



مباحث مختارة من فقه المعاملات

تأليف

د. عبد اللطيف بن عبد الله الوابل

عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية





مباحث مفنارة

من

فقه المعاملات



حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٣٨ هـ



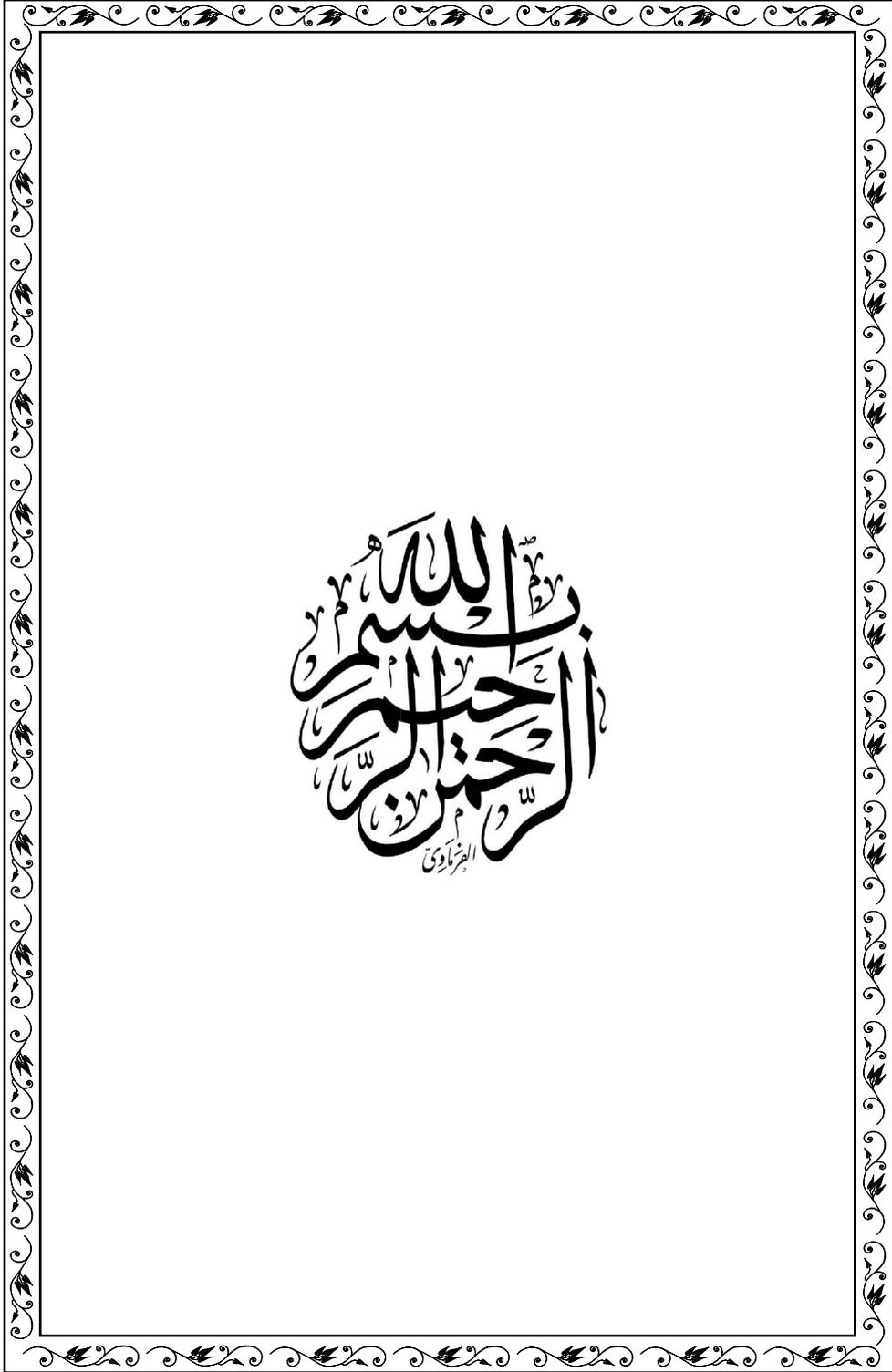
دار طيبة الخضراء

للنشر والتوزيع | علم ينتفع به

0125562986 | yyy.01@hotmail.com

dar.taibaa @dartaibagreen dar.taibagreen123 dar.taiba

مكة المكرمة العزيزية خلف المسجد فقيه
0503568771 | 0550428992 | yyy.01@hotmail.com | 0125562986



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْبُرْهَانِيُّ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلوات الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾

[آل عمران: الآية ١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِءَ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ [الأحزاب: ٧١، ٧٢].

أما بعد، فهذه مجموعة من المباحث المختصرة لعدد من العقود المتعلقة بالمعاملات الشرعية، جمعتها لما لها من الأهمية في تعامل المسلمين بعضهم مع بعض في حياتهم المعيشية.

وقد سميتها «مباحث مختارة من فقه المعاملات» وقد احتوت على عشرة

مباحث:

المبحث الأول: قاعدة في العقود.

المبحث الثاني: الغرر ومفهومه في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: فقه الشركات.

المبحث الرابع: عقد السلم.

المبحث الخامس: عقد الاستصناع.

المبحث السادس: الجعالة.

المبحث السابع: القمار.

المبحث الثامن: المسابقات.

المبحث التاسع: الاحتكار ومفهومه في الشريعة الإسلامية.

المبحث العاشر: نماذج من صيغ التمويل في الفقه الإسلامي.

هذا وقد راعيت في بحثها سهولة العبارة والاختصار غير المخل؛ ليعم نفعها طالب العلم وغيره من أصحاب التجارات.

أسأل الله أن يرزق كاتبها الإخلاص، وينفع بها، وأن يكتب له بذلك الأجر والثواب، وأن يغفر له ما كان من زلل أو خطأ فلا كمال إلا لله، ولا عصمة إلا لرسله، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

كما أسأله أن يغفر لنا ولوالدينا ولجميع المسلمين الخطايا والذنوب، وأن يرفع لنا الدرجات في جنات عدن، إنه على كل شيء قدير.

وكتبه

أبو البراء عبد اللطيف الوابل

أبها - ١٥ / ٢ / ١٤١٩ هـ

المبحث الأول

قاعدة في العقود

جاء الإسلام والناس لديهم عقود وتصرفات مختلفة، وحيث إن كثيراً منها قائم على أسس غير عادلة، من جهة اشتغالها على الغرر، والجهالة، والغبن... وغير ذلك مما يؤدي إلى التنازع والاختلاف، ومن ثم فقد شرع الإسلام للناس عقوداً مبنية على أسس وقواعد من العدل والمساواة والرضا، قائمة على تحقيق مصالح المتعاقدين؛ ولهذا كله صارت العقود والتصرفات أسباباً لأحكام وآثار تترتب عليها وتنشأ عنها بحكم الشارع وجعله^(١).

تعريف العقد:

■ يطلق العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحَل، كما يطلق على إحكام الشيء وتقويته، وكذلك على الضمان والعهد^(٢).

■ أما في الفقه فيطلق على معنيين:

أولاً: معنى خاص، وهو التصرف الذي لا ينشأ إلا بالتعبير عن رضا الطرفين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي؛ كالبيع، فإنه لا ينعقد إلا برضا

(١) د. زكي الدين شعبان، نظرية «الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون» الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص (١٥-١٦).

(٢) «تاج العروس» (ج ٢، ص ٤٢٦).

من البائع والمشتري .

ثانياً: معنى عام يشمل المعنى الخاص، ونوعاً هو التصرف الذي ينشأ بالتعبير عن رضا طرف واحد لإنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه؛ كالوقف والطلاق والإبراء. فالوقف يتم بتعبير الواقف ولا يحتاج في إنشائه إلى قبول. وكذلك الطلاق والإبراء من الدين لا يحتاج إلى قبول.

والغالب هو إطلاق العقد في كتب الفقه على المعنى الخاص^(١).

فالعقد في اصطلاح جمهور الفقهاء: هو ارتباط القبول بالإيجاب شرعاً على وجه يظهر أثره في المعقود عليه.

وهذا يعني أن العقد يتكون من عدة عناصر:

١- وجود طرفين أحدهما يُسمى موجباً والآخر يسمى قابلاً، فإذا كانت الإرادة صادرة من شخص واحد فلا يسمى ما يصدر عنها عقداً وفقاً لهذا التعريف، وإنما يطلق عليه التزاماً أو إرادة منفردة.

٢- ارتباط القبول بالإيجاب.

٣- ظهور أثر هذا الارتباط في المعقود عليه، بحيث يترتب على ارتباط القبول بالإيجاب خروج المعقود عليه عن حالته الأولى إلى حالة جديدة. ففي عقد البيع مثلاً يخرج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري^(٢).

(١) الشيخ محمد أبو زهرة «الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية» دار الفكر العربي، ١٣٩٦، ص (١٩٩ - ٢٠١).

(٢) د. أحمد فراج حسين «الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية» الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص (١٣٥) وما بعدها.

والعقود أنواع شتى تختلف موضوعاتها وغاياتها، وتختلف القواعد الأساسية المعتمدة في كل منها باختلاف تلك الموضوعات والغايات، إلا أن هناك قواعد عامة تطبق على عامة العقود، سواء في ذلك العقود المنصوص عليها (المسمّاة)، والعقود غير المنصوص عليها (غير المسمّاة)، فالعقود المسمّاة تسري عليها الأحكام التي بيّنتها النصوص الشرعية لها بصفة خاصة، فإذا لم يوجد نص فيها رجع في ذلك إلى القواعد العامة لنظرية العقد، أمّا العقود غير المنصوص عليها فتطبق عليها القواعد العامة أولاً ثم قواعد أقرب العقود المنصوص عليها ثانياً^(١).

❏ مبادئ أساسية للعقود في الشريعة الإسلامية:

هناك مبادئ أساسية لا بد من توافرها في أي عقد شرعي .

هذه المبادئ تعكس نظرة الشريعة إلى العقود وتُظهر الخصائص التي تميز العقود في الشريعة الإسلامية، وهي كما يلي:

١- الرضا: العقود في الشريعة الإسلامية أساسها الرضا، فنتعقد بالتراضي بين طرفي العقد.

٢- حسن النية: حسن النية لازم في إنشاء العقود وتنفيذها، بل إنه أساس من الأسس التي يُعتمد عليها في تفسير العقود، ومن ثمّ فقد نبذت الشريعة كل غش أو تدليس أو تغرير.

(١) مصطفى أحمد الزرقا «العقود المسمّاة في الفقه الإسلامي» مطبعة الجامعة السورية، ١٣٦٩ - ١٩٤٨، ص (٣). د. عبد الناصر توفيق العطار «أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني» مطبعة السعادة، ص (٤٧).

يقول الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر... ومنها أن العمل إذا تعلق به القصد تعلق به الأحكام التكليفية، وإذا عري من القصد لم يتعلق به شيء منها، كفعل النائم والغافل والمجنون^(١).

ويقول ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: فَعُلم أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها... وقاعدة الشريعة التي لا يجوز الخروج عليها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في (القربات) والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة أو معصية^(٢).

٣- حرية التعاقد: وهذا الأساس مبني على مسألة مختلف فيها، وهي هل الأصل في العقود المنع والحظر أم الإباحة؟ وفيها وجهان (مذهبان) لأهل العلم^(٣) والصحيح في ذلك مذهب الجمهور، وهو أن الأصل في العقود الجواز والإباحة. فحرية التعاقد مكفولة للناس ما لم تشمل على أمرٍ نهى عنه الشارع وحرمه بنص أو قياس أو بمقتضى القواعد المقررة، وقد اختار ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ هذا الوجه، وهو الغالب على أصول أحمد المنصوصة عنه، ومالك رحمهما الله قريب منه^(٤).

(١) «الموافقات» للشاطبي (ج ٢، ص ٣٢٣ - ٣٢٤).

(٢) ابن القيم «إعلام الموقعين» دار الفكر، (ج ٣، ص ١٠٧ - ١٠٨).

(٣) انظر هذه المبادئ في: د. عبد الحميد البعلي «ضوابط العقود في الفقه الإسلامي» مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، (ج ١، ص ٥ - ١٠).

(٤) د. أحمد موافي «تيسير الفقه للاختيارات الفقهية لابن تيمية» الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، (ج ٢، ص ٩٥٩) الحاشية.

أركان العقد:

سبق القول بأن العقد سبب من الأسباب الشرعية تترتب عليه أحكام، فهو عمل إرادي مشترك يقوم على التراضي ويربط جانبيين من الأشخاص بأحكامه الشرعية وهي الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد في موضوع معين .

■ هذا العقد له أركان يقوم عليها^(١) وهي كما يلي:

١ - العاقدان، وهما طرفا العقد. والعاقد هو من وُجد منه أهلية الأداء والوجوب على نحو كامل، فإذا وُجدت أهلية الأداء والوجوب الكاملة في شخص، نشأت عن عبارته جميع العقود وصحت ونفذت.

والمقصود بأهلية الوجوب: صلاحية الشخص لأن تثبت له وعليه الحقوق المشروعة، أي: صلاحيته للإلزام والالتزام.

وتثبت هذه الأهلية بمجرد ولادته، وينوب عنه وليه ويطالب بما يجب له ويؤدي ما يجب عليه.

وهذه الأهلية لا أثر لها في إنشاء العقود.

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه

(١) أخذت في هذا التقسيم برأي الجمهور من الفقهاء؛ إذ إن هناك خلافاً بين الأحناف وغيرهم من جمهور الفقهاء.

فالأحناف يرون أن ركن العقد هو الإيجاب والقبول فقط. أما العاقدان والمعقود عليه فهي شروط للصيغة وليست أركاناً للعقد. بينما اعتبرها جمهور الفقهاء ثلاثة: العاقدان والمعقود عليه والصيغة. انظر: د. البعلي «ضوابط العقود في الفقه الإسلامي» (ص ٣٢ - ٣٣).

يُعتد به شرعاً، ومناطق هذه الأهلية التمييز والعقل^(١).

٢- **المعقود عليه:** وهو ما يُسمَّى بمحل العقد، وهو لُبُّه لأنه مشبع لحاجات المتعاقدين، وهو الغاية من العقد ومقصده الأصلي.

والمراد منه هو ما يثبت فيه أثر العقد وأحكامه، ويكون إما أعياناً مالية كالبيع والرهن، أو منافع كالإجارة والإعارة أو أعمالاً مثل الاستصناع والمزارعة.

٣- **أما الركن الثالث فهو صيغة العقد والتي تتكون من الإيجاب**

(١) **الأهلية:** المقصود بها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه وصلاحيته

لصدور الأفعال منه على وجه يُعتد به شرعاً. **فأهلية الوجوب نوعان:**

١- أهلية الوجوب الناقصة: وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له دون أن تلزمه حقوق لغيره، كما في حالة الجنين قبل الولادة.

٢- أهلية الوجوب الكاملة: وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه، وهي التي تثبت بعد ولادة الجنين إلى سن التمييز.

أما أهلية الأداء والتي مناطها العقل والتمييز فهي أيضاً قسمان:

أ- **أهلية الأداء الناقصة:** وهي تثبت للطفل بعد سن التمييز إذ يصبح مدرّكاً لمعاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود، فلا تُقبل منه إلا التصرفات النافعة نفعاً محضاً؛ كقبول الهبة وغيرها. أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً فلا تقبل منه ولو أجازها وليه. وما عدا ذلك فهو متوقف على إجازة الولي.

ب- **أهلية الأداء الكاملة:** وهي تثبت بعد البلوغ. وفي هذه الحالة تعتبر عقودة وتصرفاته جميعها نافذة شرعاً إلا عند حصول مانع يلغي هذه الأهلية.

انظر: بدران أبو العينين بدران «تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود» ص (٤٢٧ - ٤٢٨).

د. محمد أحمد الدهمي ود. محمود محمد علي وعبد العزيز عزام «أحكام العقود في الشريعة الإسلامية» الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي، ص (٢٨ - ٣٠).

والقبول، إذ هما المعبران عن اتفاق الإرادتين للمتعاقدين^(١).

○ وللفقهاء في صفتها ثلاثة أقوال كما ذكر ذلك ابن تيمية رحمته الله بقوله:

أحدها: أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول، سواء في ذلك البيع والإجارة... وغير ذلك. وهذا ظاهر قول الشافعي، وهو قول في مذهب أحمد...

والقول الثاني: أنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال... كالوقف فيمن بنى مسجدًا وأذن للناس بالصلاة فيه.. وهذا هو الغالب على أصول أبي حنيفة، وهو قول في مذهب أحمد ووجه في مذهب الشافعي...

والقول الثالث: أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل وبكل ما عده الناس بيعًا أو إجارة... ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالًّا على مقصودهم...

وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب^(٢).

(١) انظر أركان العقد في:

بدران «تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود» (ص ٣٧٨) وما بعدها.
د. عدنان خالد التركماني «ضوابط العقد في الفقه الإسلامي» الطبعة الأولى، دار الشروق، ١٤٠١، ١٩٨١، ص (٢٥، ٧٥، ٧٦، ٨٢، ١٣٧).
مصطفى أحمد الزرقا «المدخل الفقهي العام» (ج ١، ص ٣١٣ - ٣١٩).
(٢) ابن تيمية «القواعد النورانية الفقهية» دار الندوة الجديدة، ص (١٢٦ - ١٣٢).

ويقول ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: والتحقيق أنه لا فرق بين لفظ ولفظ، فالاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها^(١).

الشروط العامة لانعقاد العقود:

العقود لها شروط عامة يجب أن تتوافر في كل عقد.

وهناك شروط خاصة وهي التي يشترط وجودها في بعض العقود دون سواها؛ أي: إنها تختلف من عقد لآخر إذ إن بعض العقود لها شروط إضافية يلزم توافرها حتى يكون العقد صحيحًا.

ومجمل الشروط العامة التي لا بد من توافرها في جميع العقود هي:

١- أهلية العاقدين: والمراد بها أن يكون العاقدان متمتعين بالصفات التي تُسوغ لهما شرعًا مباشرة العقد.

٢- أن يكون المعقود عليه مستوفيًا لشروطه وهي:

أ- أن يكون المعقود عليه قابلاً لحكم العقد شرعًا، أي أن يكون المعقود عليه يمكن تطبيق مقتضى العقد عليه ويصلح لاستيفائه منه، فلا يصح إذا كان المعقود عليه مالا غير متقوم كالخمر والخنزير، أو كونه غير مال كالميتة لأن غير المال لا يقبل التمليك أصلاً.

ب- أن يكون المعقود عليه موجودًا.

ج- أن يكون معلومًا للعاقدين علمًا يمنع الجهالة المفضية إلى النزاع.

د- أن يكون المعقود عليه مقدورًا على تسليمه.

(١) ابن القيم «زاد المعاد في هدي خير العباد» (ج ٥، ص ٨١٣).

٣- ألا يكون العقد ممنوعاً بمقتضى نص شرعي يقتضى بطلانه؛ وذلك لأن العقد الممنوع شرعاً بمقتضى نص شرعي يعتبر في نظر الفقهاء غير مشروع من أصله.

٤- أن يستوفي العقد شروط انعقاده الخاصة به.

٥- أن يكون العقد مفيداً، فلا ينعقد الرهن مثلاً في مقابل الوديعة؛ لأن الوديعة أمانة غير مضمونة على الوديع، فإذا هلكت بلا تعدُّ ولا تقصير منه في حفظها؛ لا يحق لصاحبها (المودع) أن يستوفي قيمتها من الرهن، فكان الرهن غير مفيد.

٦- بقاء الإيجاب صحيحاً إلى وقوع القبول وتحققه.

فرجوع الموجب عن إيجابه قبل أن يقبل الطرف الآخر - مبطل للإيجاب، فلا يعتبر القبول بعده.

٧- اتحاد مجلس العقد؛ ومجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، فيلغو الإيجاب إذا انفض المجلس قبل القبول، ولا ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك، بل يعتبر هذا القبول إيجاباً بعد ذلك يبدأ به مجلس جديد^(١).

الوعد والفرق بينه وبين العقد:

الوعد بالتعاقد هو الإخبار عن إنشاء المميّز شيئاً في المستقبل؛ كما لو قال شخص لآخر: (سأشتري منك السيارة لو سافرت معي).

(١) مصطفى أحمد الزرقا «المدخل الفقهي العام» (ج ١، ص ٣٤٠ - ٣٥٠).

د. أحمد حسين فراج «الملكية ونظرية العقد» (ص ١٥٧ - ١٧٠).

ويختلف عن العقد في عدة أمور:

- ١- العقد يتضمن إنشاء التزام في الحال، والوعد في المستقبل.
 - ٢- العقد إذا وُجد مستوفياً أركانه وشروطه استتبع أثره في الحال باتفاق الفقهاء، ووجب على كل من المتعاقدين القيام بما التزم به، فإن امتنع عن ذلك من غير مسوغ شرعي أجبره القاضي على ذلك.
- أما بالنسبة للوعد فقد اتفق الفقهاء على وجوب الوفاء بالوعد ديانة؛ لأن الوفاء بالوعد من مكارم الأخلاق.
- واختلفوا في وجوب الوفاء به قضاءً:
- فذهب جمهور الفقهاء إلى أن من وعد شخصاً ثم رجع في وعده ولم يوف به لم يجبر قضاءً، والواعد بالخيار بين الوفاء بوعده وعدم الوفاء به^(١).
- وللمالكية في الوفاء بالوعد أربعة أقوال: أشهرها أن الواعد يُجبر على الوفاء بوعده قضاءً إن كان معلّقاً على سبب وقام الموعد بالتنفيذ أو بالدخول فيه^(٢).
- ولا شك أن هذا القول يتفق مع ما تأمر به الشريعة من الوفاء وعدم الإضرار بالغير.



(١) د. أحمد فراج حسين «الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية» (ص ١٤١ - ١٤٢).

د. التركماني «ضوابط العقد في الفقه الإسلامي» (ص ٢٢ - ٢٤).

(٢) «الفروق» للقرافي، عالم الكتب، (ج ٣، ص ٢٥).

المبحث الثاني

الغرر ومفهومه في الشريعة الإسلامية

الغرر من المسائل التي اهتم بها فقهاء الإسلام وبحثوها في أبواب متفرقة من أبواب الفقه. وقد هيا الله بعض الفقهاء المعاصرين فكتبوا أبحاثاً متخصصة في مسائل الغرر، فجمعوا المتفرق من كلام الفقهاء السابقين وبنوا من ذلك نظرية متكاملة في مسائل الغرر. ولعل من أجمع الكتب التي جمعت مسائل الغرر هو كتاب الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير، والمسمى «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» وذلك حسب ما اطلعتُ عليه من الكتب التي تحدثت عن نظرية الغرر في الفقه الإسلامي. وقد استفدت كثيراً من هذا الكتاب فيما سيأتي ذكره في مسائل الغرر.

تعريف الغرر:

الغرر في أصل معناه اللغوي الخطر، يقال غرر بنفسه وبماله: عرّضها للهلكة، فالغرر تعريض المرء نفسه أو ماله للهلاك^(١).

وبحث الفقهاء في غرر العقود يدور حول هذا المعنى وإن اختلفت عباراتهم واتجاهاتهم في تحديده.

قال القرافي ناقلاً عن القاضي عياض: أصل الغرر لغة ما له ظاهر محبوب

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي، (ج ٢ ص ١٠٤).

وباطن مكروه؛ ولذا سُميت الدنيا متاع الغرور. قال: وقد يكون من الغرارة وهي الخديعة^(١).

وقال ابن تيمية: الغرر هو المجهول العاقبة^(٢).

وقال الكاساني: الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك^(٣).

وذكر صاحب «شرح منتهى الإرادات» أن القاضي وجماعة فسروا الغرر بأنه: ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر. ومثّل لذلك بشراء الجمل الشارد والسّمك في الماء^(٤).

وجاء في «الموطأ» بهامش المنتقى في تفسير ما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الغرر: قال مالك: ومن الغرر أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمان الشيء من ذلك خمسون دينارًا، فيقول الرجل: أنا آخذه منك بعشرين دينارًا، فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارًا وإن لم يجده ذهب من المبتاع عشرون دينارًا. قال مالك: وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وُجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب، فهذا أعظم المخاطرة^(٥).

(١) «الفروق» (ج ٣، ص ٢٦٦).

(٢) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، (ج ٣، ص ٢٧٥).

(٣) «القواعد النورانية» لابن تيمية، ص (١١٦).

(٤) «بدائع الصنائع» (ج ٥، ص ١٦٣).

(٥) البهوتي «شرح منتهى الإرادات» دار الفكر، (ج ٢، ص ١٤٥).

(٥) الباجي «الموطأ مع شرحه المنتقى» الطبعة الأولى، مصر، مطبعة السعادة، ١٣٢٢، (ج ٥،

ص ٤١)، (بهامشه موطأ الإمام مالك).

وقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب؛ لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج، فإن خرج لم يدر أيكون حسناً أم قبيحاً، تاماً أم ناقصاً، ذكراً أم أنثى، وذلك كله يتفاضل: إن كان على كذا فقيمه كذا، وإن كان على كذا فقيمه كذا^(١).

وقال الرملي: الغرر ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما... وقيل: ما انطوت عنا عاقبته^(٢).

وقال ابن القيم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الغرر هو ما تردد بين الحصول والفوات. وعلى القاعدة الأخرى: هو ما طويت معرفته وجُهلَت عينه^(٣).

