.

2 - الدخل الصافي وفائض الصناديق الخاصة لا يوزع كأرباح، بل يدخل ضمن موارد هذه الصناديق .

3 - الدخل الصافي وفائض صناديق النظارة لا يوزع كأرباح، بل يدخل ضمن موارد هذه الصناديق ما لم ينص على خلاف ذلك في صك النظارة .

4 - يكون توزيع الارباح (المشار اليه في الفقرة الاولى من هذه المادة على الاعضاء بنسبة عدد الاسهم المملوكة لكل عضو - ويحدد مجلس المحافظين الطريقة التي يتم بها التوزيع ونوع العملة.

الفصل السادس

انسحاب الاعضاء وايقاف العضوية مؤقتاً وزوالها

وقف عمليات البنك مؤقتاً وانهاؤها

مادة (43) الانسحاب :

- 1 - لا يجوز لاي عضو أن ينسحب من عضوية البنك قبل مضي خمس سنوات من تاريخ بدء عضويته في البنك .
- 2 - مع مراعاة ما جاء بالفقرة السابقة يكون الانسحاب من عضوية البنك بناء على اخطار مكتوب يقدمه العضو في المركز الرئيسي للبنك .
- 3 - مع الالتزام بحكم الفقرة الاولى من هذه المادة، يصبح انسحاب العضو ساري المفعول وتنتهي عضويته، اعتباراً من التاريخ الذي يحدده العضو في اخطاره، ويجب ألا يكون هذا التاريخ بأية حال - قبل مضي ستة أشهر من تسلم البنك للاخطار. وخلال هذه الفترة يمكن للعضو أن يلغى اخطار انسحابه كتابة قبل الموعد النهائي لسريان الانسحاب .
- 4 - يظل العضو المنسحب مسؤولاً عن التزاماته المحققة أو المحتملة التي كانت في ذمته للبنك في التاريخ الذي أصبح فيه اخطار الانسحاب ساري المفعول، ويبقى العضو المنسحب كذلك ملتزماً بجميع نصوص هذه الاتفاقية التي تكون في نظر البنك مؤثرة على استثمارات في تلك الدولة - وذلك الى أن يتفق البنك مع الدولة المعنية على الترتيبات المرضية بشأن هذه الاستثمارات . واذا ما أصبح الانسحاب ساري المفعول، فإن العضو لا يتحمل أية مسؤولية عن الالتزامات الناشئة عن العمليات التي يقوم بها البنك بعد ذلك التاريخ .
- 5 - كل دولة ننتهي عضويتها في المؤتمر الاسلامي سوف تعتبر في حكم من قدم طلباً بالانسحاب من عضوية البنك وفق أحكام هذه المادة .

ويحدد مجلس المحافظين التاريخ الذي يصبح فيه انسحاب العضو ساري المفعول مع الاخذ في الاعتبار أحكام الفقرة الاولى من هذه المادة.

مادة (44) ايقاف العضوية مؤقتا :

1 - اذا لم يف عضو من الاعضاء بالتزاماته قبل البنك فانه يجوز لمجلس المحافظين أن يوقف عضويته بقرار يصدر بأغلبية لا تقل عن 4/3 ثلاثة أرباع مجموع أصوات الاعضاء .

2 - يفقد العضو الذي أوقفت عضويته صفة العضوية تلقائيا بعد مرور عام من تاريخ ايقافها، ما لم يقرر مجلس المحافظين - خلال هذه السنة - بنفس الاغلبية اعادة صفة العضوية اليه.

3 - لا يحق للعضو الموقوف ممارسة أية حقوق مستمدة من هد الاتفاقيه أثناء فترة ايقافه، ولكنه يظل مسؤولا عن جميع التزاماته.

مادة (45) تسوية الحسابات عند انتهاء العضوية :

1 - يظل العضو - بعد انتهاء العضوية - مسؤولا عن الالتزامات المحققة التي كانت في ذمته للبنك في تاريخ انتهاء عضويته ويظل مسؤولا كذلك عن التزاماته المحتملة طالما أن جزءا من القروض أو الضمانات التي عقدت قبل انتهاء عضويته ما زال قائما ، أما القروض أو الضمانات التي يعقدها البنك بعد تاريخ انتهاء عضويته فانه لا يتحمل أية مسؤولية بسببها، ولا يشارك في دخل البنك أو مصروفاته.

2 - يرتب البنك - عند انتهاء عضوية احدى الدول - استرداد الاسهم التي يمتلكها العضو في رأس مال البنك وذلك كجزء من تسوية الحسابات مع هذا العضو وفقا للشروط الواردة في الفقرة (3) و (4) من هذه المادة وتكون أسعار الاسهم عند استردادها هي القيمة المبينة بدفاتر البنك في تاريخ انتهاء العضوية.

3 - تحكم عملية دفع قيمة الاسهم التي يستردها البنك في ضوء هذه المادة الشروط التالية :

(1) - المبالغ التي تستحق للدولة صاحبة الشأن مقابل أسهمها تبقى في حوزة البنك طالما أن على تلك الدولة (أو بنكها المركزي أو أحد أجهزتها

أو وكالاتها أو أحد الاقاليم التي تكون جزءاً منها) التزامات للبنك . ويمكن أن تصبح المبالغ المذكورة محملة بهذه الالتزامات عند حلولها اذا رأى البنك ذلك .

(2) - صافي المبالغ المستحقة للدولة صاحبة الشأن، والتي تمثل زيادة ثمن استرداد الاسهم بمقتضى الفقرة الثانية من هذه المادة على المجموع الكلي لالتزامات الدولة قبل البنك، تدفع خلال فترة لا تتجاوز (5) خمس سنوات حسبما يقرره البنك نظير تسليم وثائق ملكية الاسهم المقابلة من جانب الدولة صاحبة الشأن.

(3) - يتم الدفع بعملات حرة قابلة للتحويل.