هذه المعاني جميعها تبين أن الغرر هو بناء التصرف على أمر احتمالي مشكوك فيه؛ كبيع ضربة القانص والغائص وهي ما سيصطاده الصياد أو يقع في شبكته من حيوان، وما سيخرجه الغواص بغوصته في البحر. فكل منهما لا يدري ما هي نتيجة عمله، فنتيجة عمله دائرة بين احتمالات متعددة لا يستطيع أن يجزم بواحد منهما^(٤).

(١) المرجع السابق، (ج ٥، ص ٤٢) (بهامشه موطأ الإمام مالك).

(٢) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، (١٣٥٧ - ١٩٣٨)، (ج ٣، ص ٣٩٢).

(٣) «زاد المعاد» لابن القيم (ج ٥، ص ٨٢٢).

(٤) مصطفى الزرقا، «نظام التأمين موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام وموقف الشريعة منه». الاقتصاد الإسلامي، بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الطبعة الأولى، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، (١٤٠٠ - ١٩٨٠)، (ص ٤٠٣).

الغرر المؤثر والغرر غير المؤثر:

قال ابن القيم رحمته الله: فليس كل غرر سبباً للتحريم، والغرر إذا كان يسيراً أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعاً من صحة العقد^(١).

فالغرر المؤثر هو الغرر الذي يكون معه العقد غير صحيح؛ كبيع الثمار قبل ظهورها وبيع الملامسة والمنابذة وغيرها.

وغير المؤثر هو الغرر الذي لا يؤثر في صحة العقد بالرغم من وجوده فيه؛ لأن نفي جميع الغرر في العقود لا يُقدر عليه، وهو يضيق أبواب المعاملات.

وضابط الغرر المؤثر هو ما توافر فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون الغرر في عقود المعاوضات المالية؛ كالبيع والإجارة والشركة ونحوها.

٢- أن يكون الغرر كثيراً إذ الغرر اليسير لا تأثير له مطلقاً. وهذا متفق عليه بين عامة الفقهاء رحمهم الله، إلا أنهم اختلفوا في تحديد الكثرة وخاصة في الحالات التي يتردد فيها الغرر بين الكثرة والقلة. فبعضهم يُلحقه بالكثير ويفسد العقد به عنده. والبعض الآخر يُلحقه باليسير ولا يرى فساد العقد به؛ وذلك أن الكثرة والقلة في الغرر من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأنظار، فليس من السهل وضع حد فاصل بين الغرر الكثير الذي يؤثر في العقد، والغرر اليسير الذي لا يؤثر.

ولعل ما قاله الباجي في التفريق بينهما من أحسن المعايير التي يميّز بها

(١) «زاد المعاد في هدي خير العباد» (ج ٥، ص ٨٢٠).

بين الكثير والقليل، إذ يقول: ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه، وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد البيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه^(١).

٣- أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة، فما كان في التابع فإنه لا يؤثر في العقد؛ إذ من القواعد الفقهية المعروفة: يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيرها^(٢). ومن الأمثلة على ذلك بيع الثمرة التي لم يبذو صلاحها مع الأصل. فهذا جائز لقوله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ، فَثَمَرَتَهَا لِلَّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»^(٣).

٤- ألا تدعو للعقد حاجة، والحاجة كما يُعرّفها السيوطي: هي أن يصل المرء إلى حالة بحيث لو لم يتناول الممنوع يكون في جهد ومشقة، ولكنه لا يهلك^(٤) أي أنه يؤدي إلى فوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً.

ويضاف إلى ذلك أن تكون الحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر متعينة، فلا يمكن الوصول إليها من طريق آخر لا غرر فيه، ومن ثم فلا بد أن تُقدر الحاجة بقدرها؛ إذ إن ما جاز للحاجة يُقتصر فيه على ما يزيل الحاجة فقط^(٥).

(١) الباجي «المنتقى شرح موطأ الإمام مالك» (ج ٥، ص ٤١).

(٢) علي حيدر «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (ج ١، ص ٥٠) المادة رقم (٥٤).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، بشرح فتح الباري، (ج ٥، ص ٦٠)، رقم الحديث (٢٣٧٩)؛ وأخرجه مسلم في «صحيحه» (ج ٣ ص ١١٧٣)، رقم الحديث (٨٠).

(٤) «الاشباه والنظائر» الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، (١٤٠٣ - ١٩٨٣)، (ص ٨٥).

(٥) انظر ضابط الغرر المؤثر في:

أقسام الغرر:

الغرر يكون على صورتين أصليتين:

الصورة الأولى: الغرر في صيغة العقد.

الصورة الثانية: الغرر في محل العقد^(١).

الصورة الأولى: المقصود بالغرر في صيغة العقد أن العقد انعقد على صفة تجعل فيه غررًا؛ أي إن الغرر يتصل بنفس العقد لا بمحله. فإذا قال شخص لآخر: بعتك داري هذه بألف إن باع لك فلان داره. فهذا بيع غرر لأنه مستور العاقبة، ولكن الغرر فيه لا يتعلق بمحل العقد وإنما يتعلق بذاته؛ فإن كلاً من البائع والمشتري لا يدري هل يتم البيع أم لا يتم، ومردّد هذا إلى الصفة التي انعقد بها العقد، وهي تعليقه على أمر محتمل الحصول^(٢).

ومن أمثله هذه الصورة:

١ - بيعتان في بيعة؛ والمقصود بها هو أن يتضمن العقد الواحد بيعتين، سواء كان على أن تتم واحدة منهما كما في: (بعتك هذه السلعة بألف نقدًا وبألفين إلى أجل)، أم على أن تتم البيعتان معًا، كما في قول الرجل: (بعتك

= د. الصديق محمد الأمين الضيرير «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» الطبعة الأولى، (١٣٨٦ - ١٩٦٧) (ص ٥٨٣ - ٦١٢).

د. حسين حامد حسان، «حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين»، بحث منشور في الاقتصاد الإسلامي: بحوث مختارة من المؤتمر الأول للاقتصاد الإسلامي، (ص ٤٦٣ - ٤٦٩).

(١) د. الضيرير «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» (ص ٧٦).

(٢) المرجع السابق، (ص ٧٩).

داري بألف على أن يبيعي فلان سيارته بخمسمائة).

وهذا النوع من البيع قد ورد النهي عنه كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك^(١).

وعلة المنع هي الغرر في العقد، فإن الذي يبيع داره على أن يبيعه فلان سيارته - لا يدري هل يتم البيع أم لا؛ لأن تمام البيع الأول متوقف على تمام البيع الثاني، والذي يبيع السلعة بألف نقدًا وبألفين نسيئة لا يدري أي البيعتين تتم، فالغرر في الحالين موجود: إما في حصول البيع كما في الصورة الأولى، وإما في تعيينه كما في الصورة الثانية. وواضح أن الغرر هنا يرجع إلى صيغة العقد لا إلى محله^(٢).

٢- بيع الحصاة: وهو أن يقول البائع للمشتري: (إذ نبذت إليك بالحصاة فقد وجب البيع فيما بيني وبينك). وقد ورد النهي عن ذلك من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر^(٣).

وعلة النهي كما يقول الأحناف حاصل من طريقتين:

أ - الجهالة لأن المبيع غير معين.

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» بفهرس الألباني، (ج ٢، ص ١٧٤).

(٢) د. الضرير «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» (ص ٨٩).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه»، (ج ٣، ص ١١٥٣)، رقم الحديث (١٥١٣)؛ وأخرجه أبو

داود في «سننه»، (ج ٣، ص ٦٧٢)، رقم الحديث (٣٣٧٦)؛ وأخرجه الترمذي في «سننه»

(ج ٢، ص ٣٤٩) رقم الحديث (١٢٤٨)؛ وأخرجه ابن ماجة في «سننه» (ج ٢، ص ٧٣٩)

رقم الحديث (٢١٩٤).

ب- تعليق التمليك على الخطر^(١).

ومن الأمثلة كذلك على الصورة الأولى، وهي الغرر في صيغة العقد: العقد المعلق والعقد المضاف: فالعقد المعلق هو ما عُلق وجوده على أمر آخر ممكن الحصول بأداة من أدوات التعليق. وذلك مثل أن يقول شخص لآخر في عقد البيع: بعتك داري هذه بألف إن باع لي فلان داره.

وهذا العقد بهذه الصفة لا يصح؛ إذ يرى جمهور الفقهاء أن عقد البيع لا يقبل التعليق، فإذا عُلق فسد. وعلّة فساد البيع هي:

أ- الغرر. ب- منافاة التعليق للعقد.

ج- عدم تحقق الرضا بالعقد مع التعليق.

إلا أن ابن تيمية رحمته الله يرى جواز تعليق العقود بالشروط إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله عنه ورسوله^(٢).

(١) د. الضربير «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» (ص ١١٣ - ١١٤)، نقلاً عن «بدائع الصنائع» (ج ٥، ص ١٦٢ - ١٦٣).

(٢) رد ابن تيمية رحمته الله حجة القائلين بأن في تعليق البيع غرراً بقوله: وأما قول القائل: إن هذا غرر. فيقال: إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يكون الغرر مبيعاً، ونهى أن يباع ما هو غرر، كبيع السنين، وحبل الحبلية، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعَلَّل ذلك بما فيه من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أرأيت أن منع الله الثمرة، بم يأكل أحدكم مال أخيه بغير حق؟!» وهذا هو القمار، وهو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، فإنه متردد بين أن يحصل، مقصوده بالبيع وبين ألا يحصل مع أن ماله يؤخذ على التقديرين، فإذا لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، وأما البيع نفسه فليس غرراً، بل هو عقد واقع لا يسمى غرراً سواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط، فإن النذر المعلق بشرط لا يسمى غرراً، وتعليق العقد بشرط لا يسمى غرراً، وأمثال ذلك.

وهذا متفق مع مبدئه من أن الأصل في الشروط الجواز حتى يقوم الدليل على المنع؛ لأن التعليق نوع من الاشتراط في العقد.

أمَّا العقد المضاف فهو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل، مثاله في البيع: أن يقول شخص لآخر: بعتك داري هذه بكذا من أول الشهر القادم، فيقول له: قبلت.

وحكم البيع المضاف عند جمهور الفقهاء غير صحيح، إذ لا يُقبل عقد البيع مع الإضافة عندهم كما لا يُقبل التعليق، فإذا أضيف إلى زمن مستقبل فسد العقد^(١).

الصورة الثانية: الغرر في محل العقد، غالب صور الغرر ترجع إلى الجهالة في محل العقد، والفقهاء متفقون على أن العلم بالمحل شرط لصحة العقد في البيع، فإذا كان المحل مجهولاً فسد العقد للغرر.

والخلاف الحاصل بين الفقهاء في هذه المسألة إنما هو في تحديد العلم الذي تنتفي به الجهالة المفسدة للبيع^(٢). ويتفرع عن هذه الصورة ما يلي:

١- الجهل بصفة المحل: اشترط جمهور الفقهاء ذكر صفة المحل حتى

= وذلك أن هذا العقد على صفة معينة لا يتناول غير تلك الصفة، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم تحصل لم يكن هناك عقد، فهذا ليس بتغير، وإنما التغير أن يعقد له عقداً يأخذ فيه ماله، ويبقى في العوض الذي يطلبه على مخاطرة، فإن لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، فهذا هو الغرر الذي يدخل بيعه في القمار والميسر الذي حرمه الله ورسوله ﷺ. اهـ. «نظرية العقد» دار المعرفة، (ص ٢٢٧ - ٢٢٨).

(١) انظر: «العقد المعلق والمضاف» في د. الضرير «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» (ص ١٣ - ١٤٨) بتصرف.

(٢) المرجع السابق، (ص ١٥٧).

يكون البيع صحيحًا؛ إذ إن الجهل بصفة المحل يؤدي إلى حصول الغرر المنهي عنه، ولا يرد على ذلك إمكانية ثبوت الرؤية ليبرر ترك الوصف فيما يمكن وصفه، فإن خيار الرؤية لا يثبت إلا في عقد مستكمل لشروط الصحة والتي منها انتفاء الغرر، وما دام الوصف ممكنًا فإن تركه يكون ارتكابًا للغرر من غير حاجة، فيؤدي ذلك إلى فساد العقد، أما إذا كان الوصف متعذرًا فإن العقد يصح ويثبت خيار الرؤية جبرًا للغرر^(١).

ومن أمثلة ذلك بيع المغيبات في الأرض.

يقول ابن القيم رحمته الله: اختلف الفقهاء في جواز بيع المغيبات في الأرض من البصل والثوم والجزر واللفت والفجل والقلقاس ونحوها على قولين: أحدهما: المنع من بيعه كذلك لأنه مجهول غير مشاهد، والورق لا يدل على باطنه بخلاف ظاهر الصبرة، وعند أصحاب هذا القول لا يباع حتى يقلع. والقول الثاني: يجوز بيعه كذلك على ما جرت به عادة أصحاب الحقول.

وهذا قول أهل المدينة وهو أحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد، اختاره شيخنا، وهو الصواب المقطوع به، فإن في المنع من بيع ذلك حتى يقلع أعظم الضرر والخرج والمشقة، مع ما فيه من الفساد الذي لا تأتي به شريعة؛ فإنه إن قلعه كله في وقت واحد تعرض للتلف والفساد. وإن قيل: (كلما أردت بيع شيء فقلعه)، كان فيه من الحرج والعسر ما هو معلوم، وإن قيل: (اتركه في الأرض حتى يفسد ولا تبعه فيها) فهذا لا تأتي به شريعة^(٢).

٢- الجهل بالأجل: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العلم بالأجل في

(١) المرجع السابق، ص (١٨١).

(٢) «إعلام الموقعين» (ج ٤، ص ٥١٤).

البيع المؤجل ثمنه، وفي أن الجهل بالأجل من الغرر الممنوع في البيع .
ومن أمثلة ذلك : النهي عن بيع حبل الحبله كما ورد بذلك حديث عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما والذي يقول فيه : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبله،
وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية، وكان الرجل يتتبع الجزور إلى أن تنتج
الناقة، ثم تنتج التي في بطنها^(١). وحيث إن الأجل الذي حدد به البيع هنا
مجهول، فإن البيع باطل إذ العلم بوقت النتاج غير ممكن، ثم قد تلد الناقة
الأولى ولدًا ثم يموت فيبقى الأجل معلقًا، وفي هذا البيع من الغرر ما يمنع
تسليم المبيع مما يؤدي إلى التنازع والاختلاف^(٢).

٣- التعاقد على المعدوم: من أنواع الغرر الذي يؤثر في صحة البيع ما
يرجع إلى كون المبيع معدومًا أحيانًا، فالمبيع إذا لم يكن موجودًا وقت
العقد، وكان وجوده مجهولًا في المستقبل قد يوجد وقد لا يوجد؛ فالبيع
باطل . وذلك كبيع ما تلده الناقة، وبيع الثمر قبل أن يخلق، فالناقة قد تلد
وقد لا تلد والثمر قد يوجد وقد لا يوجد. ويدخل في هذا ما كان معدومًا
وقت العقد ولكنه ممكن الوجود في المستقبل، وهو ما يعبر عنه في القانون
بيع الأشياء المستقبلية. وفي حكم مثل هذا البيع رأيان: رأي لعامة الفقهاء
وهو عدم جواز بيع المعدوم، مستدلين في ذلك ببعض ما ورد من أحاديث
النهي عن الغرر وعن بيع ما ليس عندك، وغيرها من الأحاديث. والرأي
الآخر هو الجواز، وهو قول ابن تيمية^(٣).

(١) رواه البخاري ومسلم. انظر: ابن الأثير «جامع الأصول في أحاديث الرسول» مطبعة
الملاح ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م، (ج ١، ص ٤٨٨)، رقم الحديث (٣١٨).

(٢) د. الضيرير «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» (ص ٢٧٨) وما بعدها.

(٣) المرجع السابق، (ص ٣٥٤ - ٣٥٦).

وقد استدلل ابن تيمية على الجواز بأمرين :

الأمر الأول: عدم ورود ما يدل على عدم جواز بيع المعدوم، سواء كان بلفظ عام أو بمعنى عام، وإنما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، فالعلة في النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة ليس الوجود، فوجب أن تكون هناك علة أخرى للنهي عن بيع تلك الأشياء المعدومة، وهذه العلة هي الغرر.

الأمر الثاني: أن الشارع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع، كما في بيع الثمر بعد بدء صلاحه مستحق الإبقاء إلى كمال الصلاح، فإنه يدخل فيه ما هو معدوم لم يُخلق^(١).

ولا شك أن القول ببطلان بيع المعدوم مطلقاً قول لا تؤيده الأدلة، بل هو قول يعارضه كثير من الأحكام المتفق عليها^(٢).

ولعل الأولى هو الجمع بين الرأيين بالقاعدة التالية: إن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه، وإن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه^(٣).



(١) ابن تيمية «القياس في الشرع الإسلامي» الطبعة الخامسة، دار الآفاق الجديدة، (١٤٠٢ - ١٩٨٢، ص ٣٩ - ٤١).

(٢) د. الضرير «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» ص (٣٥٧)، نقلاً عن محمد سلام مذكور «المدخل للفقه الإسلامي» ص (٥٧٩).

(٣) المرجع السابق، ص (٣٥٨).

المبحث الثالث فقه الشركات

تعريف الشركة في الفقه الإسلامي وأقسامها بمعناها العام:

الشركة في الفقه الإسلامي هي: اجتماع في استحقاق أو تصرف^(١).

وهذا التعريف تعريف جامع يشمل جميع أنواع الشركات، فالقول بأنها: «اجتماع في استحقاق» يشمل استحقاق العين بالإرث أو الشراء أو الغنيمة أو الوصية أو نحو ذلك، ولا فرق بين أن يملك الشركاء العين والمنفعة أو العين دون منفعتها، أو منفعتها دون عينها.

وأما القول بأنها: «اجتماع في تصرف» فإنه يشمل شركات العقود جميعها^(٢) سواءً أكانت عقدًا بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه كشركة الأموال، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال كشركة المضاربة، أو الاشتراك في أجر العمل كما في شركة الأعمال أو الأبدان، وقد تكون اشتراكًا فيما يباع ويشترى دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه كما في شركة الوجوه أو المفاليس^(٣).

(١) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٣).

(٢) محمد بن إبراهيم الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠١ هـ، (ص ٢٤).

(٣) الشيخ علي الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» دار النهضة العربية، ١٩٧٨ م، (ص

أما أقسامها بمعناها العام فإن الشركة تشمل ثلاثة أنواع:

١- شركة الإباحة .

٢- شركة الملك .

٣- شركة العقد^(١) .

أولاً: شركة الإباحة:

وهي اشتراك في حق التملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد، وإنما هي لمن سبق إليها^(٢) . وهذه الأشياء المباحة والتي بين أصولها حديث رسول الله ﷺ بقوله: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَأِ وَالنَّارِ»^(٣) تشمل الأمور التالية:

أ- الماء: ويعم ماء البحر وماء الأودية والعيون والآبار وغيرها^(٤) مما هو في أرض غير مملوكة .

ب- الكأ: وهو الحشيش أو العشب الذي ينبت في أرض غير مملوكة، والنبات الذي ينبت بنفسه من غير صنع العبد في أرض مملوكة ما لم يقطعه الإنسان ويحرزه؛ لأنه بذلك يكون قد استولى على مال مباح غير مملوك

(١) د. عبد العزيز الخياط «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١، ص ٣٤ - ٣٥).

(٢) علي حيدر «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» تعريب: المحامي فهمي الحسيني؛ بيروت، مكتبة النهضة، (ج ٣، ص ٦) (شرح المادة رقم ١٠٤٥).

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في «سننه» (ج ٣، ص ٧٥٠) رقم الحديث (٣٤٧٧) وصححه الألباني في «إرواء الغليل» بهذا اللفظ، (ج ٦، ص ٧) تحت رقم الحديث (١٥٥٢).

(٤) «حاشية الطحاوي على الدر المختار» دار المعرفة، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م، (ج ٤، ص ٢١٧).

فيملكه؛ كالماء المحرز في الأواني^(١).

ج- النار: ويراد بها الحطب الذي يحطبه الناس، وكل ما ينتفع به استضاءة واستدفاءً واصطلاءً^(٢).

د- المعادن: التي لا تنقطع، سواء كانت باطنة أو ظاهرة؛ كالملح والنفط ومشتقاته، والكبريت والرخام والكحل والياقوت وغيرها.

هـ - المرافق العامة: أو الانتفاعات المشتركة التي تمنع اختصاص الفرد بحيازتها؛ كالشوارع والمساجد والأربطة والحدائق والمنتزهات ومدارس الدولة ودور الحكومة ومستشفياتها وملاجئها، وأشباه ذلك مما يشترك الناس في منفعته، ولا يصح لواحد أن يحجزها دون الآخرين^(٣).

ثانياً: شركة الملك:

وهي أن يملك اثنان أو أكثر عيناً أو ديناً بسبب من أسباب الملك، وذلك كالشراء والهبة وقبول الوصية والإرث، أو أن يحصل خلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق^(٤).

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني، (ج ٦، ص ١٩٣).

(٢) علي الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٦).

(٣) د. عبد العزيز الخياط «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١، ص ٣٨).

(٤) «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» (ج ٢، ص ١١٥)؛ «رد المختار على الدر المختار» لابن عابدين، (ج ٤، ص ٢٩٨ - ٢٩٩)، «البنية في شرح الهداية» لأبي محمد العيني، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٤٠١هـ - ١٩٨١، (ج ٦، ص ٧٦ - ٧٧).

ويُقَسَّمُهَا جَمَهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى قِسْمَيْنِ:

القسم الأول: شركة جبر وهي: التي تحصل بغير فعل الشركاء^(١)، وضابطها أن يختلط المالان لرجلين بغير اختيار المالين خلطاً لا يمكن التمييز بينها حقيقة بأن كان الجنس واحداً، أو يمكن التمييز بينها ولكن بضرب كلفة ومشقة، نحو: أن تختلط الحنطة بالشعير، أو يرث مالاً^(٢).

القسم الثاني: شركة اختيار وهي: ما كانت بفعل الشركاء، وذلك بأن يجتمع شريكان أو أكثر في ملك عين باختيارهما. وذلك نحو: أن يشتريا شيئاً أو يوهب لهما أو يتصدق عليهما فيقبلا، فيصيران المشتري والموهوب والمتصدق به مشتركاً بينهما شركة ملك.

قال في «الاختيار»: والاختيارية أن يشتريا عيناً أو يهبها أو يوصى لهما فيقبلان أو يستوليا على مال أو يخلطا مالهما^(٣).

ثالثاً: شركة العقد:

وهي تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة؛ ليكون الغنم بالغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع^(٤).

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني، (ج ٦، ص ٥٦).

(٢) «الفتاوى الهندية» مجموعة من العلماء، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م (ج ٢، ص ٣٠١).

(٣) «الاختيار لتعليل المختار» لعبد الله بن محمود بن مودود، المعروف بمجد الدين الموصلي، الطبعة الثانية، تركيا، المكتبة الإسلامية، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م، (ج ٣ ص ١٢).

(٤) أحمد أبو الفتوح «المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية» الطبعة الثانية، (ج ٢، ص ٤٦٦).

أركان شركة العقد:

يرى جمهور العلماء أن أركان الشركة أربعة هي: صيغة العقد، والعاقدان والمعقود عليه.

فصيغة العقد: هي التعبير الصادر من كل من المتعاقدين الدال على إرادة إنشائه، وتتكون من الإيجاب والقبول^(١)، وتنعقد الشركة بكل ما يدل عليها، قال ابن تيمية رحمته الله عند ذكر قواعد جامعة في المعاملات المالية: تنعقد - الشركة - بكل ما يدل عليه مقصودها من قول أو فعل^(٢).

وقال ابن نجيم الحنفي: لأنها - الشركة - عقد من العقود ينعقد بما يدل عليه؛ ولهذا لو دفع ألفاً إلى رجل وقال: أخرج مثلها واشترِ وما كان من ربح فهو بيننا، وقبِلَ الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة^(٣).

أما العاقدان: وهما طرفا العقد اللذان لا يتم انعقاده إلا بهما، فينبغي أن تتوفر في كل منهما أهلية الأداء لتكون مباشرتهم العقد صحيحة، وذلك بأن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه^(٤).

والركن الرابع: المعقود عليه (المحل): ويراد به: ما تنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل، ورأس المال إما أن يكون من النقدين من الذهب والفضة، أو ما في معناهما مما قد اتفق على جعله ثمناً وقيمة للأموال؛ كما

(١) د. محمد إبراهيم الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» ص (٥٩).

(٢) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، (ج ٢٩، ص ٧).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق» لابن نجيم، الطبعة الثانية، دار المعرفة، المجلد الخامس ص (١٨١).

(٤) محمد بن إبراهيم الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» ص (٦٤).

في الأوراق النقدية وما في حكمها وإما أن يكون غير ذلك^(١).
 ولا يصح أن يكون رأس مال الشركة غائباً أو ديناً، بل لا بد أن يكون
 موجوداً؛ إذ عدم وجوده يفوت تحصيل المقصود من الشركة.
 قال ابن قدامة: ولا يجوز (رأس مال الشركة) بمال غائب ولا دين؛ لأنه
 لا يمكن التصرف فيه في الحال وهو مقصود الشركة^(٢).
الشروط العامة للشركة: اتفق الفقهاء رحمهم الله على عدد من الشروط
 العامة للشركة، وهي:

١- أهلية كل من المتعاقدين للتوكيل والتوكل: وذلك بأن يكون كل
 منهما حراً بالغاً عاقلاً رشيداً؛ إذ كل واحد من العاقدين يعتبر أصيلاً بالنسبة
 لخصته هو ووكيلاً في التصرف عن شريكه، فلا بد من وجود أهلية التصرف
 لكل منهما.