(4) - اذا تحمل البنك بعد الدفع خسائر من ضمانات أو قروض كانت معقودة عند تاريخ زوال عضوية الدولة، وكانت كمية الخسائر الناشئة تجاوز الاحتياطي المخصص لمواجهة الخسائر في هذا التاريخ فان الدولة المعنية تقوم عند الطلب باعادة دفع الجزء الذي كان سيخصم من ثمن استرداد أسهمها لو كانت هذه الخسائر قد أخذت بعين الاعتبار وكانت قد تم خصمها من القيمة عندما حدد هذا الثمن .

4 - اذا أنهى البنك أعماله وفق المادة (47) من هذه الاتفاقية في خلال (6) ستة أشهر من زوال عضوية أي عضو فان حقوق الدولة المذكورة تتحدد وفقاً لنصوص المواد (47) و (49) من هذه الاتفاقية رتظل هذه الدولة معتبرة عضواً في تطبيق شروط هذه المواد ، دون أن يكون لها حق التصويت.

مادة (46) التوقف المؤقت للعمليات :

يجوز في حالة الضرورة ، أن يقرر مجلس المديرين التنفيذيين ايقاف العمليات التي تتعلق بأي تعهدات جديدة لحين توافر الظروف المناسبة لبحثها واتخاذ قرار بشأنها من مجلس المحافظين.

مادة (47) انتهاء العمليات :

1 - يجوز للبنك إنهاء عملياته بموجب قرار من مجلس المحافظين يصدر بأغلبية ثلثي مجموع المحافظين الذين يمثلون ما لا يقل عن 4/3 ثلاثة أرباع مجموع أصوات الاعضاء ويوقف البنك، بعد قراره بانتهاء

العمليات، كافة أنشطته فيما عدا ما يتعلق باستيفاء أصوله وصيانتها والمحافظة عليها والوفاء بالتزاماته .

2 - يبقى البنك قائما وتبقى جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة بينه وبين أعضائه، وذلك الى أن تتم تسوية جميع التزاماته وتوزيع أصوله.

مادة (48) التزامات الاعضاء وأداء الاستحقاقات :

1 - في حالة انهاء عمليات البنك، فان التزامات جميع الاعضاء عن الاكتتابات التي لم تدفع من رأس المال المكتتب فيه تستمر حتى يوفي البنك جميع التزاماته للدائنين بما في ذلك الالتزامات المحتملة.

2 - تستوفى أولا الديون المحققة على البنك من أصوله المالية ثم من المدفوعات المستحقة للبنك من الاكتتابات غير المدفوعة من رأس المال. وقبل دفع الديون المحققة الى هؤلاء الدائنين يقوم مجلس المديرين التنفيذيين باجراء الترتيبات اللازمة لضمان معدل توزيع نسبي بين أصحاب الديون المحققة والديون المحتملة .

مادة (49) توزيع الاصول :

1 - لا يتم توزيع الاصول على الاعضاء طبقا لاكتتاباتهم في رأس مال البنك حتى يتم أداء أو احتجاز جميع حقوق الدائنين، ويشترط أن يصدر بهذا التوزيع قرار من مجلس المحافظين بأغلبية الثلثين من مجموع عدد الاعضاء بشرط أن تمثل ما لا يقل عن ثلاثة أرباع مجموع أصوات الاعضاء .

2 - يكون أي توزيع لاصول البنك على الاعضاء بنسبة الحصة التي يملكها العضو في رأسمال البنك، ويقوم البنك بتوزيعها في الاوقات والظروف التي يراها مناسبة وعادلة بحيث تكون الاولوية للمودعين ، ولا يلزم أن تكون النسب الموزعة من الاصول موحدة من حيث أنواعها، ولا يحق لاي عضو أن يتسلم نصيبه من هذا التوزيع حتى يسدد كل التزاماته قبل البنك.

3 - يكون لاي عضو يتسلم أصولا موزعة وفقا لهذه المادة نفس الحقوق التي يتمتع بها البنك بالنسبة لهذه الاصول قبل توزيعها .

الفصل السابع

المركز القانوني - الحصانات - الاعفاءات - والامتيازات

مادة (50) هدف هذا الفصل :

لتمكين البنك من تحقيق أغراضه والقيام بالوظائف المسندة اليه يتمتع البنك بالمركز القانوني والحصانات والاعفاءات والامتيازات المبينة في هذا الفصل في اقليم كل الدول الاعضاء.

مادة (51) المركز القانوني :

يكون البنك مؤسسة دولية مستقلة، ويتمتع بالشخصية المعنوية والاهلية القانونية الكاملة وخاصة بالنسبة لما بئى :

- 1 - التعاقد .
- 2 - تملك الاموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها.
- 3 - اتخاذ الاجراءات القانونية والتقاضى.

مادة (52) الحصانة من الاجراءات القضائية :

1 - يتمتع البنك بالحصانة من كل شكل من الدعاوي القانونية ، فيما عدا الحالات الناتجة من أو المتصلة بممارسة سلطاته في تدبير موارد تمويل أو في شراء وبيع وضمن اصدار الاوراق المالية . وفي هذه الحالات يصبح رفع الدعاوي ضد البنك في المحكمة ذات الاختصاص القانوني في البلاد التي يوجد بها المركز الرئيسى للبنك أو التي يوجد فيها مكتب فرعى أو التي يكون له فيها ممثل للقيام بخدمات أو متابعة اجراءات أو التي أصدر فيها أو ضمن أوراقا مالية .

2 - على الرغم من نصوص الفقرة (1) من هذه المادة، فلا يجوز لاي دولة عضو أو هيئة أو وكيل عن دولة عضو أو أية شخصية معنوية أو شخص ينوباً عنها أو يعتبر خلفاً للدولة العضو بطريق مباشر أو غير مباشر أو خلفاً لاي هيئة أو وكالة تابعة لها أن يرفع دعوى ضد البنك، انما يجب على الاعضاء أن يلجأوا الى الاجراءات الخاصة بتسوية المسائل المتنازع عليها بين البنك وأعضائه كما هو مبين بهذا الاتفاق أو طبقاً للنظم الداخلية واللوائح الخاصة بالبنك أو في العقود التي تتم مع البنك.