٢- أن يكون رأس مال الشركة معلوماً: فلا يجوز أن يكون مجهولاً ولا
 جزافاً؛ لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة ولا يمكن الرجوع مع
 الجهل.

٣- أن يكون رأس مال الشركة حاضراً: فلا يجوز أن يكون بمال غائب
 ولا دين في الذمة؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال، وهو مقصود
 الشركة.

٤- معرفة مقدار الربح: فإذا كان مجهولاً فإنه يؤدي إلى فساد الشركة؛

(١) د. عبد العزيز الخياط «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ١، ص ١٠٣).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ١٩).

لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد، كما أن الجهالة توجب فسخ عقد البيع والإجارة.

٥- يشترط أن يكون الربح مشاعاً: كالنصف والثلث وغيرها، فإن كان معيناً كعشرة دراهم أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأن العقد يقتضي الاشتراك في الربح، والتعيين يقطع الشركة، فلا يكون هناك اشتراك ما دام النصيب معروفاً محدداً^(١).

قواعد عامة في الشركات:

من خلال استقراء كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وكلام أهل العلم نجد أن هناك قواعد وضوابط عامة قررتها الشريعة المطهرة بالنسبة للشركات وغيرها من العقود، وذلك حتى يمكن معرفة الجوائز منها وغير الجوائز مهما تعددت أنواع الشركات. وهذه القواعد هي:

١- قاعدة التراضي في العقود؛ لقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٢- الأصل في الأشياء الحل، وهي الإباحة الأصلية، ومعلوم أن الأصل في العقود الإباحة، فإذا لم يرد نص بالتحريم أو لم يقم دليل شرعي على حكم معين في الشركة أو في نوع منها؛ كان عقدها والتصرف فيها مباحاً بالبراءة الأصلية.

٣- جواز اشتراط أي شرط أو قيد لا يُحل حراماً ولا يحرم حلالاً؛ لقوله

(١) انظر في شروط الشركة العامة: الموسي «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» ص (١٠٧ - ١٠٨).

ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١).

٤- التزام ما في العقد والتقييد بشروطه ما لم يكن فيه مخالفة شرعية؛ لقوله ﷺ: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» [المائدة: الآية ١].

٥- أن يكون العقد على مقتضى قواعد العدل التي قررها الإسلام، فلا ضرر ولا ضرار لأحد، ولا ظلم ولا غش ولا خداع، ففي الحديث: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلَا تَظَالَمُوا»^(٢).

٦- مراعاة مصالح العباد واختيار أكثرها يسرًا وتحقيقًا لحاجتهم^(٣).

أنواع الشركات:

أولاً: شركة الأموال:

وهي الشركات التي يتراضى فيها اثنان أو أكثر، على أن يشترك كل منهم بمبلغ معين في رأس المال للتجارة، على أن يكون الربح أو الخسارة بينهما، ويعتمد هذا النوع من الشركات على مشاركة رأس المال^(٤).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» معلقاً «بشرح فتح الباري» (ج ٤، ص ٥٢٨، رقم الباب ١٦)؛ وأخرجه أبو داود في «سننه» (ج ٤، ص ١٩ - ٢٠)، رقم الحديث (٣٥٩٤)، وأخرجه الترمذي في «سننه» (ج ٢، ص ٤٠٣ رقم الحديث ١٣٦٣).

قال الألباني: صحيح. «إرواء الغليل»، (ج ٥، ص ١٤٢، رقم الحديث ١٣٠٣).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج ٤، ص ١٩٩٤)، رقم الحديث (٢٥٧٧)؛ وأخرجه الترمذي في «سننه» (ج ٤ ص ٦٧)، رقم الحديث (٢٦١٣)، وأخرجه أحمد في «مسنده» بفهرس الألباني (ج ٥، ص ١٦٠).

(٣) انظر «قواعد عامة في الشركات»: د. الخياط «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ٢، ص ١٩٣ - ١٩٥).

(٤) د. الخياط «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ٢، ص ٢٢)، نقلاً =

وشركة الأموال يجوز أن تكون مفاوضة أو عناناً^(١).

والمقصود بشركة المفاوضة كما عرفها الأحناف هو: أن يشترك رجلان فيساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما؛ لأنها شركة عامة في جميع التجارات، فَوَّض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق، إذ هي من المساواة^(٢).

وقد بين الموسى أنه يوجد بين الفقهاء رحمهم الله خلاف حول جواز شركة المفاوضة، فهي جائزة عند الأحناف حسب تعريفهم السابق لها، إلا أنهم اشترطوا لصحتها الشروط التالية:

١- أن يكون لكل من الشركاء أهلية الكفالة، بأن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأنها تتضمن كفالة كل واحد منهم للآخر في ضمان التجارة كالبيع والشراء والاستثمار والاستقراض.

٢- المساواة بين الشركاء في قدر حصة كل منهم في رأس مال الشركة، ولا بد من بقاء هذا التساوي من بداية الشركة إلى نهايتها.

٣- أن لا يكون لأحد الشركاء مال خارج عن الشركة؛ لأن ذلك يمنع المساواة في الأموال، فلا يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بتملك مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة.

= عن «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ٥٦).

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ٥٧).

(٢) المرغيناني «الهداية شرح بداية المبتدي» الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي،

ج ٣، ص ٣-٤).

٤- أن يتحد الشركاء فيما يجوز لكل منهم من التصرف، فلا يستقل أحدهم بتصرف عن الآخرين.

٥- أن يتساوى الشركاء في الدين فلا تصح بين المسلم والكافر.

وقد قال بهذا الشرط الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وخالفهم في ذلك أبو يوسف، فهو لا يرى لزوم هذا الشرط.

٦- أن تكون الشركة في عموم التجارات، فلا يصح تخصيصها في نوع معين من التجارة.

٧- أن تكون بلفظ المفاوضة أو ما يقوم مقامها من عبارة تدل على المقصود وذلك لخفاء أحكامها وشروطها^(١).

■ أما الشافعية فقد عرفوها بأنها: أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان^(٢) فهم بذلك يرون بطلان شركة المفاوضة حسب وصفهم لها.

■ وأما المالكية: فإن معناها عندهم أشبه ما يكون بشركة العنان، إذ

(١) انظر هذه الشروط:

الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» ص (١٦٢ - ١٦٣).

د. محمد علي الفقي «فقه المعاملات» دار المريخ، ١٤٠٦ هـ، ص (٢٩٤ - ٢٩٥).

د. رشاد حسن خليل «الشركات في الفقه الإسلامي» الطبعة الثانية، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م، ص (١٢٤ - ١٢٥).

(٢) «تكملة المجموع شرح المهذب» للمطيعي، المكتبة السلفية المدينة المنورة المجلد ١٤، ص (٧٣).

تعريفهم لها هو: أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء والكرء والاكتراء^(١) أي أن يفوض كل واحد من الشريكين أو الشركاء إلى صاحبه حرية التصرف في رأس مال الشركة غيبة وحضوراً، وبيعاً وشراء وكرء وكفالة وتوكيلاً واستقراضاً وقراضاً وتبرعاً بما يكون به مصلحة تعود على الشركة، فما فعله أحدهما من ذلك لزم صاحبه إذا كان عائداً على شركتهما، وسواء اشتركا في جميع أموالهما أم في بعضها، أو في نوع واحد من التجارات أو في جميع أنواعها^(٢).

■ أما الحنابلة فقد قسموها إلى نوعين: نوع جائز وهو أن يشترك في جميع أنواع الشركة، أو في اثنين - على الأقل - منها، مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان والمضاربة، أو في اثنين - على الأقل - من هذه الأنواع، فيصح ذلك لأن كل نوع منها يصح على انفراده، فيصح مع غيره.

أما النوع غير الجائز: فهو أن يدخل الشريكان في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو هبة، أو ما يجده من لقطة وركاز وغير ذلك، كما يلزم كل واحد منهما الآخر من أرش جناية وضمنان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة^(٣).

ويمكن لنا أن نستنتج مما سبق أن الجواز من عدمه يعتمد على التعريف لمعنى شركة المفاوضة الذي اختاره كل فريق من الفقهاء.

(١) «كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني» لعلي أبي الحسن المالكي الشاذلي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧/١٩٣٨، (ج ٢، ص ١٦٣).

(٢) د. رشاد حسن خليل «الشركات في الفقه الإسلامي» ص (١١٨).

(٣) مصطفى السيوطي «مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى» الطبعة الثانية، ١٤١٥/١٩٩٤، (ج ٣، ص ٥٥٣).

أما شركة العنان: فهي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به، على أن يكون الربح بينهم على حساب نسبة يتفقون عليها^(١).

وهذه الشركة متفق على جوازها^(٢) فهي شركة لا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح، فيجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من الآخر، ويجوز أن يكون أحدهما مسؤولاً دون شريكه، ويجوز أن يتساويا في الربح، كما يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما^(٣).

ويمكن التمييز بين شركة المفاوضة وشركة العنان - كما ذكر الموسى - بالفروق التالية:

- ١- أن شركة المفاوضة لا تنعقد إلا على الوكالة والكفالة معاً، أما شركة العنان فتنعقد على الوكالة فقط.
- ٢- يشترط للمفاوضة تساوي رؤوس الأموال المقدمة للشركة، كما يشترط ألا ينفرد أحد الشركاء بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة، أما في شركة العنان فلا يشترط ذلك، بل يجوز التفاضل في رأس المال.
- ٣- يشترط في المفاوضة المساواة في الربح بين الشركاء، أما في شركة العنان فلا يشترط ذلك، بل يجوز أن يقع التفاضل في تقسيم الأرباح.
- ٤- يشترط في المفاوضة أن تكون في عموم التجارات بخلاف شركة

(١) على الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» ص (٣١).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ١٤).

(٣) د. محمد علي الفقي «فقه المعاملات» ص (٢٨٢).

العنان، فيمكن أن تكون في تجارة خاصة^(١).

ثانياً: شركة الأعمال (الأبدان):

وهي الشركة التي تعتمد على الجهد البدني أو الفكري، أي إنها تعتمد على الحرفة والصناعة وضممان العمل، وتكون باشتراك اثنين أو أكثر في عمل معين أو في تقبل الأعمال، ويكون ما يكسبانه مشتركاً بينهم بحسب الاتفاق، والأصل في شركة الأعمال الوكالة أو الضمان، فكل شركة أعمال اشتملت على هذين أو أحدهما جازت، وتكون شركة الأعمال مفاوضة وعنائاً^(٢).

حكم شركة الأعمال: يفرق الفقهاء رحمهم الله بين نوعين من شركة الأعمال:

النوع الأول: أن يشتركا فيما يتقبلان بأبدانهما في ذمتهما من العمل كالحداثة والخياطة ونحوها، وهذا النوع يقول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة بجوازه، إلا أن المالكية يشترطون لذلك اتحاد الصنعة والمكان.

النوع الثاني: أن يشتركا فيما يكتسبانه بأبدانهما من مباح؛ كالاختطاب ونحوه. وهذا النوع يجوز عند المالكية والحنابلة.

أما الشافعية والظاهرية فيرون أن شركة الأبدان بقسميها غير جائزة إلا أن

(١) انظر هذه الفروق في الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» (١٦٢ - ١٦٤) نقلاً عن «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ٦٢).

(٢) د. الخياط «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ٢، ص ٣٥ - ٤٦).

القول بالجواز هو الذي تؤيده الأدلة من النقل والعقل^(١).

ثالثاً: شركة الوجوه:

وهي أن يشترك اثنان ليس لهما مال، ولكن لهما وجهة عند الناس، فيقولان: اشتركنا على أن نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا على شرط كذا^(٢). وتكون مفاوضة أو عناناً، وهذا النوع من الشركات يعتمد على ثقة الناس بالمتشاركين؛ إذ ليس لهما مال ولا حرفة، ولكن لهما حسن التصرف والخبرة في البيع والشراء وثقة الناس بهما.

وأما حكمها: فالفقهاء فيها على قولين: القول الأول: الجواز. وبه يقول الأحناف والحنابلة، والقول الثاني: أنها شركة غير مشروعة بل هي باطلة، كما هو قول المالكية والشافعية، ولكن القول بالجواز هو الأقرب للأدلة^(٣).

رابعاً: شركة المضاربة:

وتسمى القراض والمعاملة، وهي عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر، ويكون العمل بالتجارة، والربح بينهما حسب اتفاقهما^(٤).

(١) انظر حكم شركة الأعمال في الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» ص (١٧٠ - ١٧٨).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ٥٧).

(٣) الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» ص (١٨٥ - ١٨٧).

(٤) المرغيناني «الهداية شرح بداية المبتدي» (ج ٣، ص ٢٠٢).

«أسنى المطالب شرح روض الطالب» لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المكتبة الإسلامية، (ج ٢، ص ٣٨٠).

وشركة المضاربة تنعقد على الوكالة والأمانة، أي إن المضارب إذا استلم مال المضاربة فهو أمانة عنده؛ لأنه قبضه بإذن المالك، وإذا تصرف فيه فهو وكيل عن المالك في إنماء المال بالتجارة، فإذا هلك المال بدون تعدُّ ولا تقصير هلك على صاحبه، وإذا توفي المضارب فالمال عنده يؤخذ من تركته.

قال في «تكملة فتح القدير»: وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويوكل ويسافر، ويبضع ويودع وغير ذلك لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح، ولا يحصل إلا بالتجارة، فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار^(١).

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في إجازة بعض تصرفات المضارب ومنع بعضها الآخر، وذلك بناءً على ما يراه كل منهم من أن هذه التصرفات متمشية مع العرف وعادة التجار أم لا، فما كان منها متمشياً مع ذلك فهو جائز وما كان منها مخالفاً فهو ممنوع، ومعلوم أن العرف وعادة التجار تختلف من بيئة لأخرى؛ فلذلك حصل اختلاف في تحديد التصرفات الجائزة والممنوعة تبعاً لما يقتضيه العرف، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن من أجاز شيئاً من التصرفات ومنع غيرها فهو لما يرى من أنها تحقق المصلحة المطلوبة أو لا تحققها، فما حقق مصلحة العامل والمالك معاً فهو جائز، وما لم يحقق تلك المصلحة فهو ممنوع وإن كان لا يخلو من مصلحة لأحدهما، ذلك أن المطلوب هو مصلحة الجميع لا مصلحة طرف

(١) «تكملة فتح القدير على شرح الهداية» شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زادة أفندي، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، (ج ٨، ص ٤٥٣).

على حساب طرف آخر.

وقد قسم فقهاء الأحناف والحنابلة تصرفات المضارب إلى ثلاثة أنواع:

١- النوع الأول: نوع يملكه المضارب بمقتضى العقد، وهو ما كان معتاداً بين التجار، فللعامل البيع والشراء مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة وله الرهن والارتهان، وكل ما فيه مصلحة العقد مما جرت به العادة؛ لأن العرف يقضي بذلك، وتصرفه يكون كتصرف الوكيل على الاحتياط.

٢- النوع الثاني: نوع لا يملكه المضارب بمقتضى العقد ويملكه إذا قيل له: اعمل برأيك، وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلتحق به عند وجود الدلالة، وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة، وخلط مال المضاربة بماله أو مال غيره لأن رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره.

٣- النوع الثالث: ما لا يملكه المضارب من التصرفات إلا بإذن صريح في مباشرته، وذلك كالتبرع من مال الشركة والقرض والعتق؛ لأنها ليست من التجارة، والشركة إنما تنعقد على التجارة^(١).

الشركات التجارية القانونية:

نظراً للتقدم الاقتصادي الذي حدث بعدما يسمى بالثورة الصناعية في بلاد المغرب، فقد نشأت أنواع متعددة من الشركات الكبيرة والمختلفة.

وحيث إن العالم الإسلامي هو جزء من هذا العالم، فقد انتقلت إليه هذه الأنواع من الشركات وأصبحت جزءاً من نظامه التجاري، ولأن غالبية بلاد

(١) انظر: تصرفات المضارب في الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» ص (١٣٠ - ١٣٦) باختصار، وسيأتي لها زيادة تفصيل في مطلب صيغ التمويل.

المسلمين تحكم بالقوانين الوضعية، فقد كان رجال القانون الوضعي هم الذين وضعوا أنظمة وقواعد هذه الشركات؛ فأصبحت خليطاً من أحكام توافق الشرع وأحكام تخالف قواعد الشريعة الإسلامية، وبما أن العمل بهذه الشركات أصبح واقعاً يعمل به؛ فقد قام عدد من فقهاء المسلمين على أعمال النظر الشرعي في هذه الشركات وبيان ما فيها من حق وما فيها من باطل.

وقد أخذ الفقهاء بالاعتبار حين النظر إلى الشركات القانونية ثلاثة أمور:

- ١- مدى انطباق القواعد الشرعية في الشركات على الشركات القانونية.
- ٢- مراعاة العرف الصحيح وهو ما لا يعارض دليلاً شرعياً ولا يبطل واجباً ولا يحل حراماً.
- ٣- أن ينتفي من هذه الشركات ما يمنع صحة انعقادها، أو ما هو محرم بالنص الذي لا خلاف فيه^(١)، ومن أهم هذه الشركات القانونية:

أولاً: شركات الأشخاص:

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء والثقة المتبادلة بينهم، وتقوم بين شخصين أو أكثر تجمعهم رابطة الصداقة، وتنشأ شركات الأشخاص عادة لاستغلال المشاريع المتوسطة والصغيرة.

○ ومن أهم شركات الأشخاص:

- ١- شركة التضامن: وهي الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجاه على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسماً لها، ويكون كل من

(١) د. الخياط «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ٢، ص ١٩٥ - ١٩٦).

الشركاء فيها مسئولاً بالتضامن مسئولية مطلقة عن سداد ديون الشركة .

٢- شركة التوصية البسيطة: وهي التي تعقد بين فريقين من الشركاء: شريك أو أكثر متضامنين مسئولين عن إدارة الشركة وعن ديونها وتعهداتها للغير، وشريك أو أكثر موصين ومسئوليتهم عن ديون الشركة محددة بقدر حصصهم في رأس مال الشركة .

٣- شركة المحاصة: وهي شركة تقوم بين الشركاء وحدهم ولا وجود لها بالنسبة للآخرين، وليس لها شخصية معنوية^(١) .

وبالنظر إلى هذه الأنواع من شركات الأشخاص ومقارنتها بالشركات المعروفة في الفقه الإسلامي يمكن معرفة حكم كل منها .

فشركة التضامن تشبه كثيراً شركة المفاوضة؛ إذ فيها كثير من خصائصها، فيلزم فيها توفر أهلية الكفالة في الشركاء، وهو معنى التضامن، وتحتوي على توفر أهلية الوكالة فيها ليتمكن كل شريك من التصرف في مال الشركة، وفيها التساوي بين الشركاء في المال والتصرف، ومن ثم فإن شركة التضامن لا تخرج قواعدها عن قواعد الشركات في الفقه الإسلامي، إلا في بعض الأمور الشكلية التي يراد بها تنظيم التعامل في المعاملات التجارية بين الشركاء فيما بينهم وبين غيرهم من الذين يتعاملون مع الشركة، فالشركة في أصلها جائزة^(٢) .

(١) انظر: «شركات الأشخاص في الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» ص (٢٣٤).

(٢) الخياط «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ٢، ص ١٣٤ - ١٣٨) الموسى «شركات الأشخاص» (ص ٢٩٠).

أما شركة التوصية البسيطة فقد ذهب الشيخ علي الخفيف إلى أن عمل الشركاء المتضامنين بمال الموصين يعتبر من باب المضاربة، فتطبق عليها أحكام المضاربة من هذه الناحية، أما بالنسبة لعمل الشركاء المتضامنين فيما بينهم، فيرى الشيخ علي الخفيف أنها تأخذ حكم شركة العنان؛ لأن المال من الجميع والعمل من البعض^(١).

أما الدكتور الخياط: فيرى أن شركة التوصية البسيطة لا تخرج عن كونها نوعاً من أنواع شركة المضاربة، فقواعد شركة المضاربة تنطبق على خصائص شركة التوصية البسيطة؛ إذ إن الشريك المتضامن في شركة التوصية هو المضارب في شركة المضاربة، والشريك الموصي في شركة التوصية هو رب المال في شركة المضاربة^(٢).

أما النوع الثالث وهو شركة المحاصة: فإن له صوراً مختلفة، فمنها ما ينطبق عليه وصف الشركات في الفقه الإسلامي، ومنها ما لا ينطبق عليه وصف الشركات الشرعية. فأما التي ينطبق عليها الوصف الشرعي فهي:

أ- أن يحتفظ كل من الشركاء بملكية حصته ويتفقون على تسليمها لأحدهم لاستثمارها لمصلحتهم، على أن يكون الغنم بالغرم. وهذا النوع يخضع لقواعد شركة المضاربة.

ب- أن يتفق الشركاء على أن تكون الحصص شائعة الملكية بينهم، ويصبح كل واحد من الشركاء مالكاً لحصته على الشيوع. وهذا النوع يخضع لقواعد شركة العنان، وأما الصور التي لا ينطبق عليها الوصف

(١) الشيخ علي الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» (ص ٩٢ - ٩٧).

(٢) «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ٢، ص ١٤٢ - ١٤٦).

الشرعي فهي:

(١) أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، ويقوم كل من الشركاء باستثمار هذه الحصة منفردًا في حدود الغرض الذي اتفق عليه، ثم يقسم الشركاء الأرباح التي يربحها جميعهم أو بعضهم ويتحملون الخسائر. وهذا النوع نوع تبرع وليس شركة.

(٢) أن ينقل الشركاء ملكية حصصهم إلى أحد الشركاء لاستثمارها بالاتفاق لمصلحة الشركاء، ثم توزع الأرباح والخسائر عليهم بنسبة حصصهم في رأس المال، ويكون الشريك هو المسئول أمام الغير، ويطالبه الدائنون بالدين ويحجزون على جميع رأس المال لأنها أصبحت ملكًا له. فهذا النوع لا يعتبر شركة شرعًا؛ لأنه نقل ملكية حصة كل واحد إلى من اعتبر شريكًا متصرفًا، بينما تخلى الآخرون عن ملكيتهم فلا حق لهم حينئذٍ في ربح ولا يتحملون خسارة^(١).

ثانيًا: شركات الأموال:

وهي التي تقوم على المال وتعتمد عليه اعتمادًا كليًا، ولا تتأثر بالاعتبارات الشخصية^(٢) ومن أهم أنواعها:

١- شركة المساهمة: وهي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أقسام متساوية قابلة للتداول، تسمى أسهمًا وتنتقل ملكية الأسهم بالوفاة. وهذا النوع من الشركات لا يضم إلا نوعًا واحدًا من الشركاء المساهمين وهم

(١) انظر: «شركة المحاسبة» (ج ٢، ص ١٤٨ - ١٥٠).

(٢) الموسى «شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون» (ص ٢٣٤)، نقلًا عن «الشركات التجارية». د. مرتضى نصر الله (ص ٥٢ - ٥٣).

أصحاب الأسهم، ومسؤوليتهم لا تتعدى مقدار حصصهم من الأسهم، فلا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار عدد أسهمهم التي يمتلكونها، ويدير هذه الشركة مجلس إدارة يعينه المؤسسون إلى أن تنعقد الجمعية العامة للمساهمين عقب تأسيس الشركة وبدء عملها، فتقوم باعتماد هذا المجلس أو تغييره وتقوم بتحديد عضوية الأعضاء حسب المدة والكيفية المقررة في عقد تأسيس الشركة^(١). وبالنظر إلى هذا النوع من الشركات المساهمة، والذي يعتبر من أهم وأكبر الشركات فقد أوضح الخياط الأمور الآتية:

أولاً: ينطبق عليها معنى الشركة في الفقه الإسلامي؛ إذ إنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح.

ثانياً: يتحقق فيها معنى الشركة؛ لأن المتشاركين قدموا أموالهم حصصاً لرأس المال، فكان اشتراكاً في رأس المال، ومقصودهم من ذلك الربح.

ثالثاً: يتحقق فيها معنى الإذن بالتصرف، فالشركاء قد فوضوا مجلس الإدارة بأن يتصرف في الشركة ويديرها حين انعقاد الجمعية العمومية للمساهمين، والشركة قائمة على الوكالة شرعاً، ومجلس الإدارة وكيل عن الشركة في إدارتها.

رابعاً: يتحقق فيها أركان وشروط الشركة من حيث العاقدون وأهليتهم والمحل والسبب، ومن ثم فإن أقرب ما يكون شبيهاً بها هي شركة العنان، وبهذا يتبين أن شركة المساهمة - إذا استثنى منها المعاملات الربوية والشروط الفاسدة - تتفق في خصائصها وطريقة تأسيسها مع قواعد

(١) د. محمد علي الفقي «فقه المعاملات» (ص ٣٠٥).

الشركات في الشريعة الإسلامية^(١).

٢- شركة التوصية بالأسهم: وهي شركة تتألف من فريقين من الشركاء: شريك أو عدة شركاء متضامنين ومسؤولين شخصياً عن جميع التزامات الشركة، وشركاء موصين لا يسألون إلا بمقدار حصتهم في رأس المال، أي: أن لها ثلاثة جوانب:

أ- الجانب التضامني بين الشركاء المتضامنين، ويشكلون الفريق الأول من الشركاء.

ب- جانب المساهمة من الموصين، وهم الفريق الثاني من الشركاء.

ج- جانب العمل في أموال الشركاء الموصين من قبل الشركاء المتضامنين، فالجانب الأول يخضع لقواعد الشريعة في شركة المفاوضة والعنان؛ لأن التضامن بين الشركاء من الفريق الأول يخضع لأحكام الكفالة، وإذن كل واحد من الشركاء المتضامنين للآخر بالتصرف يخضع لأحكام الوكالة، وشركة المفاوضة تبنى على الكفالة والوكالة.

أما الجانب الثاني: فهو يتفق مع النظرة إلى الشركة المساهمة؛ إذ تقديم الحصة بالأسهم جائز شرعاً.

وأما الجانب الثالث: فهو يخضع لأحكام المضاربة؛ لأن الموصين قدموا أموالهم ليعمل بها الشركاء المتضامنون دون أن يتحمل الموصون أي مسؤولية إلا في حدود حصصهم، ويعتبر الشركاء المتضامنون هم المسؤولون عن التزامات الشركة.

(١) «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» (ج ٢، ص ٢٠٦ - ٢٠٩).

وبهذا يتبين أن شركة التوصية بالأسهم تتفق في غالب أحكامها مع طبيعة الشركات الشرعية^(١).

٣- الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار حصصهم في رأس المال، ولا تؤسس بطريق الاكتتاب العام، وإنما بطريق الاشتراك الشخصي، ولا يجوز أن تكون حصصها قابلة للتداول، ولها جمعية عمومية^(٢).

وترجع الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة التضامن التي تدخل في شركة العنان الجائزة شرعاً، فتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة جائزة أيضاً^(٣).



(١) المرجع السابق، (ج ٢، ص ٢٣٥ - ٢٣٧).

(٢) د. محمود محمد بابلي «الشركات التجارية» الطبعة الأولى، نشر المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية، ١٣٩٨ / ١٩٧٨، (ص ٢٨٠).

(٣) محمد الفقي «فقه المعاملات» ص (٣١١).

المبحث الرابع عقد السلم

تعريف السلم:

السلم في اللغة: مأخوذ من الفعل أسلم. والسلم - بالتحريك: السلف، وأسلم في الشيء وسلم وسلف بمعنى واحد^(١).

وفي الاصطلاح: عرفه القرطبي بقوله: حد علماؤنا رحمة الله عليهم السلم فقالوا: هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم^(٢).

وقال البغوي رحمته الله: والسلف له معنيان في المعاملات:

أحدهما: القرض الذي لا منفعة دنيوية فيه للمقرض، وعلى المستقرض رده كما أخذه.

والثاني: هو السلم المعهود، وهو تسليم مال عاجل بمقابلة موصوف في الذمة^(٣).

(١) «لسان العرب» لابن منظور، دار صادر (بيروت)، (ج ١٢، ص ٢٩٥).

(٢) القرطبي «الجامع لأحكام القرآن» (ج ٣، ص ٣٧٨).

(٣) «شرح السنة» للبغوي تحقيق شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، ١٣٩٤ - ١٩٧٤م، (ج ٨، ص ١٧٣).

وعرفه المرداوي بقوله: أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة إلى أجل^(١).

وفي «الاختيار» عرفه بأنه: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثلن آجلاً^(٢).

وعند الشرييني فإن السلم هو: بيع موصوف في الذمة^(٣). ولعل تعريف الإمام القرطبي له من أشملها وأضبطها.

حقيقة السلم:

السلم نوع من الديون؛ لأن المسلم فيه ثابت في الذمة إلى أجل معين، فكانت إباحته داخلة تحت عموم قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ...﴾ [البقرة: الآية ٢٨٢] فهو يرتب ديناً في ذمة المسلم إليه، وبالتالي فإن فيه معنى البيع والمدائنة.

وقد أورد القرطبي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه قال: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، ومعناه أن سلم أهل المدينة كان سبب نزول الآية وهي تتناول بعمومها جميع المدائينات إجمالاً^(٤).

والسلم عقد جائز من عقود المعاوضات المالية دل على جوازه الكتاب

(١) «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد» للمرداوي، الطبعة الأولى، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٦ هـ، (ج ٥، ص ٨٤).

(٢) «الاختيار لتعليل المختار» لمجد الدين الموصلبي، (ج ٢، ص ٣٣).

(٣) «معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» للشرييني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م، (ج ٢، ص ١٠٢).

(٤) القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن» (ج ٣ ص ٣٧٧).

والسنة والإجماع^(١): فقد روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٢).

وروى البخاري أيضًا رحمته الله عن عبد الله بن أبي مجالد قال: أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزي وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف؟ فقالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب إلى أجل مسمى. قال: قلت: أكان لهم زرع أو لم يكن لهم زرع؟ قالوا: ما كنا نسألهم عن ذلك^(٣).

حكمة مشروعية السلم:

الشريعة الإسلامية مبنية على تحقيق المصالح للعباد ورفع الحرج عنهم، فما من تشريع إلا وله حكمة ظاهرة أو خفية، ولمشروعية السلم حكمة

(١) «المغني» لابن قدامة، (ج ٤، ص ٣٠٤).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح فتح الباري (ج ٤، ص ٥٠١)، رقم الحديث (٢٢٤٠)، وأخرجه مسلم في «صحيحه» (ج ٣، ص ١٢٢٧) رقم الحديث (١٦٠٤).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح فتح الباري (ج ٤، ص ٥٠٧) رقم الحديث (٢٢٥٤) - (٢٢٥٥)، وأخرجه أبو داود في «سننه» (ج ٣ ص ٧٤٣) رقم الحديث (٣٤٦٦)، وأخرجه ابن ماجه في «سننه» (ج ٢ ص ٧٦٦)، رقم الحديث (٢٢٨٢)، وأخرجه أحمد في «مسنده» بفهرس الألباني، (ج ٤، ص ٣٥٤). ومعنى قوله: «أنباط»: النبط والنيبط: قوم ينزلون بالبطائح بين العراقيين، والجمع أنباط، يقال: رجل نبطي ونباط، مثل يماني ويماني أو يمان.

انظر: «الصحيح» للجوهري، إسماعيل بن حماد، الطبعة الثالثة، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، (ج ٣، ص ١١٦٢).

ظاهرة وهي: حاجة الناس إليه لما فيه من رفع المشقة عنهم^(١) ومن ثم قال الفقهاء: إن الله سبحانه شرع هذا العقد رفقا بعباده، ورفعا للحرص عنهم وتيسيرا عليهم وتخفيفا عنهم^(٢).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكتمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاء؛ أي الحصول على السلعة بثمن رخيص^(٣).

وحيث إن الله قد فاوت بين الخلق في الرزق والعطاء، فهذا يملك المال في الحال، لكن له حاجة إلى سلعة ما في وقت آجل، وذاك لا يملك المال الكافي مثلاً لنفقته أو لإكمال إنتاج السلعة التي يحتاجها الأول وعنده قدرة على تسليم هذه السلعة في الوقت الذي يطلبها فيه المحتاج إليها، فشرع الله السلم ليجد الأول سلعته في الوقت المناسب له، ويجد الثاني المال الكافي للنفقة منه على نفسه أو على إنتاج السلعة، ومن ثم تندفع حاجتهما حاجة المسلم، وهي أنه تعاقد على ما يريد الحصول عليه في الوقت الذي يريده، وبالسعر الذي اتفقا عليه، فيأمن المسلم تقلب الأسعار وضمن وجود السلعة وقت حاجته مع ما قد يستفيد من رخص السعر؛ إذ بيع السلم أرخص من بيع العين غالباً، وتندفع كذلك حاجة المسلم إليه، وهي أنه حصل

(١) د. زكريا محمد الفالح القضاة «السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية» الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، ١٩٨٤م، (ص ٢٩).

(٢) د. نزيه حماد «عقد السلم في الشريعة الإسلامية» الطبعة الأولى، دار القلم، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، (ص ٥).

(٣) «المغني» لابن قدامة، (ج ٤، ص ٣١٢).

عاجلاً على ما يريده من مال مقابل التزامه بالوفاء بالمسلم فيه آجلاً، فاندفعت حاجته الحالية للمال بقدرته المالية على تسليم المسلم فيه، وسواء أخذ المال لحاجته إليه في النفقة على نفسه وعياله أو لغرض تجاري؛ كأن يستغل رأس المال بالتجارة لتحقيق الربح، أو ينفقه على أصل المسلم فيه، كأن يكون له زرع وثمار تحتاج إلى نفقة حتى تكمل، أو غير ذلك مما تندفع به حاجته^(١).

أركان السلم:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان السلم ثلاثة:

١- صيغة العقد: وهي الإيجاب والقبول، فلا بد فيه من اجتماع الإيجاب والقبول بين المتعاقدين.

٢- العاقدان: وهما المسلم والمسلم إليه؛ إذ السلم عقد معاوضة مالية ينشأ بين طرفين متعاقدين بإرادتهما الحرة.

٣- المعقود عليه أو المحل: وهو في السلم رأس المال المدفوع في مجلس العقد من المسلم، والمسلم فيه وهو ما يستقر في ذمة المسلم إليه^(٢).

شروط السلم:

السلم بوصفه عقد معاوضة مالية يجب قبض رأس ماله في مجلس العقد، يشترط فيه ما يشترط في البيع مع إضافة شروط خاصة.

(١) د. القضاة «السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية» (ص ٢٩ - ٣٠).

(٢) المرجع السابق، ص (٤٥)، نزيه حماد «عقد السلم في الشريعة الإسلامية» ص (١٩).

هذه الشروط ذكرها الفقهاء رحمهم الله وبينوها عند كلامهم في مسائل السلم، وسأذكرها مجملة دون التعرض لتفاصيلها أو ذكر الخلاف حول بعض الشروط التي قد لا يرى بعض الفقهاء اشتراطها، كما أن ذكري لها سيكون على وجه العموم، سواء ما تعلق بصيغة العقد أو بالعاقدين أو ما كان مختصاً بالمعقود عليه.

وهذه الشروط هي:

١- أن يكون العقد منجزاً: بحيث يترتب على صيغة العقد أثرها في الحال؛ فلا يقبل التعليق على شرط ولا الإضافة إلى زمن مستقبل.

٢- ألا يكون في السلم خيار شرط لأي من المتعاقدين .

قال الشافعي رحمته الله: ولا يجوز الخيار في السلف، فلو قال رجل لرجل: أبتاع منك بمائة دينار أنقذكها مائة صاع تمرًا إلى شهر، على أي بالخيار بعد تفرقتنا من مقامنا الذي تبايعنا فيه، أو أنت بالخيار، أو كلانا بالخيار لم يجز فيه البيع، كما يجوز أن يتشارطا الخيار ثلاثًا في بيوع الأعيان^(١).

٣- أن يكون مالاً متقومًا.

٤- أن يكون المسلم فيه منضبطاً بصفاته التي يختلف بها ظاهراً، فيوصف جنسه ونوعه وجودته ورداءته، وينبغي على ذلك أن محل السلم هو كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته، وأن الصفات التي تذكر لمعرفة أوصاف المسلم فيه هي كل ما يؤثر على الثمن أو القيمة ظاهراً دون استقصاء جميع الصفات؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى تعذر التسليم بهذه المواصفات.

(١) «الأم» للشافعي (ج ٣، ص ١٣٦).

جاء في «بدائع الصنائع»: إن من شروط المسلم فيه: أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير، فإن كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه؛ لأنه إذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة^(١).

٥- معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً، وبالذرع إن كان مذروراً.

قال ابن المنذر رحمته الله: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقبض لا يعلم عياره، ولا في ثوب بذرع فلان؛ لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم^(٢).

٦- أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند حلول الأجل، بحيث يكون مقدور التسليم عند محله، وذلك بأن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل؛ وذلك لأن المسلم فيه واجب التسليم عند الأجل، فلا بد أن يكون تسليمه مقدوراً عليه حينذاك، وإلا كان من الغرر الممنوع.

وعلى هذا: فلا يجوز أن يسلم في ثمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلك الثمر فيه، أو لا يوجد فيه إلا نادراً.

قال ابن قدامة رحمته الله عند كلامه عن هذا الشرط: ولا نعلم فيه خلافاً؛ وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه، وإذا لم يكن

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٥، ص ٢٠٨).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٤، ص ٣١٨).

عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه، كبيع الأبق بل أولى، فإن السلم احتمال فيه أنواع من الغرر للحاجة؛ فلا يحتمل فيه غرر آخر لثلا يكثر الغرر فيه، فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار، ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه^(١).

٧- أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة مؤجلاً أجلاً معلوماً.

٨- عدم تعيين المسلم فيه، لأن الشيء المعين قد يتلف قبل حلول الأجل فيتعذر تسليمه، وينفسخ العقد ضرورة لتلف محل العقد قبل التسليم.

وفي هذا إلحاق الضرر برب المال؛ إذ إنه أسلم ماله دون أن يحصل على شيء، بينما استفاد صاحب السلعة في استثمار المال لمصلحته.

وقد دل على هذا الشرط فعل رسول الله ﷺ حين أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى، فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان فقال النبي ﷺ: «أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى»^(٢).

٩- أن يكون رأس المال معلوماً وأن يُقبض في مجلس العقد، وذلك أن في جهالة رأس المال أو عدم قبضه في مجلس العقد - زيادة غرر مما يؤدي إلى بطلان العقد. ثم إن في تأخير التسليم منافاة للحكمة الظاهرة من مشروعية السلم، وهي تمكين من يحتاج إلى مال للنفقة على زرعه وأشجاره

(١) المرجع السابق، (ج ٤، ص ٣٣٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (ج ٢، ص ٧٦٥ - ٧٦٦)، رقم الحديث (٢٢٨١)؛ قال الألباني عنه: حديث ضعيف. «إرواء الغليل» (ج ٥، ص ٢١٨) رقم الحديث (١٣٨١).

حتى تغل وتثمر أو غير ذلك؛ إذ إن عدم تسليم رأس المال إليه لا يُمكن المُسلم إليه من تحصيل المنفعة التي يريدتها من عقد السلم، ومن المعلوم أن السلم إنما شرع لدفع مثل هذه الحاجة.

١٠- ألا يتحقق بين المسلم فيه ورأس مال السلم ربا النسيئة؛ كأن يكونا نقدين^(١).



(١) انظر شروط السلم:

«بدائع الصنائع» (ج ٥، ص ٢٠١ - ٢٠٩).

«المنتقى» للبايجي (ج ٤، ص ٢٩٢ - ٣٠٠).

«المغني» لابن قدامة (ج ٤، ص ٣٠٥ - ٣٣٤).

«الفروق» للقرافي (ج ٣، ص ٢٨٩ - ٢٩٨).

المبحث الخامس عقد الاستصناع

عقد الاستصناع من العقود الجائزة التي تهتم بأمر الصناعة^(١).

والمصنوعات من السلع التي يحتاجها الإنسان ولا يستغني عنها، لا سيما في هذه الفترة التي تميزت بما يُسمّى بـ«الثورة الصناعية»، وأصبحت الصناعة من أهم المجالات التي تحتاج إليها المجتمعات.

ونظرًا لكبير حجم المصانع وتوسعها، فإنها تكون بحاجة إلى قدر كبير من التمويل؛ لأن الصناعة قد دخلت معظم جوانب حياة الإنسان حتى أصبحت من المحاور الأساسية التي تقوم عليها الحياة.

وحيث إن الصناعة في السابق لم تأخذ شكلها الحالي المتميز والمهم والمؤثر في حياة الناس، فإن عقد الاستصناع لم يأخذ حقه من اهتمام فقهاء الشريعة في السابق. لذا فإن أكثر المذاهب الفقهية تشير إليه باختصار في أواخر أبواب السلم أو عند الحديث عن البيع بالصفة، كما هو مسلك الشافعية والمالكية والحنابلة، إلا أن الحنفية أعطوه جانبًا من الاهتمام وتحدثوا عنه على أساس أنه عقد مستقل قائم بذاته ومن ثمَّ أفردوا له بابًا مستقلًا^(٢).

(١) «بدائع الصنائع» (ج ٥، ص ٣).

(٢) د. شوقي دنيا «الجعالة والاستصناع» الطبعة الأولى، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤١١ هـ -

١٩٩٠ م، (ص ٢٧).

ومع هذا فإن عقد الاستصناع ما زال بحاجة إلى عناية الفقهاء واهتمامهم حتى يمكن فهمه على حقيقته، ومن ثمَّ الاستفادة منه في تقوية مجال الصناعة، والذي لا تزال تعاني البلاد الإسلامية من التأخر والنقص في مسابقة غيرها من البلاد الصناعية في هذا المجال، لا سيما وأن عقد الاستصناع يمثل قاعدة جيدة لعمليات التمويل في الصناعات على اختلاف أنواعها.

تعريف عقد الاستصناع:

الاستصناع لغة: أصله الفعل صنع، والصناعة - بالكسر - حرفة الصانع^(١). وفي الاصطلاح: عرفة ابن عابدين رضي الله عنه بأنه: طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص^(٢).

وقال الكاساني رضي الله عنه: صورة الاستصناع: أن يقول إنسان لصانع من خَفَّاف أو صَقَّار أو غيرهما: اعمل لي خَفًّا أو آنية من أديم أو نُحاس من عندك بثمان كذا. ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم^(٣).

وقال السرخسي: اعلم بأن البيوع أربعة: بيع عين بثمان، وبيع دين في الذمة بثمان وهو السلم، وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستتجار على الصناعة ونحوها، فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل، والعين هو الصنع تبع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو

(١) «مختار الصحاح» للرازي، دار الفكر، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، ص (٣٧١).

(٢) «حاشية ابن عابدين على الدر المختار» (ج ٥، ص ٢٢٣).

(٣) «بدائع الصنائع» (ج ٥، ص ٢).

الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين^(١).

وَعَرَّفَ عقد الاستصناع أحد الباحثين المعاصرين بأنه: عقد على بيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص.

فالقول بأنه: (عقد) يخرج ما هو وعد عند أكثر الفقهاء من الحنفية.

والقول بأنه: (مبيع) قيد ثانٍ احترز به عن الإجارة لأنها عقد على منافع وليست على عين. واحترز به أيضاً عن العقد على العمل أو الإجارة على العمل فهو ليس بعقد على بيع.

فالقول بأنه: (على بيع) ينبئ عن أن هناك شيئاً يباع وهو في الاستصناع المادة الخام التي يستعد بها الصانع، والمعروف أن المادة في الإجارة على العمل من عند المستأجر، وعلى الأجير العمل فقط.

والقول بأنه: (في الذمة) قيد ثالث احترز به عن البيع بإطلاقه، إذ إن من شروط البيع أن يكون مقبوضاً في المجلس، وهنا المطلوب صنعه في الذمة.

والقول بأنه: (شرط فيه العمل) قيد رابع احترز به عن السلم؛ إذ إن السلم هو بيع آجل بعاجل.

والقول: (على وجه مخصوص) أي: جامع لشروط الاستصناع التي منها بيان جنس المعقود عليه ونوعه وصفته وقدره وكونه مما جرى باستصناعه في العرف. وهو احتراز عما لم يستجمع الشروط حيث يكون استصناعاً

(١) «المبسوط» للسرخسي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، المجلد الثامن، (ج

فاسدًا^(١).

أما تعريف عقد الاستصناع في المذاهب الثلاثة الأخرى، فهم كما مضى القول لم يعتبروه عقدًا مستقلًا، وإنما أدرجوه في مسائل السلم أو البيع بالصفة^(٢).

ولهذا فسأكتفي بتعريف فقهاء الحنفية له.

وعقد الاستصناع عقد لازم تترتب عليه آثاره من الضمان وغيره من الحقوق ومن ثم فإذا بدأ الصانع في العمل فإن الصحيح أنه لا يجوز للمستصنع أن يرجع عما طلب لما في ذلك من الضرر الكبير على الصانع، والشريعة جاءت بالعدل بين الناس ورفع الظلم ومنع وقوع الضرر؛ ولذلك فقد اعتبر خيار الرؤية للمستصنع متى وجد اختلافًا في الصفات المطلوبة للسلعة المصنوعة^(٣).

الشروط الخاصة بعقد الاستصناع:

بَحَثَ فقهاء الحنفية الشروط الخاصة بعقد الاستصناع، ووضعوا له ثلاثة شروط:

١- أن يكون المعقود عليه معلومًا، أي أن يكون محل العقد - وهو العين المصنوعة - معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر؛ وذلك حتى لا يفضي الجهل بصفات السلعة المصنوعة إلى المنازعة والاختلاف.

(١) كاسب عبد الكريم البدران «عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي» (١٩٨٠م، ص ٥٩ - ٦١).

(٢) انظر المرجع السابق (ص ٦٣ - ٧٣).

(٣) المرجع السابق (ص ٨٣ - ٨٤).

يقول الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: وأما شرائط جوازه - أي عقد الاستصناع - فمنها بيان جنس المستصنع نوعه وقدره وصفته؛ لأنه مبيع فلا بد أن يكون معلومًا^(١).

٢- أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس.

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ في معرض كلامه عن شروط عقد الاستصناع: أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس؛ من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج... ونحو ذلك^(٢).

والذي يظهر لي أن هذا الأمر خاضع للعادة والعرف، وإنما اشترط ذلك لتكون السلعة مما يمكن ضبطها ووصفها. وحيث إنه قد وجدت المصانع الكبيرة والتي تعرض نماذج مصغرة بمواصفات دقيقة لما تريد أن تقوم به من صناعات؛ فإنني أرى أنه لا يلزم أن يكون المصنوع مما جرى فيه التعامل بين الناس ما دام أنه أمكن وجود نموذج يعطي وصفًا دقيقًا يعاد إليه عند التنازع والاختلاف، لا سيما وأن هناك من الصناعات الحديثة ما قد تكون صناعتها لأول مرة، وهذا نوع من رفع الحرج والتوسعة على الناس في أمور دنياهم؛ إذ إن مثل هذه العقود إنما شرعت من باب التيسير على الناس ورفع الحرج والضيق عنهم كما في عقد السلم وغيره.

٣- عدم ضرب الأجل فيه.

يرى أبو حنيفة أن عدم ضرب الأجل شرط في عقد الاستصناع.

وذهب صاحبنا أبي حنيفة محمد بن الحسن وأبو يوسف - إلى أن ضرب

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٥، ص ٢٠٩).

(٢) المرجع السابق، (ج ٥، ص ٣).

الأجل وعدم ضربه في عقد الاستصناع سواء، فهو جائز مع الأجل مطلقاً ومع عدم الأجل^(١).

وبالنظر إلى ما قد يحدث من نزاع واختلاف حول أجل التسليم، وما قد تؤدي مماثلة الصانع في تسليم السلعة المصنوعة إلى المستصنع من ضرر عليه، لا سيما وأن مجال الصناعة اليوم قد تعقد وأصبحت كثير من الصناعات معتمدة بعضها على بعض مما يعقد الأمور ويضعف من الأضرار والمفاسد عند التنازع والاختلاف.

فمثلاً: نجد أن صانع الأدوية، والذي غالباً ما يكون قد تعاقد مع غيره من تجار الأدوية وغيرهم على تسليمها لهم في زمن محدود - لا يمكن له بيع أدويته إلا بعد حصوله على العلب التي يضع فيها الأدوية، فإذا كان قد استصنعها عند مصنع للعلب الخاصة بحفظ الأدوية؛ فلا بد أن يكون حدد لذلك زمناً معيناً حتى يمكن له أن يرتب عقوده ترتيباً زمنياً منضبطاً.

ولهذا فإنني أرى أن اشتراط تحديد الأجل في عقد الاستصناع أقرب إلى العدل ومنع حصول المنازعة من عدم الاشتراط، لا سيما وأنه يقلل من الغرر الحاصل أصلاً من مثل هذا العقد. هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنه سيمنع مماثلة الصانع ويدفعه إلى الاهتمام وإنجاز العمل في وقته.

أما ما قد يطرأ من أسباب خارجة عن تفريط الصانع فلكل طارئ حكمه الخاص، والله أعلم.

(١) المرجع السابق، (ج ٥، ص ٣).

المبحث السادس عقد الجعالة

تعريف الجعالة:

الجُعَلُ (بالضم) ما جعل للإنسان من شيء على فعلٍ، وكذا الجعالة (بالكسر) والجعيلة أيضاً^(١).

■ وأما تعريف الجعالة عند الفقهاء فقد اختلفت عباراتهم في ذلك:

فعند الشافعية نجدهم عرفوها بأنها: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه. ومثلوا له بقول مطلق التصرف: من خاط ثوبي هذا قميصاً فله كذا، أو رد آبقي أو آبق زيد فله كذا^(٢) أي أنهم لم يشترطوا الاتفاق مع الموجب اتفاقاً مباشراً.

وعند المالكية عرفها ابن عرفة فقال: الجعل عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به، لا يجب إلا بتمامه لا بعض ببعض، فيخرج كراء السفن والمساقاة والقراض^(٣).

(١) «مختار الصحاح» للرازي، (ص ١٠٥).

(٢) «مغني المحتاج» للشرييني، (ج ٢، ص ٤٢٩).

(٣) الحطاب «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣٩٨ - ١٩٧٨، (ج ٥، ص ٤٥٢).

وعرفها البهوتي وهو من الحنابلة بأنها: جَعَلَ شيء من المال معلوم كأجرة بالرؤية أو الوصف لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً، مدة معلومة أو مجهولة^(١).

أما عند الحنفية فلم يخصص فقهاؤهم للجعالة فصلاً خاصاً لأنها عندهم غير مشروعة. وعند البعض منهم هي نوع من أنواع الإيجارات الفاسدة. فالجعالة عندهم كالإجارة؛ لأنهم يشترطون فيها كون المتعاقدين معينين، وإذا جهل أحد المتعاقدين لم تصح الجعالة ولا الإجارة. فالحنفية لا يوجبون استحقاق العوض ما لم يتعاقد المتعاقدان ليتحقق الإيجاب والقبول^(٢).