3 - أملاك وأصول البنك أينما وجدت وأيا كان الحائز لها تتمتع بحصانة ضد كل أنواع الحجز والحراسة والاستيلاء والتنفيذ قبل صدور حكم نهائى ضد البنك.

مادة (53) الحصانة التي تتمتع بها أصول البنك :

أملاك البنك أينما كانت وأيا كان الحائز لها تتمتع بحصانة من التفتيش والاستيلاء والمصادرة- ونزع الملكية أو أي شكل من أشكال الاستيلاء أو الحجز باجراء اداري أو تشريعي.

مادة (54) حصانة المحفوظات :

تتمتع محفوظات البنك، وبصفة عامة جميع الوثائق المملوكة أو التي في حوزته - أينما وجدت - بالحصانة ضد أي انتهاك.

مادة (55) سرية الودائع :

يلتزم البنك بالمحافظة على السرية فيما يتعلق بالودائع والحسابات وعلى الدول الاعضاء أن تحترم سرية المعلومات المتعلقة بها.

مادة (56) خلو الاصول من القيود :

كل ممتلكات وأصول البنك لا تخضع للقيود والتنظيمات الحكومية والرقابة والقرارات الرسمية بتأجيل الديون المستحقة من أي نوع وذلك بالقدر اللازم لتحقيق أغراضه وأداء وظائفه بشكل فعال وتبعاً لنصوص هذا الاتفاق .

مادة (57) امتياز الاتصالات :

يعطى كل عضو للاتصالات الرسمية للبنك معاملة لا تقل عما يمنحه لاي هيئة دولية أخرى .

مادة (58) إعفاءات وامتيازات موظفي البنك :

يتمتع المحافظون ومناوبوهم والمديرون التنفيذيون والرئيس والموظفون بالبنك بالامتيازات الآتية :

1 - الحصانة ضد الدعاوي المتعلقة بالاعمال التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .

2 - عندما يكونون في دولة لابسوا مواطين محليين لها - يعطون نفس الاعفاءات من قيود الهجرة ومستلزمات تسجيل الاجانب والتزامات الخدمة الوطنية ويتمتعون فيما يتعلق بقواعد الرقابة على النقد بنفس التسهيلات التي تعطيها الدول الاعضاء للممثلين الدبلوماسيين والمسؤولين والموظفين من الدول الاخرى ذوي الرتب المماثلة .

3 - يمنحون نفس المعاملة فيما يختص بتيسيرات السفى التي تعطيها الدول الاعضاء للممثلين الدبلوماسيين والموظفين من الدول الاخرى ذوي الرتب المماثلة .

مادة (59) ألعفاء من الضرائب :

1 - يعفى البنك وأصوله وممتلكاته ودخله وعملياته وصفقاته من الضرائب ومن جميع الرسوم الجمركية كما يعفى البنك أيضا من أي التزام بدفع أو اقتطاع أو تحصيل أي ضريبة أو رسوم .

2 - لا تفرض ضريبة على أو فيما يتصل بالرواتب والتعويضات التي يدفعها البنك للرئيس أو للمديرين التنفيذيين أو الموظفين في البنك

3 - لا تفرض أية ضريبة من أي نوع على أي أوراق مالية يصدرها البنك بما في ذلك الارباح مهما يكن حائزها، في الحالات الآتية :

(1) - الضرائب التي يكون فيها تمييز محجف بالاوراق المالية للبنك خصيصا بسبب كونها صادرة من البنك .

(2) - إذا كان الأساس القانوني الوحيد لمثل هذه الضريبة هو :
المكان الذي صدرت فيه الأوراق المالية ، أو العملة التي صدرت بها أو العملة
الواجب دفعها أو التي دفعت بها فعلا أو المكتب أو مكان العمل الذي يحتفظ
به البنك .

4 - لا تفرض أية ضريبة من أي نوع على أي أوراق مالية يقوم البنك
بضمانها بما في ذلك أي أرباح مهما يكن الحائز لها في الحالات الآتية :

(1) - إذا كانت الضريبة فيها تمييز مجحف بالورقة المالية خصيصا
لكونها مضمونة بواسطة البنك .

(2) - إذا كان الأساس القانوني الوحيد لفرض هذه الضريبة هو مقر
البنك أو أحد فروعها أو المكان الذي يزاوّل فيه البنك عمله .

مادة (60) التنفيذ :

تتخذ كل دولة عضو طبقا للنظام القانوني في بلادها - فورا الاجراءات
الضرورية لوضع الاحكام التي نص عليها هذا الفصل موضع التنفيذ في
اقليمها ويخطر البنك بما اتخذته من اجراءات في الموضوع .

مادة (61) رفع الحصانات والاعفاءات والمزايا :

يحق للبنك، أن يتنازل عن أي من المزايا والحصانات والاعفاءات
المقررة بموجب هذا الفصل في حالة معينة أو ظرف معين وذلك بالطريقة
والشروط التي يعتبرها مناسبة لمصلحته .

الفصل الثامن

التعديلات والتفسيرات والتحكيم

مادة (62) التعديلات :

1 - يمكن تعديل هذه الاتفاقية بقرار من مجلس المحافظين يوافق عليه ثلثا مجموع عدد أعضائه، الذين يمثلون ما لا يقل عن ثلاثة أرباع مجموع أصوات الاعضاء .

2 - استثناء من نصوص الفقرة (1) من هذه المادة، فان الموافقة الاجماعية لمجلس المحافظين مطلوبة لاعتماد أي تعديل يغير من :

(1) - حق الانسحاب من البنك .

(2) - حدود مسؤولية الدول الاعضاء المنصوص عليها في الفقرتين 2 ، 3 من المادة (7) .

(3) - الحقوق المتعلقة بالاكتتاب في أسهم رأس المال المنصوص عليها في الفقرة (4) من المادة (5) .