ويمكن أن يفهم من كلام الدكتور الجميلي أن الجعالة عقد على عمل معين، سواء كان محتمل الإنجاز أو غير محتمل لا يشترط فيه تعيين المتعاقد معه، ويستحق المجهول الذي لم يتعاقد معه العوض بعد انتهائه من العمل الذي عينه الموجب وهو الواعد^(٣).

والذي يتبع كلام الفقهاء ما عدا الأحناف في مسألة عقد الجعالة يجد أنهم يعتبرون عقد الجعالة عقداً خاصاً لا علاقة له بالإجارة وإن كان يشبهها من بعض الوجوه؛ لأن المجعول له لا يستحق الوعد إلا بعد تحقيق العمل وفق

(١) «كشاف القناع عن متن الإقناع» نشر مكتبة النصر، (ج ٤، ص ٢٠٣). وانظر كذلك الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، (١٣٩٠ - ١٩٧٠)، (ج ٢، ص ٤٣١ - ٤٣٢).
 (٢) د. خالد رشيد الجميلي «الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون» الطبعة الثانية، دار الندوة الجديدة، ١٤٠٦ - ١٩٨٦، (ص ١٦ - ١٩).
 (٣) المرجع السابق، ص (٢٥ - ٤٢).

ما أراد الجاعل، فالجعل أصل في نفسه كالقراض والمساقاة، فلا يقاس على الإجارة ولا تقاس الإجارة عليه وإن أخذ شبهاً منها^(١).

والأصل في الجعالة ما أورده البخاري عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء. فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط، إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم، والله إنني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً. فصالحوهم على قطع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ فكانما نُشِط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبه^(٢).

قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه. فقال بعضهم: اقساموا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان فنظر الذي يأمرنا به. فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له، فقال: «وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقِيَةٌ؟»، ثُمَّ قَالَ: «قَدْ أَصَبْتُمْ، اقسِمُوا واضربوا لي معكم سهماً» وَضَحَكَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم^(٣).

(١) «المقدمات» لابن رشد، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة ١٣٢٥، (ج ٢، ص ٦٣١).

(٢) قلبه: قال في «الصحاح»: وقوله: «ما به قلبه»، أي: ليست به علة.

قال الفراء هو مأخوذ من القلاب، وهو كما يقول الأصمعي: داء يأخذ البعير فيشتكي منه قلبه فيموت من يومه. انظر: «الصحاح» للجوهري، (ج ١، ص ٢٠٤).

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح فتح الباري (ج ١٠، ص ٥٢٩)، رقم =

شروط الجعالة:

يُشترط لصحة عقد الجعالة الشروط الآتية:

١- أن يكون الجاعل جائر التصرف مختاراً، فالجعالة من العقود المالية التي يلزم فيها وجود العاقد، إذ هو الذي يلتزم بالعرض للعامل على إنجازه للعمل المطلوب، فلو فقد العاقد لانتفت الجعالة ولما أمكن وجودها.

٢- أن يكون الجعل معلوماً.

قال الرملي: ويشترط لصحة العقد كون الجعل مالا معلوماً؛ لأنه عوض كالأجرة والمهر، ولأنه عقد جوز للحاجة، ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل. ولأن جهالة العوض تُفوت مقصود العقد، إذ لا يرغب أحد في العمل مع جهالة العوض^(١) ومن جهة أخرى فهي تزيد من درجة الغرر في العقد دون حاجة لذلك.

٣- اشتراط الصيغة، فالصيغة من أسس عقد الجعالة، وهي الشرط الذي يستحق العامل بموجبه العوض من حيث مقداره بناء على العمل الذي يخصصه الموجب في صيغة العقد. والأصل في العقود أن تكون الصيغة مكونة من إيجاب وقبول، لكن الصيغة في عقد الجعالة اكتفي فيها بالإيجاب من الجاعل ولا يشترط فيها القبول من العامل حتى ولو كان معيناً، فمتى ما قام بالعمل على الوجه الذي حددته صيغة العقد استحق

= الحديث (٢٢٧٦)؛ وأخرجه مسلم في «صحيحه» (ج ٤، ص ١٧٢٧)، رقم الحديث (٢٢٠١).

(١) «نهاية المحتاج» (ج ٥، ص ٤٧٠).

الجعل المحدد.

٤- أن يأتي العامل بكامل العمل، وإلا فلا يستحق شيئاً.

٥- أن يكون العمل مباحاً^(١).



(١) انظر شروط الجعالة في :-

صالح عبد السميع الآبي الأزهري «جواهر الإكليل شرح مختصر خليل» دار إحياء الكتب العربية، (ج ٢، ص ٢٠٠).

النووي «روضة الطالبين وعمدة المفتين» الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، ١٤١٢ - ١٩٩١، (ج ٥، ص ٢٦٨ - ٢٧٢).

د. الجميلي «الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية» (ص ٤٣ - ١١٣).

شوقي دنيا «الجعالة والاستصناع» ص (١٠ - ١٤).

المبحث السابع القمار

من العقود الفاسدة التي يتعامل بها بعض الناس ما يُسمَّى بالقمار .
وهو نوع من المنافسة التي تقع بين طرفين غالب ومغلوب .
وقد نهى الإسلام عن ذلك .

قال ابن حزم رحمته الله : اجتمعت الأمة التي لا يجوز عليها الخطأ فيما نقلته
مجمعة عليه - أن الميسر الذي حرمه الله تعالى هو القمار، وذلك ملاعبة
الرجل صاحبه على أن من غلب منهما أخذ من المغلوب قمرته المبلغ الذي
قامر به التي جعلها بينهما، كالمتصارعين يتصارعان على أن من غلب منهما
فللغالب على المغلوب كذا وكذا، خطارًا وقمارًا، فإن ذلك هو الميسر
الذي حرمه الله تعالى^(١) .

والمقامرة عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة
للمقامر الذي كسبها مبلغًا من النقود، أو أي شيء آخر متفق عليه^(٢) .

(١) ابن القيم «الفروسية» الطبعة الأولى، تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن، دار الأندلس،
١٤١٤ - ١٩٩٣، (ص ٢٢٥). هذا وقد حاولت العثور على هذا النص في مظانه في كتاب
«المحلي» لابن حزم فلم أجده .

(٢) لمزيد من التفصيل حول حقيقة القمار يراجع كتاب:
أمين عبد العزيز منتصر «تحريم الإسلام للميسر» جامعة أم القرى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

فهو عقد من عقود الغرر لأن المقامرين لا يستطيع أن يحدد كل منهم وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، ففي كل من العاقدين يتوقف ما يدفعه العاقد أو يُدفع له على أمر غير محقق هو نتيجة المقامرة^(١).

أي إن عقد القمار عبارة عن علاقة مخاطرة أو منافسة بين متعاقدين إذا غنم أحدهما غرم الآخر، والمخاطرة هنا مخاطرة عارية عن النفع^(٢) إذ إن حقيقة القمار كما عرفه الفقاعي في تفسيره هو أنه كل مراهننة على غرر محض^(٣).

ولهذا بين الله حقيقته بقوله: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: الآية ٩٠]؛ أي إن هذه الأمور المذكورة تصد القلب وتبعد البدن عن ذكر الله، فهي من اللعب واللهو والباطل المتسبب في إيقاع العداوة والبغضاء بين الناس^(٤).

وقد ورد في الحديث عند البخاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: من قال لصاحبه: (تعال أقامرك) فليصدق^(٥).

(١) د. الضير «الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي» (ص ٦١٥).

(٢) د. رفيق المصري «الميسر والقمار والمسابقات والجوائز» الطبعة الأولى، دار القلم، ١٤١٣ - ١٩٩٣، (ص ٣١).

(٣) المرجع السابق، (ص ٣٠) نقلاً عن: عبد السلام هارون الميسر والأزلام مكتبة السنة، ١٩٨٧، ص (١٧).

(٤) عبد الرحمن السعدي «تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان» دار المدني بجدة، ١٤٠٨ - ١٩٨٨، (ج ١، ص ٥١٥).

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه» (بشرح فتح الباري)، (ج ١٠، ص ٥٣٢)، رقم الحديث (٦١٠٧)، وأخرجه مسلم في «صحيحه» (ج ٥، ص ١٢٦٧)، رقم الحديث (١٦٤٧).

المبحث الثامن المسابقات

المسابقة هي عقد بن فردين أو فريقين فأكثر، على الغلبة بينهما في مجال عسكري أو علمي أو رياضي أو غيره؛ من أجل معرفة السابق من المسبوق وقد تكون بدون مال أو بمال يعطى للسابق^(١).

والمسابقة جائزة بالسنة والإجماع: فأما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق، متفق عليه . . .
وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة.

والمسابقة على ضربين: مسابقة بغير عوض، ومسابقة بعوض.

فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين؛ كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال . . .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والإبل والرمي^(٢).

وقال القرطبي رَحِمَهُ اللهُ: أجمع المسلمون على أن السبق لا يجوز على وجه الرهان إلا في الخف والحافر والنصل.

(١) د. رفيق المصري «الميسر والقمار والمسابقات والجوائز» (ص ١٣).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٨، ص ٦٥١ - ٦٥٢).

قال الشافعي: ما عدا هذه الثلاثة فالسبق فيها قمار^(١).

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: قالوا: (المقصود أصحاب مالك والشافعي وأحمد) والرهان لم يحرم جملة، فإن النبي ﷺ راهن في تسييق الخيل... وإنما الرهان المحرم هو الرهان على الباطل الذي لا منفعة فيه في الدين، وأما الرهان على ما فيه ظهور أعلام الإسلام وأدلتها وبراهينه كما قد راهن عليه الصديق فهو من أحق الحق، وهو أولى بالجواز من الرهان على النضال^(٢).

وقد قَسَمَ ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ المغالبات من حيث مشروعيتها إلى ثلاثة أقسام:

١- ما فيه مفسدة راجحة على منفعته؛ كالنرد والشطرنج. فهذا يحرمه الشرع ولا يبيحه.

٢- ما فيه مصلحة مما هو متضمن لما يحبه الله ورسوله مُعِين عليه ومفضٍ إليه. فهذا قد شرعه الله لعباده وشرع لهم الأسباب التي تُعِين عليه كالمسابقة على الخيل والإبل والنضال.

٣- ما ليس فيه مضرة راجحة، ولا هو أيضاً متضمن لمصلحة راجحة. فهذا لا يحرم ولا يؤمر به؛ كالصراع والعدو والسباحة، فهذا القسم رخص فيه الشارع بلا عوض^(٣).

(١) «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (ج ٩، ص ١٤٦).

(٢) «الفروسية» لابن القيم (ص ٩٧).

(٣) المرجع السابق ص (١٦٩ - ١٧٢).

المبحث التاسع

الاحتكار ومفهومه في الشريعة الإسلامية

تعريف الاحتكار:

الاحتكار لغةً: مأخوذ من الحكر، وهو الظلم^(١)، ويطلق على الالتواء والعسر، وبالتحريك: ما احتكر، أي: احتبس انتظارًا لغلائه^(٢).

أمَّا في الفقه: فقد اختلفت عبارات الفقهاء رحمهم الله في تعريفه، ولعل التعريف الراجح منها هو تعريفه بأنه: حبس ما يتضرر الناس بحبسه تربصًا للغلاء^(٣) أي: أن المحتكر يحبس ما يتضرر الناس بحبسه من سلع وخدمات. وذلك من أجل إغلاء السعر ورفعته على الناس. وهذا التعريف شامل؛ لأنه يشمل حبس كل شيء يتضرر به الناس دون أن يتقيد بزمان معين، وليعم ما يُشترى عند الغلاء أو عند الرخص ما دام أن حبسه له سيؤدي إلى رفع الثمن عند حاجة الناس إليه؛ مما يسبب لهم ضررًا^(٤).

ولهذا فإن معنى الاحتكار في الاصطلاح الفقهي يختلف عن معناه

(١) «القاموس المحيط» للفيروزآبادي، (ج ٢، ص ١٢).

(٢) «أساس البلاغة» للزمخشري، دار المعرفة (بيروت)، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩، ص (٩١).

(٣) فحطان عبد الرحمن الدوري، «الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي» الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣، ص (٢٢).

(٤) المرجع السابق، ص (٢٢ - ٢٣).

الاقتصادي بالمفهوم الوضعي؛ إذ يعرفه الاقتصاديون بأنه: انفراد شخص أو عدة أشخاص بطلب أو عرض سلعة أو خدمة لها بديل غير قريب، بحيث يمكن أن يتحكم تحكماً مطلقاً إما في ثمن البيع أو في الكمية المعروضة^(١).

إن التعريف الفقهي يراعي مقصود التشريع الإسلامي من منع الاحتكار بصوره المختلفة، وهو رفع الظلم والضرر الذي يمكن أن يلحق بعموم الناس بسبب التعامل الاحتكاري، فالعبرة بالمضمون والنتائج، وليست بالشكل الذي يمكن أن يتخذه الاحتكار.

وقد ترتب على هذا الاختلاف أن يوجد في الاقتصاد الإسلامي نماذج يعتبرها الفكر الوضعي احتكاراً، على حين لا تأخذ في الإسلام هذا الحكم^(٢).

فمثلاً في بعض الحالات يكون من الأفضل للمجتمع أن يوكل الإنتاج لمؤسسة واحدة فقط، إذا كانت السوق لا تحتمل التجزئة، أو أن الحالة التكنولوجية تمنح المؤسسات الكبيرة وفورات الإنتاج الكبير، أو أن طبيعة السلعة تقتضي استمرارها كالكهرباء، ولا تحتمل السوق أية هزة أو انقطاع بسبب المنافسة.

في هذه الحالة ومثيلاتها لا مانع من أن تنفرد مؤسسة واحدة - أو عدد قليل - بالإنتاج؛ شريطة أن تحدد الدولة سعراً عادلاً ومجزياً بالنسبة للمستهلكين والمستثمرين، وأن تراعي المصلحة العامة في اختيار المؤسسة

(١) د. رفعت المحجوب، «الاقتصاد السياسي» (ج ٢، ص ٢٢٩ - ٢٣١).

(٢) د. ربيع محمود الروبي، «الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار وآراء الفقهاء فيه»، جامعة أم القرى، ١٤١١هـ، ص (٨).

المناسبة لإنتاج السلعة؛ بحيث تحقق هذه المؤسسة أفضل النتائج الاقتصادية، وذلك لتحقيق أفضل مستوى من الرفاهية للمجتمع المسلم، ولا يكون الاختيار مبنياً على محاباة مصلحة المؤسسة ذاتها أو مصالح شخصية أخرى.

هذه الصور وأشباهاها تعتبر من وجهة النظر الاقتصادية احتكاراتاً، بينما لا ينطبق عليها التعريف الفقهي؛ إذ مقصوده ما يقع من ممارسة للأساليب الاحتكارية المشهورة والتي تضر بمصلحة الناس، كما في أسلوب إقفال الأسواق، والتحكم في الإنتاج عن طريق منع مؤسسات أخرى من استخدام المواد الخام، أو منعها من استخدام منافذ التسويق، وكما في عمليات إغراق الأسواق بقصد تدمير المؤسسات المنافسة مما يحدث ضرراً للآخرين^(١).

وبالجملة: فيمكن تحديد الفرق بين المفهومين: المفهوم الإسلامي للاحتكار، والمفهوم الوضعي:

فالمفهوم الوضعي: يتمحور حول الانفراد أو التحكم في العرض.

أما المفهوم الإسلامي: فإنه يهتم بالضرر أو الآثار السلبية التي تنجم فعلاً عن هذا التحكم؛ وذلك بسبب اختلاف المنطلقات الفكرية للاقتصاد الوضعي والاقتصاد الإسلامي.

ففي الاقتصاد الرأسمالي: حيث توجد الاحتكارات ذات الأهداف الخاصة، تأصلت الفروض الأساسية لسلوك المنتج في ظل مذهب النفعية

(١) د. محمد أحمد صقر «الاقتصاد الإسلامي، مفاهيم ومرتكزات» ص (٧٧ - ٧٨).

والنزعة الفردية، فتحقيق أقصى ربح ممكن يعتبر مطلبًا أساسيًا؛ إذ في ظل الحرية الاقتصادية غير المنضبطة لا يتصور وجود منتج له تأثير كبير في عرض السلعة ذات الطلب غير المرن، ثمَّ يمتنع عن استخدام هذا السلاح في تحقيق أرباح احتكارية، لا سيما وأن المفهوم الوضعي للرشد الاقتصادي يحتم عليه هذا المسلك، ويعتبره طبيعيًا.

ومن ثمَّ، فإن معيار الاحتكار في الإسلام أكثر وضوحًا؛ إذ بينما التحقق من انطباق المعيار الوضعي يتطلب إجراء مسح شامل للسوق لحصر عدد منتجي السلعة الواحدة، أو تحديد الأهمية النسبية لإنتاج كل منهم، أو قياس مستوى الربح غير العادي، فضلًا عن دراسة مرونة الطلب على هذه السلعة، فإن المعيار الإسلامي يتسم بالبساطة ويذهب مباشرة إلى علاج لب المشكلة، وهو منع الضرر أصلًا وعدم السماح بالإضرار بالآخرين^(١).

﴿ حكم الاحتكار: ﴾

واضح من تعريف الاحتكار بأنه يمثل نوعًا من أنواع الظلم، وهو بهذا يدخل ضمن أنواع الظلم المحرمة بنص الشريعة، كما ورد بذلك حديث رسول الله ﷺ الذي يرويه عن ربه ﷻ أنه قال: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا؛ فَلَا تَظَالَمُوا...»^(٢).

ومع هذا فقد وردت أحاديث عن رسول الله ﷺ تؤكد على تحريمه وتحذر من الوقوع فيه؛ وذلك لما يشتمل عليه الاحتكار من أضرار متنوعة

(١) د. الروبي «الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار ولآراء الفقهاء فيه» ص (١٨) -

(٢٠).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج ٤، ص ١٩٩٤) رقم الحديث (٢٥٧٧).

تؤدي إلى اختلال النظام الاقتصادي، وشيوع الجشع والظلم بين أفراد المجتمع الإسلامي.

ففي الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ احْتَكَرَ طَعَامًا فَهُوَ خَاطِئٌ»^(١). وعن معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «بِئْسَ الْعَبْدُ الْمُحْتَكِرُ، إِنَّ أَرْخَصَ اللَّهُ الْأَسْعَارَ حَزَنًا، وَإِنْ أَغْلَاهَا اللَّهُ فَرَحًا»^(٢).

وفي حديث معقل بن يسار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ الْمُسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ؛ فَإِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنْ يُقْعِدَهُ بِعُظْمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٣).

وكذلك ما ورد عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ الْمُسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ؛ فَإِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنْ يُقْعِدَهُ بِعُظْمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٣).

وكذلك ما ورد عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِنْ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ الْمُسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ؛ فَإِنَّ حَقًّا عَلَى اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنْ يُقْعِدَهُ بِعُظْمٍ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٣).

(١) أخرجه مسلم (ج ٣ ص ١٢٢٦)، رقم الحديث (١٦٠٥).

(٢) الحديث أخرجه البيهقي «شعب الإيمان» الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٠ هـ، (ج ٧، ص ٥٢٥)، رقم الحديث (١١٢١٥)، وأخرجه محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، «مشكاة المصابيح»، الطبعة الثالثة، دار المكتب الإسلامي، (ج ٢، ص ٨٧٦)، رقم الحديث (٢٨٩٧). قال الألباني عنه حديث ضعيف «غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام»، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ، (ص ١٩٦).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (ج ٥، ص ٢٧)، وأخرجه الطبراني في «معجمه الكبير»، الطبعة الثانية، تحقيق حمدي السلفي، دار مكتبة ابن تيمية (ج ٢٠، ص ٢١٠)، رقم الحديث (٤٨٠)، وأخرجه الحاكم في «مستدرکه»، الطبعة الأولى، تحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ١٤١١ هـ، (ج ٢، ص ١٥) رقم الحديث (٣٩ / ٢١٦٨). قال الألباني: حديث ضعيف. «غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام» (ص ١٩٧).

الخاصة»، والتي يقع عبؤها الأكبر على جمهور المشتريين .

أما تلقي الركبان فإنه ينشئ أسواقًا خاصة ينفرد فيها أحد أطراف التبادل المحتكر بالطرف الآخر؛ مستغلًا فيه عدم معرفته بالسوق وجهالته بظروف الأسعار، فيستطيع أن يفرض أسعارًا ملائمة له^(١).

قال ابن حجر الهيتمي: وقيل: النهي عن هذا البيع - أي: تلقي الركبان - خشية حبس المشتري لما يشتريه منهم، فيضيق على أهل البلد^(٢).

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في: أي شيء يتحقق الاحتكار، وهل هو خاص بالأطعمة أم أنه عام؟ ولعل الأقرب إلى روح الشريعة أن الاحتكار المحرم هو: الذي يؤدي إلى الإضرار بالناس والتضييق عليهم، فمن يحبس ما يؤدي إلى الضرر بالناس والتضييق عليهم بقصد تحين الغلاء والبيع بأعلى الأسعار؛ كان محتكرًا يحرم عليه ذلك الحبس^(٣).

قال ابن حزم: والحكرة المضرة بالناس حرام، سواء في الابتاع أو في إمساك ما ابتاع ويمنع من ذلك، والمحتكر في وقت رخاء ليس آثمًا بل هو محسن؛ لأن الجلاب إذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب، وإذا بارت سلعهم ولم يجدوا لها مبتاعًا تركوا الجلب فأضر ذلك بالمسلمين^(٤). وقال مالك:

(١) د. يسري «دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي» (ص ٦٧).

(٢) أحمد بن حجر الهيتمي «تحفة المحتاج شرح على المنهاج» ملحقة مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على «تحفة المحتاج بشرح المنهاج»، دار صادر، (ج ٤، ص ٣١٢).

(٣) محمود محمد بابلي «الأسس الفكرية والعملية للاقتصاد الإسلامي» الطبعة الأولى، منشورات دار الرفاعي ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م، ص (١٠٦).

(٤) «المحلى» لابن حزم، منشورات دار الآفاق الجديدة، (ج ٩، ص ٦٤).

والحُكْرَة في كل شيء من طعام أو إدام أو كتان أو صوف أو عصفور أو غيره، فما كان احتكاره يضر بالناس منع محتكره من الحُكْرَة، وإن لم يضر بالناس ولا بالأسواق فلا بأس به^(١).

وقال النووي: والحكمة في تحريم الاحتكار رفع الضرر عن عامة الناس، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان الشيء المحتكر واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه؛ دفعًا للضرر عن الناس^(٢).

هذا وقد أوضح الدكتور الروبي شروط الاحتكار المحرم فقال: ومن خلال القراءة الاقتصادية لشروط الاحتكار المحرم عند الفقهاء نجد أنها:

أولاً: رفع السعر الإضرار بالناس:

تنص الأحاديث النبوية صراحة على أن هدف المحتكر هو رفع السعر. وهذا يمكن فهمه من الوجهة الاقتصادية، فلا يتصور أن يتكبد المحتكر جمع السلعة من السوق وتخزينها، وتعريض جزء منها للتلف، فضلاً عن تعطيل رأسماله المدفوع فيها ثم يبيعها بسعر الشراء أو بالسعر العادي؛ إذ لا بد أن يرفع السعر ويستغل وقت حاجة الناس لسلعته واضطرارهم إليها.

أما من يسعى لتخزين بعض السلع عند توفرها؛ رغبة في إخراجها وقت الحاجة ويأخذ مقابل تكاليفه فيزيد في السعر نتيجة لذلك دون الإضرار بالناس، فهذا أوجد مصلحة للناس تزيد على ما قد يلحقهم من ضرر يسير في ارتفاع الثمن.

(١) الخطاب «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣٩٨ هـ -

١٩٧٨ م، (ج ٤، ص ٢٢٧).

(٢) المرجع السابق (ج ٤، ص ٢٢٨).

وَمِنْ ثَمَّ فَإِنَّ فِي تَعْبِيرِ الضَّرَرِ دَلَالَةً أَكْثَرَ مِنْ مَجْرَدِ رَفْعِ السَّعْرِ، فَتُجَدُّ السَّعْرُ فِي الْأَحْوَالِ الْعَادِيَةِ قَدْ يَزْدَادُ مَتَذَبْذَبًا مِنْ يَوْمٍ لِآخَرَ، وَلَكِنَّهُ يَدُورُ عَادَةً حَوْلَ الْإِتِّجَاهِ الْعَامِ لِمَسَارِ الْأَسْعَارِ، أَمَا فِي ظِلِّ الْإِحْتِكَارِ فَإِنَّ الْإِرْتِفَاعَ يَكُونُ كَبِيرًا وَمُفَاجِئًا وَمَتَعَمِدًا.

ثَانِيًا: إِنْقَاصُ الْعُرْضِ بِمَقْدَارِ كَافٍ:

إِنَّ وَسِيلَةَ رَفْعِ السَّعْرِ تَكْمُنُ فِي زِيَادَةِ الطَّلَبِ بِمَعْدَلٍ يَزِيدُ عَنِ مَعْدَلِ زِيَادَةِ الْعُرْضِ، أَوْ نَقْصِ الْعُرْضِ بِمَعْدَلٍ يَنْقُصُ عَنِ مَعْدَلِ نَقْصِ الطَّلَبِ.