3 - أي اقتراح لتعديل هذه الاتفاقية سواء كان صادرا من عضو أو عن مجلس المديرين التنفيذيين يرسل لرئيس مجلس المحافظين الذي يعرضه بدوره على مجلس المحافظين وعندما يصدر القرار بالتعديل، يعلنه البنك في رسالة رسمية توجه لجميع الاعضاء، وتكون التعديلات نافذة المفعول بالنسبة لجميع الاعضاء بعد ثلاثة أشهر من تاريخ الرسالة الرسمية بذلك ما لم يحدد مجلس المحافظين بها موعدا آخر.

مادة (63) اللغات - التفسير والتطبيق :

1 - اللغة الرسمية للبنك هي العربية - وتستخدم اللغتان الانجليزية

والفرنسية كلغتي عمل - ويعتبر النص العربي لهذه الاتفاقية هو النص المعتمد في التفسير والتطبيق .

2 - اذا نشأت أي مشكلة تتعلق بتفسير أو تطبيق نصوص هذه الاتفاقية بين البنك واي عضو من أعضائه أو بين عضوين أو أكثر فانها تعرض على مجلس المديرين التنفيذيين ليصدر فيها قرارا. ويراعى في هذه الحالة تطبيق نص الفقرة (3) من المادة الثالثة والثلاثين اذا لم يوجد مدير تنفيذي من جنسية الدولة صاحبة الشأن.

3 - عندما يصدر مجلس المديرين التنفيذيين قرارا بمقتضى الفقرة (2) من هذه المادة ، فلاي عضو ان يستأنف هذا القرار امام مجلس المحافظين خلال فترة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ صدور القرار، ويكون قرار مجلس المحافظين نهائيا. والى أن يصدر مجلس المحافظين قراره يجوز للبنك أن يتصرف على أساس قرار مجلس المديرين التنفيذيين اذا رأى هذا ضروريا .

مادة (64) التحكيم :

اذا نشأ خلاف بين البنك وبين بلد لم تعد عضوا فيه، أو بينه وبين احدى الدول الاعضاء بعد صدور قرار بانهاء عمليات البنك، فان مثل هذا الخلاف يعرض على التحكيم بمعرفة محكمة من (3) ثلاث محكمين، يعين البنك أحد هؤلاء المحكمين ويعين البلد الطرف في النزاع محكما آخر ويعين المحكم الثالث بمعرفة رئيس محكمة العدل الدولية ما لم يتفق الاطراف على غير ذلك أو تعيينه أي جهة أخرى حسب النظم واللوائح التي أقرها مجلس المحافظين. ويكفي للوصول الى قرار توفر أغلبية أصوات المحكمين، ويكون هذا القرار نهائيا وملزما للأطراف. وللمحكم الثالث سلطة البت في جميع مسائل الاجراءات التي تكون محل خلاف بين الاطراف .

مادة (65) الموافقة المفترضة :

عندما تكون موافقة العضو مطلوبة قبل أن يقوم البنك بأي عمل فان هذه الموافقة تعتبر قد أعطيت اذا لم يقدم العضو اعتراضا في بحر فترة معقولة يحددها البنك في اخطاره للعضو بالاجراء المقترح.

الفصل التاسع

أحكام ختامية

مادة (66) التوقيع والايـداع :

1 - أصل هذه الاتفاقية من نسخة واحدة باللغات العربية والانجليزية والفرنسية يبقى معروضا للتوقيع عليه لغاية تاريخ الخامس عشر من شهر شوال 1394 الموافق نهاية شهر أكتوبر 1974 بواسطة حكومات الدول المبينة في الملحق (أ) من هذا الاتفاق في مقر مؤسسة النقد العربي السعودي بجدة ثم تودع هذه الوثيقة بعد ذلك بمقر البنك عند انشائه.

2 - ترسل الجهة التي تحتفظ بأصل الاتفاقية نسخا معتمدة منها لجميع الدول التي وقعت عليها والدول الاخرى التي تصبح فيما بعد أعضاء في البنك .

مادة (67) التصديق أو القبول :

تكون هذه الاتفاقية خاضعة للتصديق أو القبول بمعرفة الدول الموقعة عليها وتودع وثائق التصديق أو القبول لدى الجهة التي يوجد لديها أصل الاتفاقية، والتي تلتزم بأن تخطر الموقعين الاخرين بكل ايداع وتاريخه.

مادة (68) بداية التنفيذ :

يبدأ تنفيذ هذه الاتفاقية بعد ايداع وثائق أو قبول عدد من الدول الموقعة لا تقل مجمو مساهماتها عن 500,000,000 خمسمائة مليون دينار اسلامي .

مادة 69 بدء العمليات :

1 - بمجرد وضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ، يعين كل عضو محافظا ومناوبا له.

2 - في الاجتماع الاول لمجلس المحافظين يقوم المجلس بما يلي :

(1) - انتخاب رئيس البنك .

(2) - عمل الترتيبات لانتخاب المديرين التنفيذيين للبنك.

(3) - عمل الترتيبات لتحديد التاريخ الذي يبدأ فيه البنك عملياته.

3 - يخطر البنك الدول الاعضاء بتاريخ بدء عملياته.

والله ولي التوفيق .

تم في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية

تاريخ 24 رجب سنة 1394 هـ .

الموافق 12 أغسطس سنة 1974 م .

من نسخة واحدة بالعربية والانجليزية والفرنسية

ملحق ثان :

نداء من مؤتمر المصرف الاسلامى بدبي الى العالم الاسلامى
(1399 هـ / 1979 م .م)

ان مؤتمر المصرف الاسلامى بدبي المنعقد بمقر بنك دبي الاسلامى
بامارة دبي بدولة الامارات العربية المتحدة خلال المدة من 23 جمادى
الثانية عام 1399 هـ . (الموافق من 20 الى 22 مايو 1979 م .م)

قد تناول بالبحث والدراسة المواضيع الفقهية الشرعية والاقتصادية
المتعلقة بأعمال المصارف الاسلامية ، وفحص هذه الاعمال وبحثها بحثا
مستقيضا ، بما ارتاحت اليه قلوب المؤتمرين من فقهاء الشريعة الاسلامية
والمفكرين والاقتصاديين ورجال القانون من حيث سلامة تلك الاعمال والتحقق
من نفعها الأکید ومطابقتها لاحكام الشريعة الغراء .

لذلك

• يؤكد المؤتمرون ثقتهم في ان السلوك الذي تنتهجه المصارف الاسلامية
وكذلك التطبيق الذى نلتزم به خليقان بأن يصححا المسار الاقتصادي
للأمة الاسلامية وما تفرضه عليهم تعاليم دينهم الحنيف وما ترتاح اليه
ضماثرهم وقلوبهم .

• ولذلك يناشد المؤؤتمر دول العالم الاسلامى أجمع أن تبادر الى اقامة
مصارفها على أسس وقواعد المصارف الاسلامية، وأن تقدم لهذه المصارف
كافة المساعدات التى تمكنها من تسيير أعمالها بيسر، وأن تباشر نشاطها،
وبما يمكن من اتمام المبادلات التجارية الخارجية فيما بين تلك الدول
بطريقة مباشرة، وبدون وساطة، وبما يطابق أحكام الشريعة الاسلامية
الغراء .

• كما يهيب المؤتمر بالمسلمين جميعا في أرجاء العالم أن يساندوا هذه
المصارف لتمكينها من تحقيق رسالتها الاقتصادية الاسلامية .

أعضاء المؤتمر

الفهرس

أولا : فهرس المصادر والمراجع

1 - بالعربية :

- أ -

- الاعتصام - أبو اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي - نشر المكتبة التجارية مطبعة السعادة - مصر - القاهرة.
- الاقتصاد السياسي - فتح الله ولعلو - ج : 2 ط. دار النشر المغربية الدار البيضاء.

- ب -

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - أبو بكر مسعود الكاساني - ط : 2 دار الكتاب المغربي - بيروت - 1974.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) دار البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف - ابراهيم بن محمد (بن حمزة) الحسيني - نشر المكتبة العلمية - بيروت - لبنان ط : 1 - 1400هـ. 1980م. الفكر - لبنان.
- البهجة في شرح التحفة - أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي - مطبعة مصطفى محمد - مصر - 1355.

- ت -

- التاج والاكلیل لمختصر خليل - محمد بن يوسف العبدري (المواق) بهامش مواهب الجليل.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام - أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الخطيب (مخطوط خاص) .
- تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذی - أبو العلاء محمد بن عبد الرحمن المبارکفوری - نشر المكتبة السلفية - المدينة المنورة.

- المترغيب والترهيب من الحديث الشريف - زكى الدين عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى - مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر.
- التلموذ والصهيونية - د. أسعد رزوق - مطبعة منظمة التحرير الفلسطينية - مركز الأبحاث - بيروت - 1970.
- تنظيم الإسلام للمجتمع - محمد أبو زهرة - طبع ونشر دار الفكر العربى - القاهرة.
- تفسير القرآن العظيم - اسماعيل بن كثير القرشى - دار الفكر - بيروت . ط : 3 م 1970
- التفسير الإسلامى للتاريخ - د. عماد الدين خليل - دار العلم للملايين - بيروت - لبنان - ط : 1 - 1975م.

- ج -

- جامع البيان فى تفسير القرآن - أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى - ط : 3 - دار المعرفة - بيروت .
- الجامع لاحكام القرآن - أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي - دار الفكر - بيروت
- الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير - جلال الدين عبد الرحمن السيوطى - مطبعة مصطفى البابى الحلبي - مصر ط : 4.

- ح -

- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - محمد عرفة الدسوقى - ط : 1 - مطبعة التقدم العلمية - 1328هـ - مصر.
- حاشية العدوى على شرح الخرشي للمختصر - بهامش شرح الخرشي .
- الحسبة فى الإسلام - أحمد بن تيمية - دار الكتب العربية - 1337 هـ . 1967 م.
- الحصاة بالعمل بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى - د. السيد على - نشر المجلس الاعلى للشؤون الإسلامية - مصر - مطابع الاهرام - 1972.
- حياة الصحابة - محمد بن يوسف الكاند هلوى - دار القلم بدمشق - ط : 1 . 1378 هـ.

- د -

- درر الحكام شرح مجلة الاحكام - على حيدر - مكتبة النهضة - بيروت .
- الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية - د. صبحى محمصانى - دار العلم للملايين - بيروت - ط : 2 - 1973 م.

- ر -

- رحمة الامة فى اختلاف الامة - أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى - دار العلم للملايين - ط : 1 - بهامش الميزان الكبرى .

— روائع اقبال — أبو الحسن على الحسنى الندوى — دار الفتح — ط : 2 — 1388 هـ. — 1968 م.

— ك —

— كبرى اليقينيات الكونية — د. محمد سعيد رمضان البوطى — ط : 3 — دار الفكر بيروت — 1394 هـ.

— الكتاب المندس (كتب العهد الجديد والعهد القديم). دون مكان الطبع، ودون تاريخ.
— كتاب تحقيق الامان فى احراج زكاة اسطر بالمال، احمد بن الصديق — — المطبعة المهديّة بتطوان — 1362 هـ.

— كتاب الكافي فى فقه أهل المدينة المالكي — يوسف بن عبد البر القرطبي — نشر مكتبة الرياض — الرياض — العربية السعودية — ط : 2 — 1400 هـ. 1980 م.
— الكفالة والحوالة فى الفقه المقرن — د. عبد الكريم زيدان — جامعة بغداد — 1395 هـ. 1975 م. — المكتب الاسلامى .

— م —

— مصرف التنمية الاسلامى — د. رفيق المصرى — مؤسسة الرسالة — بيروت — 1397 هـ. 1977 م.