وَبِطَبِيعَةِ الْحَالِ لَيْسَ فِي مَقْدُورِ الْمُحْتَكِرِ أَنْ يَزِيدَ الطَّلَبَ عَلَى سَلْعَتِهِ مَا لَمْ يَخْفُضْ سَعْرَهَا، وَهَذَا عَكْسُ مَقْصَدِهِ، وَمِنْ ثَمَّ فَلَا سَبِيلَ أَمَامَهُ إِلَّا إِنْقَاصَ الْعُرْضِ بِالْإِمْتِنَاعِ كَلِيًّا أَوْ جَزْئِيًّا عَنِ الْبَيْعِ لِفَتْرَةٍ كَافِيَةٍ . . .

وَلَكِنِ الْفُقَهَاءُ فَرَّقُوا فِي ذَلِكَ بَيْنَ عَدَدِ مِنَ الْأُمُورِ، وَمِنْهَا:

١- التفرقة بين تنظيم العرض وإنقاص العرض: فتتنظيم العرض فيه مصلحة للمنتج أو للمستهلك، وغالبًا ما يحصل وقت الرخاء وتوفر السلع، وخاصة في السلع الزراعية. فهذا الأمر جائز، أما إنقاص العرض بقصد الإضرار بالناس وإخفاء السلعة لرفع سعرها فهذا لا يصح.

٢- التفرقة بين التخزين للاستهلاك والتخزين للتجارة: من تعريف الفقهاء - رحمهم الله - للاحتكار نجد أنهم يقصرون الاحتكار على الشراء ثم الحبس بقصد الاتجار لا بقصد الاستهلاك؛ إذ الثاني جائز؛ حيث إنه لا يؤثر على عرض السلعة ومن ثم ارتفاع سعرها.

٣- التفرقة بين السوق الكبيرة والسوق الصغيرة: لما كان مناط الحكم بوجود احتكار يكمن في مدى حدوث الضرر، فإن حبس السلعة في البلد

الكبيرة إذا ترتب عليه ضرر؛ يعتبر بالضرورة احتكارًا محرّمًا.

٤- التفرقة بين الجلب والسحب من المعروض: يذهب جمهور الفقهاء إلى أن خازن السلعة المجلوبة من الأسواق البعيدة ليس بمحتكر ما لم يضر، ويفرقون بذلك بين من يجلب من خارج السوق وبين من ينقص المعروض فيها^(١).

○ مما سبق من شروط الاحتكار المحرم وبالنظر إلى الأدلة الشرعية؛ فإنه يمكن القول بأن الاحتكار يكون في كل شيء، وذلك لما يلي:

١- الأحاديث المطلقة الواردة في منع الاحتكار لم تفرق بين قوت الآدمي والبهيمة وغيره.

٢- تحريم الرسول ﷺ احتكار الطعام هو تنصيب على واحد من الأمور التي يجري فيها الاحتكار، ولا يعني اقتصاره عليه، ولا يلزم أن تكون أحاديث احتكار الطعام مقيدة لأحاديث الاحتكار العام.

٣- علة التحريم هي الإضرار بالناس، وهذه العلة إذا توفرت في احتكار الطعام أو غيره كان من المصلحة منعه.

٤- إن تخصيص الاحتكار بالأقوات يفيد إباحة احتكار ما يساعد على إنتاج الأقوات؛ كالأسمدة والآلات الزراعية والحيوانات مثلاً، فكان الأولى تحريم احتكارها سداً للذريعة، إضافة إلى أن الأوضاع الاقتصادية قد تعقدت في هذه الفترة الزمنية، فأتسع نطاق التخصص وتقسيم العمل، وزاد

(١) د. الروبي «الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار ولآراء الفقهاء فيه»، ص (٢٧) - (٤٨) بتصرف.

اعتماد الأفراد على غيرهم في إشباع العديد من حاجاتهم؛ وقد أدى ذلك إلى ظهور سلع جديدة تعم بغيابها البلوى ويقع باحتكارها الضرر^(١).

ولهذا فإن أبا يوسف رحمته الله كان يرى أن الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامّة^(٢).

وبالتعبير الاقتصادي كل سلعة ضرورية ليس لها بديل قريب - نوعاً وثنماً - يمنع التلاعب في عرضها.

٤- التفرقة بين الجلب والسحب من المعروض: يذهب جمهور الفقهاء إلى أن خازن السلعة المجلوبة من الأسواق البعيدة ليس بمحتكر ما لم يضر، ويفرقون بذلك بين من يجلب من خارج السوق وبين من ينقص المعروض فيها^(٣).

مما سبق من شروط الاحتكار المحرم وبالنظر إلى الأدلة الشرعية؛ فإنه يمكن القول بأن الاحتكار يكون في كل شيء؛ وذلك لما يلي:

١- الأحاديث المطلقة الواردة في منع الاحتكار لم تفرق بين قوت الأدمي والبهيمة وغيره.

٢- تحريم الرسول صلى الله عليه وسلم احتكار الطعام هو تنصيب على واحد من الأمور التي يجري فيها الاحتكار، ولا يعني اقتصاره عليه، ولا يلزم أن تكون أحاديث احتكار الطعام مقيدة لأحاديث الاحتكار العام.

(١) انظر هذه الحجج في: فحطان الدوري «الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي» (٣٢ - ٣٤)، د. الروبي، «الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار» ص (٢٧ - ٤٨).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني، (ج ٥، ص ١٢٩).

(٣) د. الروبي «الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار وآراء الفقهاء فيه»، ص (٢٧ - ٤٨) بتصرف.

٣- علة التحريم هي الإضرار بالناس، وهذه العلة إذا توفرت في احتكار الطعام أو غيره كان من المصلحة منعه.

٤- إن تخصيص الاحتكار بالأقوات يفيد إباحة احتكار ما يساعد على إنتاج الأقوات؛ كالأسمدة والآلات الزراعية والحيوانات مثلاً، فكان الأولى تحريم احتكارها سداً للذريعة، إضافة إلى أن الأوضاع الاقتصادية قد تعقدت في هذه الفترة الزمنية، فأتسع نطاق التخصص وتقسيم العمل، وزاد اعتماد الأفراد على غيرهم في إشباع العديد من حاجاتهم؛ وقد أدى ذلك إلى ظهور سلع جديدة تعم بغيابها البلوى ويقع باحتكارها الضرر^(١).

ولهذا فإن أبا يوسف رحمته الله كان يرى أن الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامّة^(٢)، وبالتعبير الاقتصادي: كل سلعة ضرورية ليس لها بديل قريب - نوعاً وثنماً - يمنع التلاعب في عرضها.

أمثلة من صور الاحتكار:

الاحتكار له صور متعددة لا يمكن حصرها، ولكن يمكن ذكر بعض الصور العامة، وخاصة التي تعرّض لذكرها فقهاء الإسلام عند حديثهم عن الاحتكار:

١- احتكار إنتاج سلعة بعينها لمنتج واحد أو لمجموعة معينة من المنتجين، بحيث يؤدي ذلك بهم إلى التحكم في ثمن السلعة أو عرضها ومنع الآخرين من منافستهم في إنتاجها.

(١) انظر هذه الحجج في: فحطان الدوري «الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي» ص (٣٢ - ٣٤).

د. الروبي «الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار» ص (٢٧ - ٤٨).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٥، ص ١٢٩).

٢- احتكار الأعمال والخدمات «استثثار فئة معينة ببيع سلعة أو تقديم خدمة دون غيرهم»؛ وذلك بأن يمنع مجموعة من أصحاب عمل أو خدمة معينة غيرهم من القيام بها، أو أن يمتنعوا هم عن القيام بها مع حاجة الأمة إلى أعمالهم وخدماتهم.

يقول ابن تيمية رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحه قوم أو نساجتهم أو بنائهم، صار هذا العمل واجباً يجبرهم ولي الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة عن عوض المثل^(١).

ويقول أيضاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وأبلغ من هذا أن يكون الناس قد التزموا ألا يبيع الطعام وغيره إلا أناس معروفون، فها هنا يجب التسعير عليهم بحيث لا يبيعون إلا بقيمة المثل^(٢).

ويقول ابن القيم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ومن أقبح الظلم: إيجار الحانوت على الطريق أو في القرية بأجرة معينة على أن لا يبيع أحد غيره.

فهذا ظلم حرام على المؤجر والمستأجر... ومن ذلك أن يلزم الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره من الأصناف إلا ناس معروفون، فلا تباع تلك السلع إلا لهم. ثم يبيعونها هم بما يريدون، فلو باع غيرهم ذلك منع وعوقب؛ فهذا من البغي في الأرض والفساد^(٣).

(١) «الحسبة» لابن تيمية ص (١٦).

(٢) المرجع السابق ص (٤٠).

(٣) «الطرق الحكمية» ابن القيم، ص (٢٤٥).

ويعلق بعض الباحثين على هذا النص فيقول: المسألة الاقتصادية التي يعتبرها ابن القيم رحمته الله هنا هي مسألة التوكيلات التجارية، وهي ظاهرة اقتصادية شائعة في البلاد الإسلامية^(١).

٣- احتكار التواطؤ: «اتفاق البائعين أو المشتريين على مسلك احتكاري». يقول ابن القيم رحمته الله: «ومن هاهنا منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه - القسامين الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة - أن يشتركوا فإنهم إذا اشتركوا - والناس يحتاجون إليهم - أغلوا عليهم الأجرة^(٢)».

ويقول ابن تيمية رحمته الله: كذلك منع المشتريين إذا تواطأوا على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم حتى يهضموا سلع الناس أولى^(٣).

ويقول ابن القيم رحمته الله: ويمنع المشترون من الاشتراك في شيء لا يشتريه غيرهم؛ لما في ذلك من ظلم للبائع^(٤).

ويوضح الدسوقي أنه لا يجوز أن يتفق مشتر مع جميع المشتريين على ألا يزيدوا عليه في السعر الذي يدفعه لشراء سلعة ما في المزاد^(٥).

(١) د. رفعت العوضي «التراث الاقتصادي للمسلمين» نشر رابطة العالم الإسلامي في مكة، ١٤٠٥هـ، (ص ٢٤٠ - ٢٤٢).

(٢) «الطرق الحكيمة» ابن القيم، ص (٢٤٦).

(٣) «الحسبة» لابن تيمية ص (٤٢).

(٤) «الطرق الحكيمة» لابن القيم ص (٢٤٧).

(٥) د. الروبي «الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار والآراء الفقهاء فيه» ص (١٥)، نقلاً عن: الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصطفى بابي الحلبي، مصر، (ج ٣، ص ٧٩) وقد رجع الباحث إلى حاشية الدسوقي ولم يعثر على هذه العبارة.

المبحث العاشر

نماذج من صيغ التمويل في الفقه الإسلامي

إن من التيسير الذي جاءت به الشريعة أن أجازت التعامل بصيغ كثيرة من صيغ التمويل، وفي ذلك من رفع الحرج عن الناس والتوسعة عليهم ما لا يخفى.

وصيغ التمويل في الفقه الإسلامي متعددة ومتنوعة، وهذه الخاصية تجعل فرصة الاختيار من بين هذه الصيغ واسعة للمنتج الذي يسعى للحصول على أسلوب من أساليب التمويل، ونظرًا لتعدد صيغ التمويل فسأذكر بعضها على سبيل الإشارة، وقد أضطر للتوسع في الكلام عن البعض الآخر؛ نظرًا لأهميتها وكثرة التعامل بها كما في المضاربة والمرابحة؛ إذ إنها تمثل جزءًا كبيرًا من صيغ التمويل المتعامل بها.

١- صيغة التمويل بالمشاركة:

من الصيغ الأساسية في التمويل: التمويل بالمشاركة، والمقصود بها أنواع الشركات التي تؤسس بين الأفراد؛ إذ يقدم كل مساهم جزءًا من المال أو الخبرة أو كلاهما لإقامة المشروع الاستثماري، فهو نوع من المشاركة المالية والبدنية.

وقد سبق الحديث عن مفهوم الشركة وأنواعها في الفقه الإسلامي، وعن صور من الشركات ذات الشكل القانوني، والتي أجازها الإسلام، كما في

الشركات المساهمة، والشركات ذات المسؤولية المحدودة وغيرها. وأسلوب التمويل بالمشاركة يعد من أهم أساليب التمويل في الفقه الإسلامي؛ إذ بواسطته يمكن تجميع أكبر قدر ممكن من مدخرات الأفراد وخبراتهم؛ لتكوين شركات قوية مالياً وإدارياً تستطيع إقامة عدد من المشاريع الاستثمارية المفيدة.

وتؤكد أهمية هذه الصيغة في المشاريع الاستثمارية ذات الأحجام الكبيرة، والتي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، وإلى خبرات إدارية وفنية عالية.

ومن ثم فقد تعددت صور التمويل بالمشاركة في الفقه الإسلامي حسب نوع الشركة وطبيعة عملها، فهناك شركة الأبدان أو الأعمال، وشركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، وشركة المفاوضة وغيرها من الشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة.

٢- صيغة التمويل بالمضاربة:

المضاربة هي إحدى طرق التمويل في الفقه الإسلامي، وهي وإن كانت تعد نوعاً من أنواع الشركات إلا أنها تتميز بمميزات خاصة مما يزيد أهميتها ويجعل لها خصوصية، ومن ثم فقد رأيت ضرورة التوسع في بيان ما يتعلق بأحكامها وشروطها وذلك بقدر ما يناسب طبيعة الكتاب^(١)؛ إذ المضاربة من المعاملات التي شرعت لجلب التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، فهناك من يملك المال الكثير ولا يحسن استثماره والاستفادة منه بنفسه،

(١) سبقت الإشارة إلى بعض الأحكام المتعلقة بصيغة المضاربة عند الحديث عن الشركات.

وهناك جزء آخر من الناس عنده الفطنة والمعرفة والخبرة والقدرة على استثمار المال وتنميته، ولكنه لا يملك رأس مال يستطيع أن ينفع نفسه به. ومن ثمَّ فقد أجاز الإسلام للناس هذا النوع من التعامل وأقرهم عليه؛ ليسد حاجة هذين الصنفين من الناس فينفع بعضهم بعضاً. فصاحب المال يدفع ماله لصاحب الخبرة والمعرفة ليقوم باستثماره وتنميته فيحصل على أرباح مشتركة له ولصاحب المال.

■ ونظرًا لأهمية مسألة المضاربة؛ فقد خصص الكاتب للحديث عنها الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المضاربة ومشروعيتها.

الفرع الثاني: طبيعة وشروط المضاربة.

الفرع الثالث: أنواع وأحكام المضاربة.

الفرع الرابع: الاستثمار المصرفي وعلاقته بالمضاربة الشرعية.

الفرع الأول: تعريف المضاربة ومشروعيتها:

أولاً: تعريف المضاربة:

المضاربة لغةً: مفاعلة، مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها للسفر مطلقاً، أو للسفر بغرض التجارة وابتغاء الرزق^(١).

والمضاربة لغة أهل العراق.

(١) «مجمّل اللغة» لابن فارس (ج ٢، ص ٥٧٧).

قال أبو عمر: أما أهل الحجاز فيسمونه القراض، وأهل العراق يسمونه المضاربة ألبتة، وليس عندهم كتاب قراض، وإنما يقولون: مضاربة، أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ...﴾ [النساء: الآية ١٠١] ومن قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: الآية ٢٠] (١).

وصفة المضاربة: أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أي جزء كان مما يتفقان عليه: ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً (٢). فهو اتفاق بين طرفين يبذل أحدهما فيه ماله، ويبذل الآخر جهده ونشاطه وما يستطيع من وسائل الاستثمار في هذا المال على أن يكون ربح ذلك بينهما أنصافاً، أو أثلاثاً، أو أرباعاً على ما اتفقوا عليه، وإذا لم تربح الشركة لم يكن لصاحب المال غير رأس ماله، ويخسر العامل جهده وما بذله من عمل. أما إذا خسرت الشركة فإن هذه الخسارة توضع من رأس المال؛ أي: يتحملها رأس المال ولا يلحق العامل شيء ما دام لم يخن ولم يفرط.

👉 ثانياً: مشروعيتها:

المضاربة من العقود الجائزة التي أقرها الإسلام وتعامل بها الصحابة في زمن رسول الله ﷺ وبعده.

فقد روى الدارقطني عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كان سيدنا

(١) انظر ما قاله أبو عمر في: القراض وأحكام المضاربة المستخرج من كتاب «الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار»، وهو ملحق بكتاب: «فقه المضاربة في التطبيق العملي والتجديد الاقتصادي» تحقيق وتقديم د. علي حسن عبد القادر «الشركة الإسلامية للاستثمار» ص (٤٧).

(٢) «بداية المجتهد» لابن رشد، المكتبة التجارية (الكبرى)، (ج ٢، ص ٢٣٤).

العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة، اشترط على صاحبه ألا يسلك به بحرًا، ولا ينزل له واديًا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ، فأجاز شرطه^(١).

وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله أبناء عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعًا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك ففعل.

وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش مثل ما أسلفنا؟ قالوا: لا. فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين! فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، لو نقص المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا. فقال عمر: قد جعلته قراضًا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال^(٢).

(١) الحديث أخرجه البيهقي في «سننه»، وقال عنه الإمام الزيلعي: إنه أثر ضعيف «نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية» (ج ٤، ص ١١٤).

(٢) «موطأ الإمام مالك» مع شرحه «المتقى» للباجي (ج ٥، ص ١٤٩) الهامش. «الأم» للشافعي (ج ٤، ص ٣٤ - ٣٥).

قال أبو عمر: أجمع العلماء على أن المضاربة سنة معمول بها مصنونة قائمة، وروي عن عمر بن الخطاب وعائشة وابن مسعود وابن عمر أنهم كانوا يقولون: اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة، وكانوا يضاربون بأموال اليتامى^(١).

الفرع الثاني: طبيعة وشروط المضاربة:

أولاً: طبيعة المضاربة:

اختلفت عبارات الفقهاء رحمهم الله في تحديد طبيعة عقد المضاربة، فذهب قسم منهم إلى أن عقد المضاربة نوع من المعاوضات كالإجارة، وحيث إن من شروط الإجارة كون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة، فقد اعتبروا أن المضاربة مستثناة من الإجارة الفاسدة؛ لأن أجره المضارب غير معلومة، وذلك لورود الدليل على جوازها.

وذهب بعضهم إلى أن عقد المضاربة على وفق القياس، وأنها نوع من المشاركات مثلها مثل المزارعة والمساقاة، وأنها ليست مستثناة من أنواع المعاوضات كالإجارة. وهذه شواهد مما ذكره في هذه المسألة.

قال ابن رشد رحمته الله: لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام... وأن هذا القراض مستثنى من الإجارة المجهولة، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس^(٢).

(١) أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، القراض وأحكام المضاربة المستخرج من كتاب «الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار» (ص ٤٧ - ٤٨).

(٢) «بداية المجتهد» لابن رشد ص (٢٣٤).

وقال الرملي في «نهاية المحتاج»: وهي المضاربة رخصة لخروجها عن قياس الإجازات، كما أنها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق^(١).

وقال الكاساني: فالقياس أن عقد المضاربة لا يجوز؛ لأنه استتجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم ولعمل مجهول، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع^(٢).

وقال ابن القيم رحمته الله: فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس، ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة؛ لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل والربح في هذه العقود غير معلومين قالوا: هي على خلاف القياس. وهذا من غلطهم؛ فإن هذه العقود من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضّة، التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات، وإن كان فيها شوب المعاوضة، وكذلك المقاسمة جنس غير جنس المعاوضة المحضّة، وإن كان فيها شوب المعاوضة...

وإيضاح هذا أن العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يكون العمل مقصودًا معلومًا مقدورًا على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة.

الثاني: أن يكون العمل مقصودًا، لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة، وهي عقد جائز ليس بلازم...

(١) «نهاية المحتاج» للرملي (ج ٥، ص ٢١٨).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ٧٩).

وأما النوع الثالث: فهو: ما لا يقصد فيه العمل، بل المقصود فيه المال، وهو المضاربة، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل، كالمجاعل والمستأجر له قصد في عمل العامل، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء^(١).

👉 ثانياً: شروط المضاربة:

المضاربة، وهي كما مضى الحديث عن طبيعتها أنها نوع من المشاركات (على الصحيح)، لها شروط عامة تتعلق بكونها عقداً من العقود^(٢)، ولها شروط خاصة تختص بطبيعة المضاربة.

وقد بين الفقهاء رحمهم الله هذه الشروط الخاصة بالمضاربة، والتي لا بد من توفرها ليكون عقد المضاربة صحيحاً.

وتنقسم هذه الشروط إلى قسمين: قسم يتعلق برأس المال، والقسم الثاني خاص بالربح.

○ فأما الشروط المتعلقة برأس مال المضاربة فهي:

١- أن يكون رأس المال نقداً؛ أي أن يكون من أصول الأثمان، وقد جوز بعض فقهاء الحنفية كونه عرضاً شريطة أن يجعل ثمنه بعد بيعه رأس مال المضاربة.

قال أبو عمر: قال مالك: لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو

(١) «إعلام الموقعين» لابن القيم (ج ١، ص ٣٨٥ - ٣٨٦).

(٢) انظر ما سبق «قاعدة في العقود» ص (٧).

الورق، ولا يكون في شيء من العروض والسلع... وهو قول الليث والثوري والشافعي وأبي حنيفة، وقال ابن أبي ليلى: يجوز القراض بالعروض.

وقال: إذا دفع إليه ثوبًا على أن يبيعه، فما كان من ربح قسمه نصفين^(١).

وقد بين الشيخ على الخفيف هذا الشرط فقال: يشترط فيما تنعقد عليه المضاربة - وهو رأس مالها - ما يشترط فيما تصح به الشركة وتنعقد عليه من مال، وعلى ذلك يجب أن يكون رأس المال ذهبًا أو فضة مضروبين، أو نقدًا رائجًا على الأصح، فلا تصح المضاربة على العروض من عقار أو منقول، ولو كان المنقول مثلًا^(٢).

٢- أن يكون رأس المال معلوم القدر والصفة عند العقد؛ لأن جهالته تؤدي إلى جهالة الربح، ومعلومية الربح شرط لصحة المضاربة، كما أن الجهالة تفضي إلى المنازعة.

٣- أن يكون رأس المال عينًا - لا دينًا في ذمة المضارب؛ لأن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة، فلا يصح أن يقول له: ضارب بما لي عليك من دين كذا وكذا.

قال الكاساني: إذا قال صاحب الدين للمدين: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، أن المضاربة فاسدة بلا خلاف^(٣).

(١) أبو عمر بن عبد البر «القراض وأحكام المضاربة» ص (٥٤).

(٢) علي الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» ص (٦٨).

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦ ص ٨٣).

٤- تسليم رأس المال إلى المضارب؛ لأنه أمانة، فلا تصح إلا بالتسليم كالوديعة، فلو شاء بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة؛ لأن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد وشرط التسليم لرأس المال هو إما الدفع مناولاً أو تمكين المضارب من أخذه.

○ وأما الشروط المتعلقة بالربح فهي:

١- أن يكون مقداره معلوماً بنسبة معينة لكل من المضارب ورب المال؛ لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، ويكفي في ذلك أن تُعلم نسبة أحدهما، بحيث لو قال رب المال للمضارب: لي الربع أو الثلث، فإن ذلك يكفي لإمكانية العلم بحصة الطرف الثاني. قال أبو عمر: وكذلك أجمعوا على أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح، نصفاً كان أو أقل أو أكثر^(١).

٢- يشترط في النسبة المشروطة أن تكون حصة شائعة من الربح، لا لرأس المال، فلو جعلت مقداراً من رأس المال أو منه ومن الربح؛ فسدت المضاربة؛ لأن المضاربة شركة في الربح وحده، وهو المعقود عليه بين الطرفين، فلو جعلت حصة المضارب فيها من رأس المال أو جزءاً منه خرجت عن ماهية المضاربة إلى ما يشبه الإجارة المجهولة.

٣- يشترط ألا يكون نصيب كل من المضارب أو رب المال مقداراً محددًا من الربح كمائة ريال أو ألف ريال، فإن ذلك وإن لم يخالف مقتضى العقد إلا أنه يفسد العقد؛ لأنه يفضي إلى جهالة في الربح، ويؤدي إلى قطع

(١) أبو عمر بن عبد البر «القراض وأحكام المضاربة» ص (٤٩).

الشركة في الربح إذا لم يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، ويكون هذا لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة، ولا يكون التصرف مضاربة، وكذلك الحال لو جعل لأحد طرفي العقد منفعة زائدة على حصته الشائعة.

قال أبو عمر: لا أعلم خلافاً أنه إذا اشترط العامل أو رب المال على صاحبه شيئاً يختص به من الربح معلوماً ديناراً أو درهماً، أو نحو ذلك، ثم يكون الباقي من الربح بينهما نصفين أو على ثلث أو على ربع، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير النصيب لتلك الزيادة مجهولاً، ولا يجوز عند جميعهم ذلك؛ لأن الأصل في القراض أنه لا يجوز على نصيب معلوم ولا يخالف فيه سنته. وبالله التوفيق^(١).

وقال ابن قدامة رحمته الله: وجملته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة، أو جعل مع نصيبه دراهم؛ مثل أن يشترط لنفسه جزءاً وعشرة دراهم، بطلت الشركة. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة، وممن حفظنا ذلك عنه: مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ذر وأصحاب الرأي... وإنما لم يصح ذلك لمعنيين:

الأول: أنه إذا اشترط دراهم معلومة احتمال أن لا يربح غيرها، فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال جزءاً، وقد يربح كثيراً فيستضر من شرطت له الدراهم.