— المدخل الى النظرية الاقتصادية فى المنهج الاسلامى — د. احمد النجار. دار الفكر — ط : 1 — 1393 هـ. 1973 م.

— مجلة الاحكام العدليه — (مدونه اسلاميه للقانون المدنى)، اصدرتها الخلافة الثمانية عشر (18 هـ). ط : 5 — 1338 هـ. 1968 م.

— مفهوم الربا فى ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة — د. محمد فاروق النبهان — ط : 1 — مطبعة النجاح — الدار البيضاء — 1398 هـ. 1978 م.

— مسائل أبى الوليد محمد بن رشد (الجد) تحقيق محمد الحبيب التجكأتى — مطبعة دار الافاق الجديدة — بيروت — ط : 1 — 1402 هـ. 1982 م.

— المفنى — عبد الله بن أحمد المقدسى — (ابن قدامة) مكتبة الرياض الحديثة الرياض، المملكة العربية السعودية.

— مواهب الجليل لشرح مختصر خليل — محمد بن عبد الرحمن الحطاب — طبعة مكتبة النجاح — طرابلس — ليبيا.

— مجموع فتاوى ابن تيمية — طبعة مكتبة المعارف بالرياض — ط : 2. 1401 هـ. 1981 م.

— موطأ مالك برواية يحيى — تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى — طبعة دار احياء التراث العربى — بيروت.

— موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيبانى — تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف طبعة المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية بمصر — 1967 م.

- المحلى - أبو محمد ابن حزم - المكتب التجارى - بيروت.
- المبدع فى شرح المقنع - أبو اسحق ابراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلى - نشر المكتب الاسلامى بدمشق - 1394 هـ . 1974 م .
- مسند الامام أحمد بن حنبل - نشر المكتب الاسلامى ودار صادر بيروت.
- المدونة الكبرى - مالك بن أنس - رواية عبد السلام سحنون - ط : دار صادر بيروت.
- مدونة الاحوال الشخصية بالمغرب - صدرت عن وزارة العدل بالملكة المغربية سنة 1957.
- المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى - محمد مصطفى شلبى - دار النهضة العربية بيروت - 1388 هـ . 1969 م .
- مدخل الى البحوث الاسلامية - د. ادريس الكنانى - ط. الرباط - دون تاريخ.
- المبادئ الشرعية والقانونية - د. صبحى محمصانى - دار العلم للملايين - بيروت 1959 م .
- مختصر خليل بن اسحق - نشر المكتبة التجارية الكبرى - بيروت 1392 هـ . 1972 م .
- مصادر الحق فى الفقه الاسلامى - عبد الرزاق السنهورى - 1967 - معهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية.
- المستصطفى من علم الاصول - أبو حامد محمد بن محمد الغزالى - ط : بولاق - مصر - ط : 1 - 1322 هـ .
- مشكلة الفقر، وكيف عالجه الاسلام - يوسف القرضاوى - دار العربية بيروت - 1386 هـ . 1966 م .
- الميزان الكبرى - عبد الوهاب بن أحمد الشعرانى - ط : 1 - دار العلم للجميع بيروت.

- ن -

- النظرية العامة للقضاء والاثبات فى الشريعة الاسلامية - محمد الحبيب التجكانى - مخروبة على الستانسيل، مذكرات لطلبة السنة الاولى من كلية أصول الدين بنطوان .
- النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية - د. صبحى محمصانى - دار العلم للملايين - بيروت - ط : 2 - 1972 م .
- نظرية العقد - عبد الرزاق السنهورى - ط : المجمع العلمى العربى الاسلامى - بيروت - مطبعة دار الكتب المصرية .
- نبيل الاوطار شرح منتقى الاخبار - محمد بن على الشوكانى - مطبعة مصطفى البابى الحلبي - مصر .

- ص -

- صحيح البخارى بشرح الفتح - نشر المكتبة السلفية بالرياض - 1390 هـ .
- صحيح مسلم - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - ط. دار احياء الكتب العربية مصر
ط : 1، 1955 م .

- صحيح البخارى - ط : محمد على صبيح - بيروت .

- ف -

- الفتاوى - محمود شلتوت - دار الشروق - بيروت - ط : 8 - 1395 هـ . 1975 م .

- فى التاريخ فكرة ومنهاج - سيد قطب - الدار السعودية للنشر - دون تاريخ .

- الفروق - شهاب الدين القرافى - دار المعرفة - بيروت .

- فضل الله الصمد فى توضيح الادب المفرد - فضل الله الجليلى - نشر المكتبة
الاسلامية - حمص - 1388 هـ . 1969 م .

- فيض القدير شرح الجامع الصغير - محمد عبد الرؤوف المناوى - دار المعرفة -
بيروت - لبنان - ط : 2 - 1391 هـ . 1972 م .

- ق -

- القوانين الفقهية - ابن جزى - ط : لبنان .

- س -

- سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزوينى، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - ط :
دار احياء الكتب العربية - 1952 .

- سنن أبى داود - سليمان بن الأشعث السجستانى - تحقيق محيى الدين عبد
الحميد - ط : دار احياء السنة النبوية .

- سنن الترمذى - تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف - دار النصر بيروت .
ط : 2 - 1974 م .

- سنن الدارمى - عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى دار احياء السنة النبوية .

- سبل السلام - محمد بن اسماعيل الكحلانى - دار الفكر - بيروت .

- سنن النسائى - بشرح جلال الدين السيوطى - دار احياء التراث العربى - بيروت .

- ش -

- شرح الزرقانى على موطأ مالك بن أنس - دار الفكر - بيروت .

- شرح الخرشى على مختصر خليل - مطبعة الامرية - ط : 2 - 1317 .

- شرح الحطاب على مختصر خليل - مواهب الجليل - .

- شرح قانون الوصية — محمد أبو زهرة — دار الفكر — بيروت.
- شرح محمد ميارة على تحفة الحكام — المطبعة المصرية — 1315 هـ.
- شرح الزرقانى على مختصر خليل — مطبعة بولاق — ط : 2 — القاهرة — 1303 هـ.
- شرح مجلة الاحكام العدلية لسليم رستم — المطبعة الادبية — بيروت. ط : 3 — 1923 م.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك — أحمد بن محمد الدردير — دار المعارف بمصر — القاهرة .
- الشرح الكبير على مختصر خليل — أحمد بن محمد الدردير — مطبعة التقدم العلمية ط : 1 — 1328 هـ. مصر — القاهرة .
- شرح الترقاوى على تحفة الطلاب — عبد الله حجازى الشافعى (الشرقاوى) دار المعرفة — بيروت — لبنان .

— و —

- الوجيز فى فقه الامم الشافعى — محمد بن محمد أبو حامد الغزالى — دار المعرفة بيروت — لبنان — 1399 هـ. 1979 م.
- الوصية وأحكامها فى الفقه الاسلامى — محمد جعفر شمس الدين — دار المعارف للمطبوعات — بيروت — 1394 هـ. 1974 م.
- الوقف فى التشريعة والقانون — زهدى يكن — دار النهضة العربية — بيروت 1388 هـ.

— أ —

- الادب المفرد — الامام البخارى — (فضل الله الصمد) .
- أحكام القرآن — أبو بكر أحمد بن على الرازى (الجصاص) — دار الكتاب العربى بيروت — 1335 هـ.
- ادرار الشروق على أنواء الفروق — قاسم بن عبد الله الانصارى (ابن الشاط) دار المعرفة — بيروت — لبنان .
- الام — محمد بن ادريس الشافعى — دار المعرفة بيروت — ط : 2. 1393 هـ. 1973 م.
- أسباب النزول — أبو الحسن على بن أحمد الواحدى — ط : 2. 1387 هـ. 1968 م. مطبعة مصطفى البابى الحلبي — مصر .
- الاسلام ضرورة عالمية — زاهد الزغبى — الهيئة المصرية العامة — 1970 — مصر.
- الاسلام عقيدة وشريعة — محمود ثلثوت — دار الشروق — بيروت — ط : 8 .
- الاسلام والمناهج الاشتراكية — محمد الغزالى — ط : 3 — مطبعة دار الكتاب العربى — مصر — 1373 هـ. 1954 م.

- الاسفار المقدسة في الاديان انسابقة للاسلام — د. على عبد الواحد وافي — مطبعة دار النهضة بمصر — 1971 م.
- اكرام الضيف — ابراهيم بن اسحق الحربي — ط : 1 — مطبعة المنار — القاهرة 1949م.

2 — بالفرنسية :

- Lexique de termes politiques - Dalloz 1978
- L'islam face au développement économique - J. austry Paris 1961.
- L'histoire de la charité - Léon lallemand - Paris 1902-19112
- Revue international de la Croix rouge - Septembre 1965
- Al Maghrib (journal) N° 1485 28 Avril 1982

3 — الدوريات :

- منبر الاسلام (ملحق خاص عن الأسراء والمعراج) عدد أكتوبر 1966 م. رجب 1386 هـ. تصدر بمصر (مجلة).
- المعرفة — العدد : 7، السنة : 5، رمضان 1399 هـ. يوليو 1979 م. تصدر بتونس (مجلة) .
- الميثاق — عدد 10 شوال لسنة 1401هـ. تصدرها رابطة علماء المغرب بطنجة — (جريدة) .
- العلم — عدد 28 أبريل 1980 م. يصدرها حزب الاستقلال بالمغرب — الرباط . (جريدة) .
- الوعي الاسلامي — عدد أكتوبر 1980م. ذو الحجة 1400 هـ. تصدرها وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية بالكويت — (مجلة).
- الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 2.341. 2. ثنتبر 1957 م. تصدر عن الحكومة المغربية بالمطبعة الرسمية — الرباط، وعدد 3.615. بتاريخ 15 ربيع الاخر 1402 هـ. 10 فبراير 1982 م.

فهرس

3	تقديم
13	القسم الاول : عقود التبرع الواقعة بارادتين
15	الباب الاول : الهبة
15	الفصل الاول : هبة العين
16	الفرع الاول : الهبة بالمعنى الخاص
16	المبحث الاول : مقومات عقد الهبة
20	المبحث الثاني : آثار عقد الهبة
22	المبحث الثالث : الهبة في مرض الموت
24	الفرع الثاني : النحلى
27	أفرع الثالث : الهدية
27	مبحث الاول : محددات الهدية
30	المبحث الثاني : القواعد الموضوعية للهدية
31	المبحث الثالث : مهادة غير المسلمين
33	الفرع الرابع : الإباحة
34	المبحث الاول : صور الإباحة
36	المبحث الثاني : آثار الإباحة
36	المبحث الثالث : انتهاء الإباحة
37	الفصل الثاني : هبة الدين
38	الفرع الاول : الأبراء
40	المبحث الاول : طبيعة الأبراء
41	المبحث الثاني : شروط الأبراء
42	المبحث الثالث : آثار الأبراء
43	الفرع الثاني : هبة الدين (بالمعنى الخاص)
44	الفصل الثالث : هبة المنفعة
45	الفرع الاول : عقد الاعارة
45	المبحث الاول : الاركان والشروط

48	المبحث الثاني : الأثار
48	المطلب الأول : واجبات المعير
53	المطلب الثاني : واجبات المستعير
55	الفرع الثاني : صور الاعارة
55	المبحث الأول : صور الاعارة الواجبة
56	المطلب الأول : اعارة الماعون
56	المطلب الثاني : اعارة الظهر
58	المطلب الثالث : اعارة الفحل (الاطراق - الاحبل)
58	المطلب الرابع : اعارة منافع العقار (الارفاق)
61	المبحث الثاني : صور من الاعارة المندوبة
62	المطلب الأول : المنحة
62	المطلب الثاني : العرية والامتناع
63	المطلب الثالث اعارة أرض الزراعة
64	المطلب الرابع : العمري والسكنى