الثاني: أن حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها

(١) أبو عمر بن عبد البر «القراض وأحكام المضاربة» ص (٥٦ - ٥٧).

معلومة بالقدر فإذا جهلت الأجزاء فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلومًا به؛ ولأن العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح^(١).

هذه هي أهم الشروط الواجب توفرها في عقد المضاربة ليتحقق بذلك العدل بين طرفي المضاربة، وحتى لا يحصل تنازع أو خلاف بينهما؛ إذ الإخلال بأحد هذه الشروط مدعاة إلى حصول التنازع والاختلاف وتضرر طرفي العقد^(٢).

الفرع الثالث: أنواع وأحكام المضاربة:

أولاً: أنواع المضاربة:

يقسم الفقهاء المضاربة إلى نوعين: مضاربة عامة، ومضاربة خاصة، وبعضهم يطلق على العامة المضاربة المطلقة، وعلى الخاصة المضاربة المقيدة.

فالعامة: أن يقارضه على أن يتجر فيما أراد من أصناف الأمتعة، وأنواع

(١) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٣٨).

(٢) انظر شروط المضاربة في:

«بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ٨٠ - ٨٦).

«المضاربة» للماوردي، تحقيق ودراسة وتعليق عبد الوهاب السيد السباعي حواس، دار الأنصار، ص (١٠٩ - ١١٨).

د. حسن عبد الله الأمين «المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة» البنك الإسلامي للتنمية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، (ص ٢١ - ٢٥).

العروض، فيجوز أن يشتري ما علم فيه صلاحًا من ذلك.

والخاص: أن يقارضه على أن يتجر في الثمار أو في الأقوات أو في الثياب، فيكون مقصورًا على شراء ما عين (عليه) دون غيره^(١)، أي: إن المضاربة المقيدة هي أن يقيد صاحب المال عامل المضاربة بنوع معين من العمل؛ كأن يشترط عليه ألا يشتري إلا سلعة كذا، أو ينهيه أن يشتري سلعة باسمها، أو يقيده بعدم السفر بالمال، أو غير ذلك، شريطة ألا يمنع ذلك التقييد مقصود المضاربة، وهو التقليل للمال وطلب الربح...

أما المضاربة المطلقة: فهي ما خلت من تقييد العمل بزمان أو مكان أو نوع معين، كأن يقول له: خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة، وما رزق الله من ربح فهو بيننا على كذا^(٢) وإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشترى ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة، فينتظم العقد صنوف التجارة، وما هو من صنيع التجار^(٣).

👉 ثانيًا: أحكام المضاربة:

المضاربة لها أحكام متعددة ذكرها الفقهاء رحمهم الله عند حديثهم عن المضاربة؛ من حيث صحة المضاربة وفسادها، ومتى يضمن المضارب، ومتى لا يضمن وأسباب انتهاء المضاربة، ونفقة المضارب وغير ذلك.

(١) «المضاربة» للماوردي ص (١٣٤).

(٢) د. حسن الأمين، «المضاربة الشرعية» ص (٣٩ - ٤٠).

(٣) الميرغيناني، «الهداية شرح بداية المبتدي» (ج ٣، ص ٢٠٣).

وسيقصر حديثنا هنا على ما له علاقة بمسألة التمويل، وذلك من حيث مجالات عمل المضاربة، ومسألة خلط مال المضاربة، وما يتعلق بمسألة دفع مال المضاربة إلى مضارب آخر:

○ ١- مجالات عمل المضاربة:

أغلب عبارات الفقهاء تذكر أن المضاربة والقراض تختص بتنمية المال بطريق التجارة، ومقصودهم من ذلك التصرف بالمال بيعاً وشراءً، فيقيدون العمل مضاربة في مجال التجارة^(١).

لكن ابن قدامة رحمته الله ذكر صحة المضاربة على نماء العمل بالدابة، بمعنى جواز أن يدفع رجل دابته إلى رجل آخر ليعمل عليها، وما قسم الله من ربح فهو بينهما على ما شرطاً، فقال رحمته الله: وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها وما يرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً أو كيفما شرطاً صح^(٢).

ثم قال رحمته الله: وسئل - أي: الإمام أحمد - عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم ودرهمين؟ قال: أكرهه؛ لأن هذا شيء لا يعرف، والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً لحديث جابر: أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خبير على الشطر. قيل لأبي عبد الله: فإن كان النساج لا يرضى حتى يزداد على الثلث درهماً؟ قال: فليجعل له ثلثاً وعشري ثلث، ونصف عشر، وما أشبهه.

وروى الأثرم عن ابن سيرين والنخعي والزهري وأيوب ويعلى بن حكيم

(١) د. حسن الأمين، «المضاربة الشرعية» ص (٤١).

«المضاربة» للماوردي ص (١٣٧ - ١٣٨).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٩).

أنهم أجازوا ذلك، وقال ابن المنذر: كره هذا كله الحسن، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هذا كله فاسد.

واختاره ابن المنذر وابن عقيل، وقالوا: لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها والسمك بينهما نصفين؛ فالصيد كله للصياد ولصاحب الشبكة أجر مثلها، وقياس ما نقل عن أحمد: صحة الشركة وما رزق الله بينهما على ما شرطاه؛ لأنها عين تنمى بالعمل فيها، فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض^(١).

ولعل الأقرب والله أعلم: هو صحة المضاربة في غير التجارة وعدم تقييدها بذلك؛ لتشمل كل وسيلة أخرى لاستثمار المال وتنميته؛ إذ إن المضاربة إنما شرعت من باب التيسير على الناس في معاملاتهم، وليس هناك ما يمنع ما دام أن الشروط المتفق عليها لصحة عقد المضاربة معتبرة وغير منهي عنها شرعاً.

○ ٢- مسألة خلط مال المضاربة:

في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يجوز الخلط سواءً أذن رب المال أم لا. وإلى هذا القول ذهب المالكية، فهم يجيزون للمضارب خلط رأس مال المضاربة بماله ولو كان ذلك بلا إذن من رب المال، ولا يعتبر ذلك تعدياً^(٢).

قال ابن رشد: واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل

(١) المرجع السابق (ج ٥ ص ١١).

(٢) «المضاربة» للماوردي ص (١٥٦).

يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكا: هو تعدد ويضمن، وقال مالك: ليس بتعدداً^(١).

وقد قيد المالكية جواز ذلك بقيود ثلاثة:

- ١- أن يكون المال المخلوط والمخلوط به مثلياً لا قيميّاً.
- ٢- أن يكون الخلط قبل أن يشتغل المضارب بأحدهما.
- ٣- أن يكون في هذا الخلط مصلحة لأحد المالكين غير متيقنة، فإن كانت متيقنة وجب الخلط^(٢).

القول الثاني: لا يجوز الخلط إلا بإذن رب المال أو إذا أطلق العمل برأيه (المضاربة المطلقة). وإلى هذا القول ذهب الحنابلة والشافعية والحنفية، إلا أن الشافعية لا يرون جوازه إذا أطلق له العمل برأيه دون إذن له في الخلط.

قال في «المغني»: وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه لأنه أمانة فهو كالوديعة، فإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك. وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: ليس له ذلك وعليه الضمان إن فعله؛ لأن ذلك ليس من التجارة^(٣).

(١) «بداية المجتهد» لابن رشد (ج ٢، ص ٢٣٩).

(٢) «المضاربة» للماوردي ص (١٥٦).

(٣) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٥٠).

وقال في «تكملة المجموع»^(١): ويرى الماوردي - وهو أحد فقهاء الشافعية - أنه لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله إلا بإذن من رب المال^(٢).

○ ٣- دفع مال المضاربة إلى مضارب آخر:

إذا كان دفع مال المضاربة إلى مضارب آخر بإذن رب المال فمذهب الحنفية جوازه مطلقاً، سواء اشترط العامل الأول لنفسه شيئاً من الربح أم لا إذا كان ذلك بإذن رب المال أو بتفويضه، ومثلهم في ذلك المالكية كما يفهم من عباراتهم التي تربط المنع دائماً بعدم الإذن، وتسكت عن حكم المأذون فيه مما يفيد بمفهوم المخالفة^(٣) أن ذلك جائز عندهم.

أما الحنابلة فيرون الجواز بإذن رب المال، وعدم اشتراط شيء من الربح للمضارب الأول، فإن شرط شيئاً من الربح له لم يصح عندهم، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل، والربح إنما يستحق بواحد منهما.

أما إذا كان بغير إذن رب المال، فقد ذكر ابن رشد رحمته الله أنه لا يوجد خلاف بين فقهاء الأمصار أنه إذا دفع المال إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسراناً، وإن كان ربح فذلك على شرطه، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه، فيوفيه حقه مما بقي من المال^(٤).

(١) «تكملة المجموع» للمطيعي، (ج ١٤، ص ٣٧٣).

(٢) «المضاربة» للماوردي ص (١٥٥) الحاشية.

(٣) «مفهوم المخالفة»: هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا قيد الكلام بقيد يجعل الحكم مقصوراً على حال هذا القيد. انظر: أبو زهرة «أصول الفقه» ص (١٤٨).

(٤) انظر في هذه المسألة: «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ٩٧).

الفرع الرابع: الاستثمار المصرفي وعلاقته بالمضاربة الشرعية:

نظرًا لما للنشاط المصرفي من أهمية في العصر الحاضر من حيث قدرته على القيام بالوساطة بين أصحاب الأموال والمستثمرين؛ إذ أثبت أنه ذو منافع واضحة في مجال حفظ المال وتنميته واستثماره.

ونظرًا لأن النشاط المصرفي تأسس في بدايته على التعامل الربوي، وذلك من خلال إعطاء فوائد للمدخرين، وإقراض أموالهم للمستثمرين بفوائد أعلى؛ فقد حاول عدد من الباحثين والمنتهمين بالاقتصاد الإسلامي - خصوصًا بالمجال المصرفي - إيجاد أسلوب شرعي مناسب يكون بديلاً للأسلوب الذي تمارسه البنوك الربوية، بحيث يحقق ما يحتوي عليه النشاط المصرفي الربوي من مزايا، ويتجنب المحاذير الشرعية التي هي موجودة في البنوك التقليدية من تعامل ربوي وغيره. وقد وُجد أن في المضاربة الشرعية خير بديل لإقامة نشاط مصرفي يتفق مع القواعد الشرعية^(١).

= «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٤٨ - ٥٠).

«بداية المجتهد ونهاية المقتصد» لابن رشد (ج ٢، ص ٢٣٩ - ٢٤٠).

د. الأمين، «المضاربة الشرعية» ص (٤٤).

(١) ظهرت صيغ أخرى للتمويل من خلال الاستثمار المصرفي تشبه إلى حد بعيد أسلوب المضاربة إن لم تكن فرعًا منها، كما في التمويل بالمشاركة المنتهية بالتملك وغيرها، ولمن أراد معرفتها فيمكن له مراجعة:

سامي حسن حمود، «صيغ التمويل الإسلامي»: مزايا وعقبات كل صيغة ودورها في تمويل التنمية، أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، الطبعة الأولى، إصدار الأزهر الشريف، مركز صالح كامل للأبحاث والدراسات التجارية الإسلامية والمعهد العالمي، للفكر الإسلامي، ١٤١٢ - ١٩٩٢، ص (٢٠٦ - ٢٠٨).

د. رفيق يونس المصري «المصارف الإسلامية» الطبعة الأولى، جامعة الملك =

وقد ذكر حسن الأمين أن أول من أشار إلى هذا البديل هو الدكتور محمد عبد الله العربي رَحِمَهُ اللهُ .

ثمَّ أجرى الدكتور سامي حسن دراسته على هذا الموضوع وتوصل إلى ما أطلق عليه: «نظام المضاربة المشتركة»، والتي تضم ثلاثة أطراف، وهم أصحاب المال الذين أودعوا أموالهم إلى البنك الاستثماري، والطرف الثاني هو البنك وهو الجهة الوسيطة، أما الجهة الثالثة فهم المضاربون الذين يقوم البنك بالتعاقد معهم للقيام بعمليات المضاربة^(١).

والجديد في هذا التعامل هو الوسيط والذي يحمل الصفة المزدوجة، والتي يبدو فيها مضاربًا بالنسبة للمستثمرين أصحاب الأموال من ناحية، كما أنه يبدو كمالك للمال بالنسبة للمضاربين من ناحية ثانية.

وتتميز المضاربة الجماعية المشتركة عن المضاربة الخاصة بإعطاء المضارب المشترك (البنك) حق تحديد الشروط الملائمة لطبيعة الاستثمار الجماعي المشترك، والأمر الثاني هو أن المضارب المشترك يكون ضامنًا للمال ولو لم يفرط.

وقد أسهب الدكتور سامي حمود في تفصيل وبيان هذا النوع من «المضاربة الجماعية» والاستدلال لجوازها بالصورة التي اقترحها^(٢).

= عبد العزيز مركز النشر العلمي (١٤١٦ - ١٩٩٥).

(١) د. حسن الأمين «الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام» الطبعة الأولى، دار الشروق، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص ٣١٦ وما بعدها.

(٢) انظر كلامه في: د. سامي حسن حمود، «تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية» الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، ص (٣٨٨ - ٤٥٠).

ولكن تبقى المسألة في نظري بحاجة إلى بحث موسع من خلال ندوات ومشاركات جماعية من أهل الاختصاص، بحيث لا تُترك مثل هذه المسألة المهمة للاجتهادات الفردية والتي قد تغيب عنها بعض الأمور المهمة، إذ إن البحث الجماعي المنسق يؤدي إلى تعاضد الآراء وتكاملها للوصول إلى أفضل نتيجة. وإن من أهم الملاحظات على الدراسة التي قدمها الدكتور سامي في كتابه هو محاولة تحويل النشاط المصرفي الربوي إلى نشاط مصرفي لا ربوي من خلال تغيير بعض الأساليب الاستثمارية في النشاط المصرفي الربوي لتتلاءم مع النظرة الشرعية.

والذي يظهر لي أن الأولى أن يُنظر إلى المسألة نظرة شمولية متكاملة تقوم على دراسات وأبحاث لإقامة نشاط مصرفي متميز ينطلق أساساً من حاجة المجتمع المسلم وإمكانية تطبيق القواعد الشرعية المالية بشكل يتلاءم مع طبيعة المعاملات المالية، بمعنى أن نطوع النشاط المصرفي ليتلاءم مع طبيعة المعاملات المالية الشرعية وليس العكس، مع الاستفادة من الأمور الفنية التي سبق إليها النشاط المصرفي الربوي.

■ **إن محاولة تحويل النشاط المصرفي الربوي إلى نشاط مصرفي لا ربوي - أدى إلى ظهور عوائق تقلص من إمكانية استخدام البنك بصورته المعهودة لأسلوب المضاربة الشرعية، وذلك مثل:**

○ ١- مسألة أرباح المستثمرين، وهل تعتبر من مصروفات التشغيل بالبنك؛ ولذلك يخفض ما يقابلها من الضرائب ومن الاحتياطي الواجب على المصروفات لدى البنك المركزي؟ أم تعتبر من الأرباح وبالتالي يلزم البنك دفع ما يقابلها من الضرائب وإيداع ما يقابلها أيضاً كاحتياطي بالبنك

المركزي؟!!

○ ٢- مسألة تحميل البنك ضمان الأموال، فالفقهاء قد اتفقوا على عدم ضمان المضارب لأموال المضاربة إذا لم يفرط، فكيف نلزم البنك بضمان المال في نفس الوقت الذي يكون فيه المضارب مع البنك غير ضامن؟ هذه تبقى مشكلة تؤدي إلى عدم تحمل البنك التعامل بالمضاربة. ولذلك فإن مثل هذه العوائق وغيرها بلغت درجة أصبح معها استعمال المضاربة الشرعية من قبل البنوك يمثل دورًا هامشيًا^(١).

○ ٣- صيغة التمويل بالمزارة والمساقاة:

إن من مزايا الفقه الإسلامي هو الشمولية في أحكامه، فما من معاملة فيها خير وصلاح للأمة الإسلامية إلا وتجد لها بابًا في الفقه، ولا شك في ذلك فهي خاصة من خصائص هذا الدين الذي يتصف بالشمول ورفع الحرج عن الأمة، وذلك بتشريعه كل ما فيه صلاح وخير للأمة المسلمة.

ومن ثم فإن الإسلام لم يُغفل أهمية استثمار الأرض والاستفادة منها بكل الوسائل الممكنة، أو التي بواسطتها يستطيع المسلم أن يستفيد من الأرض الزراعية أقصى ما يمكن الاستفادة منها. ولهذا فإن من صيغ التمويل التي تختص بالأراضي الزراعية ما يسمى بـ«المزارة»، و«المساقاة» وذلك حتى يحصل التعاون بين من يملك أرضًا زراعية أو مزرعة فيها أشجار ولا يستطيع استثمارها، وبين من لديه الخبرة والمعرفة ولكنه لا يملك الأرض، فلم يصادر الإسلام الأرض من مالكيها كما تصنع الأنظمة الاشتراكية، ولم

(١) د. حسن الأمين، «المضاربة الشرعية» ص (٥٤ - ٥٥).

يجعل الإسلام العامل عبداً لصاحب الأرض كما تصنع الأنظمة الإقطاعية، وإنما فتح باب المشاركة والتعاون بينهم على أساس من العدل والمساواة.

✽ أولاً: المزارعة:

أ- تعريفها:

المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع وهو الاستنبات^(١).

وفي عرف الشرع: عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج بشرائطه الموضوعه له شرعاً^(٢).

وقيل: هي: دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، والزرع بينهما^(٣) أي: إنها شركة في الزرع بين العامل وصاحب الأرض، فهي تشبه المضاربة من جهة أن رأس المال وهو هنا الأرض من طرف والعمل من طرف آخر. وتسمى أيضاً المخابرة والمحاكلة، إلا أن هناك فرقاً بين المخابرة والمزارعة، فالمخابرة هي: عمل الأرض ببعض ما يخرج منها على أساس أن البذر يكون من العامل، أما المزارعة فهي أيضاً عمل الأرض ببعض ما يخرج منها على أن يكون البذر من المالك^(٤).

ب- مشروعيتها:

اختلف الفقهاء رحمهم الله في جواز المزارعة على رأيين:

(١) «تاج العروس» للزبيدي (ج ٥، ص ٣٦٨).

(٢) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ١٧٥).

(٣) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٤١٦).

(٤) «مغني المحتاج» للشربيني (ج ٢، ص ٣٢٣).

١- فريق يرى عدم جوازها؛ وذلك لأن النبي ﷺ نهى عنها، وذلك في حديث رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنا نحافل الأرض على عهد رسول الله ﷺ، فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمّى، فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، نهانا أن نحافل بالأرض فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمّى وأمر رَبَّ الأرض أن يزرعها أو يُزرعها وكره كراءها وما سوى ذلك^(١).

وقد ذهب إلى هذا الرأي أبو حنيفة والشافعي، إلا أن الشافعي يرى صحة المزارعة إذا كانت تابعة للمساقاة.

قال في نهاية المحتاج: ولا تصح المخابرة وهي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل، ولا المزارعة وهي المعاملة والبذر من المالك للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة. واختار جمع جوازهما^(٢).

وقال الكاساني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وأما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها: قال أبو حنيفة عليه الرحمة: إنها غير مشروعة. وبه أخذ الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إنها مشروعة^(٣).

٢- القول الثاني: هو جواز المزارعة، وهو ما ذهب إليه صاحبنا أبي حنيفة، وقال به مالك، وأحمد، وداود الظاهري، وهو رأي جمهور

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (ج ٣، ص ١١٨١) رقم الحديث (١٥٤٨).

(٢) «نهاية المحتاج» للرملي (ج ٥، ص ٢٤٥).

(٣) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ١٧٥).

الفقهاء، واستدلوا لذلك بفعل رسول الله ﷺ مع أهل خيبر حيث عاملهم بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز كالمضاربة لدفع الحاجة، وصاحب الأرض قد لا يحسن الزراعة والعامل (المضارب) يتقنها، فيتحقق بتعاونهما الإنتاج والاستثمار^(١).

قال ابن قدامة: ظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة... وهو قول بعض أصحاب الحديث، وقال بعض أصحابنا: هو عقد لازم. وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه عقد معاوضة، فكان لازماً كالإجارة، ولأنه لو كان جائزاً جاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر^(٢).

وقد فصل في بيان خطأ الاستدلال بحديث رافع بن خديج في عدم جواز المزارعة، وذكر أدلة لذلك^(٣).

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: وأما النوع الثالث فهو: ما لا يقصد فيه العمل، بل المقصود فيه المال، وهو المضاربة... ولهذا لا يجوز أن يختص أحدهما بربح مقدر؛ لأن هذا يخرجها عن العدل الواجب في الشركة، وهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ من المزارعة، فإنهم كانوا يشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها، وهو ما نبت على الماذيانات وأقبال الجداول ونحو ذلك، فنهى النبي ﷺ عنه... ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد عن

(١) د. وهبة الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته» الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، (ج ٥، ص ٦١٤ - ٦١٥).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٤٠٤ - ٤٠٥).

(٣) المرجع السابق (ج ٥، ص ٤١٦ - ٤٢٢).

الظلم والغرر من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض، فإذا لزمته الأجرة ومقصوده من الزرع قد يحصل وقد لا يحصل، كان في هذا حصول أحد المعاوضين على مقصوده دون الآخر، فأحدهما غانم ولا بد، والآخر متردد بين المغنم والمغرم. وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه في المنفعة، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم والغرر من الإجارة^(١).

ج- شروطها:

اختلف الفقهاء في الشروط الخاصة اللازم توافرها في المزارعة، فذكر فقهاء الحنفية المجيزون للمزارعة عدداً من الشروط، ومنها:

- ١- صلاحية الأرض للزراعة.
- ٢- التخلية بين الأرض والعامل.
- ٣- أن يكون الناتج مشاعاً بين العاقدين تحقيقاً لمعنى الشركة.
- ٤- بيان من عليه البذر منعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه وهو منافع الأرض أو منافع العمل.
- ٥- بيان نصيب كل من العاقدين، مثلاً: الربع أو النصف أو نحو ذلك.
- ٦- بيان جنس البذر ليصير الأجر معلوماً؛ لأن الأجر جزء من الناتج فلا بد من بيانه ليعلم نوع الناتج.

(١) «إعلام الموقعين» لابن القيم (ج ١ ص ٣٨٦ - ٣٨٧).

أما المالكية فقد اشترطوا تقديم البذر من كلا المتعاقدين، وتساويهما فيه نوعاً، وتماثلهما في الربح، وفيما يقدم كل منهما من شيء عيني كالأرض، وما يقابلها من منفعة حيوان وعمل.

وأما الشافعية فلم يشترطوا في المزارعة التي تصح تبعاً للمساقاة أن يتساوى العاقدان في الجزء المشروط من الثمر والزرع، فيصح أن يشترط للعامل نصف الثمر وربع الزرع مثلاً.

وأما الحنابلة فلم يشترطوا تساوي العاقدين في الناتج، واشترطوا كالشافعية في ظاهر المذهب كون البذر من المالك رب الأرض، ورؤي عن أحمد ما يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل، إلا أن ابن القيم يرى أن المزارعة المعهودة في عهد رسول الله ﷺ وفي عهد أصحابه - رضوان الله عليهم - كان البذر فيها من رب الأرض. واشترط الحنابلة أيضاً بيان نصيب كل واحد من العاقدين، فإن جهل النصيب فسدت المزارعة. كما اشترطوا أيضاً معرفة جنس البذر وقدره؛ لأن المزارعة معاقدة على عمل فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر كالإجارة^(١).

ومما يتبع الشروط ما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - فيما يجب على المزارع العامل من عمل، وما يجب على صاحب الأرض (المالك).

يقول الكاساني: للزراعة الصحيحة أحكام (منها) أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع إليه لإصلاحه فعلى الزارع؛ لأن العقد تناوله . . . (ومنها) أن كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة

(١) د. وهبة الزحيلي «الفقه الإسلامي وأدلته» (ج ٥، ص ٦١٦ - ٦٢١).

ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما. وكذلك الحصاد والحمل إلى البيدر والدياس وتذريته لما ذكرنا أن ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع. ومنها أن يكون الخراج بينهما على شرطهما. ومنها أنه إذا لم تخرج الأرض شيئاً، فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الأرض، سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض^(١) أي إن عقد المزارعة يشبه عقد المضاربة فهي اشتراك بين العامل ورب المال، فصاحب الأرض يقدم أرضه وبذره، ثم ما كان من عمل يمكن للعامل القيام به بجهدته فهو مسئول عنه، أما ما كان يحتاج إلى لوازم المزارعة كالمحراث وما شابهه فهو بينهما على قدر حقهما، والله أعلم.

* ثانيًا: المساقاة:

أ- تعريفها:

المساقاة لغة: من السقي وسميت بذلك لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي لأنهم يستقون بالآبار^(٢).

وشرعاً: هي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته^(٣) أي إنها دفع الشجر إلى من يصلحه ويتعاهده مقابل جزء معلوم من الثمرة^(٤).

ب- مشروعيتها:

المساقاة جائزة عند جمهور العلماء مالك والشافعي والثوري وأبي يوسف

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٦، ص ١٨١ - ١٨٢).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٣٩١).

(٣) «نهاية المحتاج» للرملي (ج ٥ ص ٢٤٢).

(٤) د. وهبة الزحيلي «الفقه الإسلامي وأدلته» (ج ٥، ص ٦٣١).

ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وأحمد وداود، وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق، ومن الإجارة المجهولة وقال أبو حنيفة: لا تجوز المساقاة أصلاً^(١).