68 * الباب الثاني : القرض

68 الفصل الأول : القرض في الوضع الجاهلي

70 الفصل الثاني : القرض في الاسلام

70	الفرع الأول : القرض
71	المبحث الأول : طبيعة عقد القرض
74	المبحث الثاني : آثار صفة التبرع في عقد القرض
77	المبحث الثالث : موضوع عقد القرض
78	المبحث الرابع : التزامات المقرض والمقترض
78	المطلب الأول : واجبات المقرض
79	المطلب الثاني : واجبات المقترض
80	الفرع الثاني : عقد القراض

الفصل الثالث : القرض في بعض المدنيات القديمة وفي المدنية

83 الغربية

83	الفرع الأول : القرض لدى اليهود واليونان والرومان والمسيحية
87	الفرع الثاني في المدنية الغربية
87	المبحث الأول : مرحلة الربا ومعاقبته
87	المبحث الثاني : مرحلة الانقضاء عن التعامل الربوي
88	المبحث الثالث : مرحلة الغاء تحريم الربا

الفصل الرابع : القرض في الفقه الاسلامي الحديث، وفي واقع عالم

90 الاسلام

90	الفرع الأول : آثار الحوار الغربي - الاسلامي على الفقه الحديث وفي
90	وفي موضوع القرض
93	الفرع الثاني : يقظة الروح الاسلامية، واهياء مؤسسة القرض الاصيل

100

الفصل الاول : الصدقة بمعنى الزكاة

103

الفصل الثانى : الصدقة بمعنى الانفاق الواجب

105

الفرع الاول : الانفاق فى سبيل الله

108

الفرع الثانى : الانفاق على نوى الحاجات

110

الفصل الثالث : الصدقة بمعنى انفاق التطوع

111

الفرع الاول : الصدقة المنقطعة

112

المبحث الاول : بم تنقذ الصدقة ؟

113

المبحث الثانى : هل يجوز التصدق بكل المال ؟

115

المبحث الثالث : هل يبيح الاسلام التسول ؟

118

الفرع الثانى : الصدقة الجارية (الحبس - الموقف)

121

المبحث الاول : اركان الحبس

128

المبحث الثانى : آثار الحبس

131

المبحث الثالث : الاحباس فى الواقع الاسلامى المعاصر

134

الباب الرابع : الوصية

137

الفصل الاول : اركان الوصية

137

الفرع الاول : الموصى

140

الفرع الثانى : الموصى له

146

الفرع الثالث : الموصى به

149

الفرع الرابع : الايجاب والقبول

151

الفصل الثانى : آثار الوصية

154

الفصل الثالث : التنزيل، والوصية الواجبة

158

الباب الخامس : الكفالة

160

الفصل الاول : أنواع الكفالة

160

الفرع الاول : ما يتصل بصيغة الكفالة

163

الفرع الثانى : ما يتصل بموضوع الكفالة

164

الفصل الثانى : اركان الكفالة

164

الفرع الاول : المكفول عنه

165

الفرع الثانى : المكفول له

166

الفرع الثالث : الكفيل

167

الفرع الرابع : المكفول به أو محل الكفالة

171

الفرع الخامس : التراضى وصيغة التعبير عنه

172	الفصل الثالث : آثار الكفالة
173	الفرع الاول : مطالبة الدائن للكفيل
176	الفرع الثاني : رجوع الكفيل بما أدى
177	القسم الثاني : تصرفات التبرع الواقعة بإرادة منفردة
179	الباب الاول : النذر
180	الفصل الاول : شروط الناذر، وأنواع النذر
182	الفصل الثاني : كفارة النذر
182	الفرع الاول : مجال الكفارة
186	الفرع الثاني : مقومات الكفارة
187	الباب الثاني : الالتزام
187	الفصل الاول : أركان الالتزام
188	الفصل الثاني : أنواع الالتزام
188	الفرع الاول : الالتزام المطلق
190	الفرع الثاني : الالتزام المعلق
191	الفصل الثالث : آثار الالتزام
193	الباب الثالث : الوعد أو العدة
194	الفصل الأول : الوعد على مستوى الاخلاق
198	الفصل الثاني : الوعد على مستوى التعامل
203	ملحقات
205	الملحق أول : النص الكامل لاتفاقية تأسيس البنك الاسلامى للتنمية بجدة 1397 هـ . 1977 م .
237	الملحق الثاني : نداء من مؤتمر المصرف الاسلامى بدبى الى العالم الاسلامى 1399 هـ . 1979 م .



المؤلف

- من مواليد 1944 بتطوان.
- حفظ القرآن في الكتاب.
- درس أمهات الشريعة الاسلامية مع والده، الذي أخذ العلم بالأزهر وبالقرويين.
- خريج جامعة محمد الخامس : كليتي الاداب، والحقوق.
- خريج جامعة القرويين : دار الحديث الحسنية.
- من قدماء أساتذة التعليم الثانوي، ساهم على هذا المستوى، في التعاون الثقافي بالمغرب العربي.

من آثاره

- مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد) : تحقيق ودراسة. ط. دار الافاق الجديد. بيروت - لبنان.
- الذكر في الاسلام : دراسة تشريعية وحضارية. ط. مطبعة تطوان - تطوان.
- وثائق وتحقيقات عن المجاهدين برباط دار ابن قريش 1913/1331. ط. مطبعة تطوان - تطوان.
- الزكاة وادراجها في النظامين الاقتصادي والاجبائي بالمغرب. (مساهمة في جائزة الحسن الثاني لاحسن بحث عن الزكاة)
- النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الاسلامية، مع مقارنات بالقانون الوضعي.
- نظرية العقد في الشريعة الاسلامية.
- المدخل لدراسة القرآن.
- مجموعة مقالات وأبحاث عن الفكر الاسلامي، والتشريع المقارن، نشرت بعدة صحف ومجلات بالمغرب.