والصحيح هو جوازها لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خبير شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، وفي رواية عامل أهل خبير^(٢).

وهي من المعاملات التي تجلب التيسير على الناس؛ فإن كثيراً من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستئجار عليه وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر. ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين وتحصيل لمصلحة الفتيتين، فجاز ذلك كالمضاربة بالأثمان^(٣).

ج- شروطها:

يُشترط في المساقاة ما يمكن من شروط المزارعة، فلا يُشترط فيها بيان جنس البذر وصلاحية الأرض للزراعة، فهو شرط متحقق أصلاً؛ إذ المساقاة عقد على أشجار نابتة، كما أنها لا تصح - أي المساقاة - إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة التي لا يختلف معها كالبيع، فإن ساقاه على بستان بغير رؤية ولا صفة لم يصح لأنه عقد على مجهول فلم يصح كالبيع، وإن ساقاه على أحد هذين الحائطين لم يصح لأنها معاوضة يختلف الغرض منها

(١) «بداية المجتهد» لابن رشد (ج ٢، ص ٢٤٢).

(٢) الحديث أخرجه الجماعة عن ابن عمر بلفظ (عامل أهل خبير بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع) «نيل الأوطار» (ج ٦، ص ٧).

(٣) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٣٩٢).

باختلاف الأعيان فلم يجز على غير معين كالبيع^(١).

وينبغي أن يكون العقد على جزء معلوم من الثمرة مشاع كالنصف والثلث
لحديث ابن عمر السابق: عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها^(٢).

ولو اشترط العامل أو صاحب البستان منفعة زائدة، لم تصح؛ فقد أجمع
جمهور العلماء على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة؛ مثل أن يشترط
أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير^(٣).

د - محل المساقاة:

اختلفت آراء الفقهاء في نوع الشجر الذي تصح عليه المساقاة.

قال الشافعي: وتصح المساقاة في النخل والكرم فقط.

وقال مالك: تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه
ذلك من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثي والبطيخ مع
عجز صاحبها عنها، وكذلك الزرع^(٤).

وقد اشترط المالكية لصحتها على الأشجار المثمرة ذات الأصول الثابتة
مثل كرم العنب والنخيل ونحوها - شرطين:

١- أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة، وجواز بيعها، وشريطة ألا
تكون من الشجر الذي يخلف بعضه بعضاً، فإن كان كذلك كالموز والتين،

(١) المرجع السابق (ج ٥، ص ٤٠٠).

(٢) المرجع السابق (ج ٥، ص ٣٩٥).

(٣) «بداية المجتهد» لابن رشد، (ج ٢، ص ٢٤٨).

(٤) المرجع السابق (ج ٢، ص ٢٤٣).

فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعاً لغيره .

٢- أن تعقد إلى أجل معلوم ولو لسنين^(١) .

واختار بعض أئمة المذهب الشافعي صحة ورودها على جميع الأشجار المثمرة، قياساً على النخيل والعنب لعموم قوله في الحديث: «من ثمر»^(٢) .

أما الحنابلة فهي عندهم واردة على الأشجار المثمرة المأكولة فقط، فلا تصح في الشجر غير المثمر؛ لأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة، وما لا ثمرة له لا يمكن تحقق ذلك الجزء، لكنهم استثنوا من ذلك ما يقصد ورقه ويحتاج له الناس كالتوت والورد، فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه لأنه في معنى الثمر ولأنه نماء متكرر كل عام ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه، فيثبت له مثل حكمه^(٣) .

والمساقاة مثل المزارعة لكل من العامل وصاحب الشجر عمل يقوم به : فيلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها، مثل حرث الأرض تحت الشجر، والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستقاء الماء وإصلاح طرق الماء وتنقيتها وقطع الحشيش والمضر والشوك وقطع الشجر اليابس وزبار الكرم وقطع ما يحتاج إلى قطعه وتسوية الثمرة وإصلاح الأجاجين، وهي الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل،

(١) الشيخ محمد عرفة الدسوقي «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» دار الفك للطباعة، (ج ٣، ص ٥٣٩ - ٥٤١) .

(٢) د. مصطفى الخن ود. مصطفى البغا، علي الشربجي «الفقه المنهجي على مذهب الشافعي» (ج ٧، ص ٢٧) .

(٣) «المغني» لابن قدامة (ج ٥، ص ٣٩٤) .

وإدارة الدولار، والحفظ للثمر في الشجر وبعده حتى يقسمه. وإن كان مما يشمس فعليه تشميسه، وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان وإنشاء الأنهار وعمل الدولار، وحفر بئر وشراء ما يلحق به.

وعبر بعض أهل العلم عن هذا بعبارة أخرى فقال: كل ما يتكرر كل عام فهو على العامل، وما لا يتكرر فهو على رب المال. وهذا صحيح في العمل، فأما شراء ما يلحق به فهو على رب المال وإن تكرر لأن هذا ليس من العمل^(١).

○ ٤- صيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء:

يعتبر بيع المرابحة للآمر بالشراء من صيغ التمويل التي أصبحت تمثل جزءاً كبيراً من التمويل الذي تقدمه المصارف الإسلامية في تعاملها مع عملائها فهو يُعد من أهم أساليب تنمية المال ورواجه وتكثيره في المعاملات التجارية التي تقوم بها المصارف الإسلامية؛ إذ يمثل أكثر من نسبة (٧٠%) من نشاطات المصرف الإسلامي وممارسته التجارية في الوقت الحاضر^(٢).

ونظراً للجدل الذي دار بين الفقهاء المعاصرين حول الصورة الجائزة لهذا النوع من صيغ التمويل، ولانتشاره في معاملات المصارف الإسلامية، والتي تمثل أهم المؤسسات التمويلية في الاقتصاد الإسلامي، فسأتحدث عن مفهوم بيع المرابحة في الفقه الإسلامي، ثم أبين مفهوم بيع المرابحة للآمر بالشراء، وذلك حسب ما يتناسب مع طبيعة الكتاب.

(١) المرجع السابق (ج ٥، ص ٤٠١ - ٤٠٢).

(٢) د. عبد الحميد البعلي «فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر» السلام العالمية للطبع والنشر والتوزيع ص (١٥٩).

* أولاً: بيع المرابحة:

أ- مفهومه:

المرابحة من الربح وهو النماء في التجرة، يقال: رابحته على سلعته: أعطيته ربحاً^(١).

وعرّف الفقهاء - رحمهم الله - بيع المرابحة بعبارات متقاربة: فعرفها ابن قدامة بقوله: معنى بيع المرابحة هو البيع برأس المال وربح معلوم^(٢).

وقال ابن رشد: أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان: مساومة ومرابحة، وأن المرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم^(٣).

وهي جائزة إذ هي داخلية في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: الآية ٢٧٥] فهي من البيع الجائز.

قال ابن حجر الهيتمي: ويصح بيع المرابحة من غير كراهة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: الآية ٢٧٥]^(٤).

وفي حاشية ابن عابدين ذكر أنها: بيع ما ملكه من العروض ولو بهبة أو إرث أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه بما قام عليه وبفضل مؤنة وإن لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة، جاز^(٥).

(١) «لسان العرب» لابن منظور، (ج ٢، ص ٤٤٢).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٤، ص ١٩٩).

(٣) «بداية المجتهد» لابن رشد، (ج ٢، ص ٢١١).

(٤) ابن حجر الهيتمي «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» (ج ٤، ص ٤٢٧).

(٥) «حاشية ابن عابدين» (ج ٥، ص ١٣٢ - ١٣٤).

وقال ابن قدامة بعد ذكره معنى بيع المرابحة: فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه عند أحد كراهة^(١).

ب- طبيعة وشروط بيع المرابحة:

لا شك أن المرابحة من البيوع التي يحتاج إليها بعض الناس ممن لا خبرة لهم ولا معرفة بمعاملات الناس، فيحتاجون إلى الاستعانة بأهل الخبرة الذين لهم دراية وخبرة، ويعطونهم بعض الربح نظير مجهودهم في جلب السلعة للمشتري، فهي عقد بيع مبني على الأمانة والاسترسال مما يؤكد أهمية الصدق والبيان فيها حتى يكون المشتري على بينة من أمره.

فبيع المرابحة من العقود المباحة التي شرعت للتخفيف والتيسير على الناس، والمقصود منها الحصول على الربح الحلال، والذي إنما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان.

فالمرابحة عقد بيع على صورة معينة، ومن ثم فإنه يترتب على كونها عقد بيع سريان الأحكام العامة للبيع، ومنها أن يكون المبيع مملوكاً للبائع عند إبرام العقد، فلا يجوز بيع ما لا يملكه الشخص مرابحة^(٢).

ونظراً للطبيعة الخاصة التي يتميز بها بيع المرابحة فإن هناك شروطاً لا بد من توافرها حتى يكون البيع جائزاً:

وهذه الشروط هي:

١- أن يكون رأس المال معلوماً: العلم بالثمن شرط في كل عقود

(١) «المغني» لابن قدامة (ج ٤، ص ١٩٩).

(٢) د. محمد الشحات الجندي «عقد المرابحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي» دار النهضة العربية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، ص (٤٩).

المعاوضات المالية، وجهالته تفضي إلى فساد عقد البيع. ولا سبيل إلى معرفة الثمن في عقد المرابحة إلا بمعرفة رأس مال المبيع.

فالمرابحة هي بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، ومن ثم فلا بد من العلم برأس المال لطرفي العقد.

والعلم برأس المال يقتضي العلم بمكوناته، والتي منها الثمن الأول؛ أي الثمن الذي انعقد به البيع الأول عند شراء السلعة، والمؤن الزائدة على الثمن الأول مما أضيف إليه من النقل والتخزين وغير ذلك مما يُحسب من النفقات التي دفعها مالك السلعة على ثمنها الأول على خلاف بين الفقهاء فيما يعد مؤنة أو لا يعد.

قال ابن قدامة: ويشترط علمهما برأس المال.

فيقول رأس مالي فيه، أو هو عليّ بمائة، بعتك بها وربح عشرة^(١).

٢- أن يكون العقد الأول صحيحًا: اشترط الحنفية لصحة بيع المرابحة أن يكون العقد الأول الذي يُبنى عليه العقد الجديد صحيحًا؛ وذلك أن المرابحة بيع مرتب على الثمن الأول، واعتماد الثمن الأول المسمى يقتضي صحة العقد الذي نشأ منه.

قال الكاساني عند ذكره شروط المرابحة: ومنها أن يكون العقد الأول صحيحًا، فإن كان فاسدًا لم يجز بيع المرابحة، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد وإن كان يفيد الملك في الجملة، لكنه

(١) «المغني» لابن قدامة (ج ٤، ص ١٩٩).

بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن لفساد التسمية. والله **وَعَلَّمَ** أعلم^(١).

٣- أن يكون الربح معلومًا: يشترط لصحة المرابحة أن يكون الربح معلومًا لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط صحة البياعات.

٤- ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلًا بجنسه من أموال الربا: وذلك أن بيع المرابحة من بيوع الأمانة التي تنبني على العقد السابق، فإذا كان الثمن الأول مقابلًا بجنسه من الأموال الربوية كما في حالة صرف النقود وبيع المثليات الأخرى من المكيلات والموزونات، فإن الزيادة على رأس المال لا تصح لأنها في هذه الحالة ربًا وليست ربحًا جائزًا.

إذ يجب في هذه الصورة أن يكون مثلًا بمثل ويدًا بيد، فلا تصح المفاضلة ولا تأجيل التقابض.

قال الكاساني: ومن شروط الصحة أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلًا بجنسه من أموال الربا، فإن كان بأن اشترى المكييل أو الموزون بجنسه مثلًا بمثل، لم يجز له أن يبيعه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون ربًا لا ربحًا^(٢).

٥- بيان العيب: يُشترط لصحة بيع المرابحة بيان العيب الذي حدث بالمبيع بعد شرائه، وكذلك كل ما هو في معنى العيب.

وهذا من لوازم الأمانة التي بُني عليها هذا النوع من البيوع، فإخفاء العيب نقص في أمانة البيان بحال المبيع.

(١) «بدائع الصنائع» للكاساني (ج ٥، ص ٢٢٢).

(٢) المرجع السابق، (ج ٥، ص ٢٢١).

وكذلك ما قد يحصل للمبيع من نماء منفصل وزيادة متولدة يخبر بها البائع من باب الأمانة؛ إذ إن بعض ما قد يحصل من نماء وزيادة منفصلة قد تؤثر في حالة السلعة، ومن ثم على الثمن الأول الذي سببني عليه الثمن الجديد المتضمن الربح أو الزيادة.

٦- بيان الأجل: نظرًا لأن بيع المرابحة مبني على الثمن الأول، وما يتصف به من كونه حالاً أو مؤجلاً، فإن من الأمانة بيان صفة الثمن الأول هل هو حال أو مؤجل لاختلاف نوعي الثمن، فالمؤجل غالباً يكون أعلى من البيع الحال، فإذا أخبر بالثمن الذي اشترى به وكان مؤجلاً ولم يذكر نوعه، فإن في هذا تدليساً وتغريباً بالمشتري؛ ولهذا ذكر ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ هذا الشرط فقال: وإن اشترى شيئاً بثمن مؤجل، لم يجز بيعه مرابحة حتى يبين ذلك^(١).

* ثانياً: بيع المرابحة للأمر بالشراء:

نتيجة لنشأة المصارف الإسلامية، ومحاولتها الالتزام بالتعامل الشرعي أولاً، وتحقيق هدفها في الحصول على الربح الحلال ثانياً، والمشاركة في مسيرة التنمية للبلاد الإسلامية ثالثاً؛ فقد وجدت في بيع المرابحة مجالاً واسعاً لإمكانية خدمة عملائها في تمويل استثماراتهم، لكن بصورة مختلفة

(١) «المغني» لابن قدامة (ج ٤، ص ٢٠٤). وانظر شروط بيع المرابحة:
 د - أحمد علي عبد الله، «المرابحة: أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية»،
 - الطبعة الأولى، الدار السودانية للكتب، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، (ص ٤٣ - ٧٢).
 - البعلي، «فقه المرابحة في التطبيق الاقتصادي المعاصر»، ص (٥٩ - ٧٣).
 د - محمد الشحات الجندي، «عقد المرابحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي»، (ص ١١٩ - ١٢٧).

أطلق عليها بيع المرابحة للآمر بالشراء. وصورة هذا البيع: أن يتقدم شخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً إلى المصرف طالباً منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها، وبالنسبة التي يتفق عليها من الربح، وكيفية دفع الثمن حسب إمكانياته^(١).

أي إنها عملية مركبة من وعدين: وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه الأمر بالشراء. ووعد من المصرف بالبيع بطريق المرابحة. ويكون كل طرف ملتزماً بالوعد ويتحمل نتائج النكول عنه.

فهي ليست أكثر من مواعدة على البيع لأجل معلوم بثمن محدد، هو ثمن الشراء مضافاً إليه ربح معلوم، تزيد نسبته أو مقداره عادة كلما طال الأجل، ولكنه ثمن معلوم من أول الأمر، أي إن ثمن السلعة محدد من بداية العقد حسب طول الأجل أو قصره، ولكنه لا يزيد في حالة عدم تمكن المشتري من التسديد في الوقت المحدد، غير أن هناك إجراءات تتمثل في بعض الجزاءات التي قد يتخذها البنك في حالة كون العميل يماطل في التسديد دون عذر قاهر^(٢).

وحيث إن هذا النوع من البيوع يمثل صورة جديدة في التعامل، فقد حصل خلاف حول جوازه بهذه الكيفية؛ مما جعل الباحثين في هذه المسألة يتتبعون كلام الفقهاء السابقين لعل هناك صورة مشابهة تساعد على بذل

(١) «الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية» الطبعة الأولى. اتحاد البنوك الإسلامية، (ج ١، ص ٢٨ - ٢٩).

(٢) د. يوسف القرضاوي، «بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية» الطبعة الثانية، دار القلم، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م، (ص ٣٦ - ٣٧).

الوسع في الاجتهاد لمعرفة مدى جواز هذه الصورة من البيوع.

وقد وُجد أن الإمام الشافعي رحمته الله قد أشار في كتابه «الأم» إلى صورة قريبة من بيع المرابحة للأمر بالشراء.

يقول الشافعي رحمته الله: . . . ولا بأس أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله، وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا. فاشتراها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً. ووصفه له، أو متاعاً أي متاع شئت وأنا أربحك فيه. فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: أبتاعه وأشتره منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين:

أحدهما: تبايعاه قبل أن يملكه البائع.

والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا^(١).

ومن الفقهاء الذين أشاروا إلى ما يشبه هذه الصورة من بيع المرابحة للأمر بالشراء - ابن القيم رحمته الله في كتابه «إعلام الموقعين».

قال ابن القيم: المثال الموفي المائة: رجل قال لغيره: اشتر هذه الدار - أو هذه السلعة من فلان - بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا. فخاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يريد لها ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها

(١) «الأم» للشافعي (ج ٣، ص ٣٩).

على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للآمر: قد اشتريتها بما ذكرت. فإن أخذها منه وإلا تمكن من ردها على البائع بالخيار، فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار فالحيلة أن يشترط له خياراً (أنقص) من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه^(١).

والذي يمعن النظر في كلام هذين الفقيهين يستنتج أن الصورة التي ذكروها هي: أن يتفق شخصان أو أكثر ويعد أحدهما الآخر على تنفيذ الاتفاق الذي يطلب بموجبه أحدهما - وهو الأمر - من الآخر وهو المأمور - أن يشتري له سلعة معينة أو موصوفة، ويعده بشيء من الربح في هذه السلعة - مع جواز تسمية قدر أو نسبة من الربح على أن يعقدا على ذلك بيعاً جديداً إذا اختار الأمر إمضاء الاتفاق عند تملك المأمور للسلعة^(٢).

أي: إن الوعد الأول بينهما قبل شراء السلعة غير ملزم، بل إن الأمر بالشراء بالخيار إن شاء أمضى البيع بعقد جديد وإن شاء لم يمضه.

فالفقهاء السابقون يشترطون عدم لزوم الوعد للأمر بالشراء، ومن ثم فإن ابن القيم رحمته الله بين أنه يمكن للمأمور أن يحتال لنفسه، وذلك بأن يكون تملكه للسلعة من البائع الأول مشروطاً بالخيار حتى يتمكن من ردها في حالة عدم موافقة الأمر بالشراء على شراء السلعة.

ويمكن تحديد أقوال الفقهاء المعاصرين حول حكم «بيع المرابحة للأمر بالشراء» في ثلاثة أقوال:

(١) «إعلام الموقعين» (ج ٤، ص ٢٩).

(٢) د. أحمد علي عبد الله «المرابحة: أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية» ص (١٥٩).

القول الأول: جواز بيع «المرابحة للآمر بالشراء» ولو كان الوعد ملزماً.

القول الثاني: جواز بيع «المرابحة للآمر بالشراء» شريطة أن يكون الوعد غير ملزم. بمعنى أن الأمر بالشراء له الخيار في أن يشتري السلعة أو لا، ويحتاج منه إنشاء عقد جديد للمبايعة؛ إذ الوعد السابق لا يُعدّ مبايعة، بل لا يصح له أن يعقد له مبايعة قبل تملكه السلعة.

القول الثالث: من يرى عدم جواز «بيع المرابحة للآمر بالشراء» بالصورة المتعامل بها في المصارف الإسلامية.

- فأصحاب القول الأول يرون أن من مصلحة حفظ حقوق الطرفين أن يكون الوعد ملزماً لئلا يؤدي ذلك إلى عدم ضبط التعامل، وخشية من وقوع الضرر عند عدم الالتزام، ولما في ذلك من التيسير على الناس.

- أما أصحاب القول الثاني فإنهم يرون أن شرط كون الوعد غير ملزم هو من أجل التحقق من امتلاك المأمور للمبيع ودخوله في ضمانه قبل بيعه للآمر؛ لأن مسألة امتلاك المأمور للمبيع ضرورية لئلا يؤول بيع المرابحة للآمر بالشراء إلى واحد أو أكثر من البيوع المنهي عنها؛ مثل:

١- بيعتين في بيعة، فإنه إذا اشترط على الأمر الالتزام بوعده بحيث ينعقد البيع في حقه ملزماً بمجرد شراء المأمور للمبيع المطلوب. فإن هذه المعاملة بهذه الصورة تتضمن بيعتين في بيعة.

٢- بيع ما لا يملك: وذلك منهي عنه، كما في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل، فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه، ثم أبتاعه من السوق. وفي لفظ: ابتاع له من السوق،

ثم أبيع منه؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

٣- ربح ما لم يضمن، وذلك لما يقتضيه اللزوم من انتقال السلعة للآمر بمجرد شرائها بموجب العقد الأول وقبل دخولها في ملك وضمن المأمور.

٤- السلف بزيادة: في حالة الالتزام بالوعد، فإنه يُخشى من الوقوع في شبهة السلف بزيادة، وذلك أن الأمر بالشراء في تعامله مع المصرف لا يملك ثمن السلعة، بينما هو يعرف مكان السلعة والصفة المطلوبة لها، وإنما حاجته إلى من يدفع عنه ثمنها حالاً ليعيد له المبلغ مؤجلاً بزيادة، إذ إن العقد الملزم يترتب بموجبه بيع بأثر رجعي، فكأن السلعة ما هي إلا وسيط، وكأن المصرف إنما يدفع ثمن السلعة الحال قرضاً للآمر ليأخذ عليه فائدة، تتمثل في الفرق بين السعر الحال والمؤجل، ومن ثم تكون زيادة ربوية.

وأصحاب هذا القول يرون أن اشتراط عدم لزوم الوعد يجعل هذا البيع عبارة عن معاملة مركبة من وعد سابق بالشراء المستقبلي، دون إبرام أي اتفاقية ملزمة، ومتى ما حصل المصرف على السلعة وحازها يكون الأمر بالشراء بالخيار في عقد الصفقة سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً. وكون الأمر بالشراء بالخيار لا يعني أنه متى أخلف الوعد لا يأنم، بل إنه يأنم ديانة في حالة إخلافه الوعد دون عذر شرعي، ومن ثم تتحقق مصلحة الطرفين

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (بفهرس الألباني) (ج ٣، ص ٤٠٢)؛ وأخرجه أبو داود في «سننه»، (ج ٣، ص ٧٦٨)، رقم الحديث (٣٥٠٣). والحديث حسن كما قال ذلك شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لكتاب: «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان»، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ، (ج ١١، ص ٣٥٩)، رقم تخريج الحديث (٤٩٨٣).

وتخلو صورة البيع من شبهات الربا والبيوع المحرمة .

- أما أصحاب القول الثالث فإنهم نظروا إلى ما يترتب على هذا النوع من التمويل من التساهل لدى بعض المصارف وعملائهم في عدم الالتزام بشروط هذا البيع، وكون هذه الصورة إنما نشأت بديلاً عن الفوائد التي تأخذها البنوك الربوية مما يجعلها محل شبهة ومن ثم فإن الأولى سد الذرائع الموصلة إلى الحرام والبعد عن الشبهات لا سيما وأن الأمر ليس ضرورة .

وقد اعترضوا على جواز هذا البيع بعدة اعتراضات :

١- أنها حيلة للوقوع في الربا .

٢- أنها من بيوع العينة المحرمة .

واستدلوا بكلام ابن رشد في المقدمات حيث ذكر أن من صور بيوع العينة أن يقول : اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل . قال ابن رشد الجدل : فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لأنه رجل ازداد في سلفه فإن وقع ذلك لزمته السلعة للآمر لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل ، فيعطيه العشرة مؤجلة ويطرح عنه ما أربى ويكون له جعل مثله^(١) .

وهذا يعني أن مثل هذه الصورة من البيع فيها شبهة قد توقع في الحرام، لا سيما كما ذكرنا مع وجود التساهل وكون الهدف هو الحصول على الربح من جهة المصرف والحصول على النقد من جهة العميل إذ في الغالب أن

(١) «المقدمات» لابن رشد (ص ٥٣٨) .

العميل هو الذي يحدد نوع السلعة ومكانها وما يتعلق بالشراء من معلومات.

هذه هي الأقوال الثلاثة في حكم بيع «المرابحة للآمر بالشراء» وقد استدل كل فريق بما يظهر له من الأدلة^(١).

والذي يظهر والله أعلم أن القول الثاني هو الأقرب إلى الصواب شريطة مراعاة الضوابط الآتية:

١- بيع المرابحة في الأصل من بيوع الأمانات، وقد تحققت عليه بعض الفقهاء، فهي وإن كانت جائزة فإنها عند الحنابلة خلاف الأولى.

يقول الإمام أحمد: والمساومة عندي أسهل من بيع المرابحة؛ وذلك لأن بيع المرابحة تعتريه أمانة واسترسال من المشتري، ويحتاج فيه إلى تبين الحال على وجه لا يؤمن معه هوى النفس في نوع تأويل أو غلط، فيكون على خطر وغرر، وتجنب ذلك أسلم وأولى^(٢).

ومن ثم فينبغي عدم التوسع في التعامل بهذه الصيغة، وأن تهتم المصارف بصيغ التمويل الأخرى الأساسية والخالية من الشبهات؛ مثل المشاركة بأنواعها من مضاربة وغيرها، بحيث لا يمثل بيع «المرابحة للآمر بالشراء» إلا جزءاً يسيراً من عمليات التمويل التي تقوم بها المصارف

(١) نقلاً عن: د. القرضاوي «بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية» ص (٤١) وما بعدها.

د. أحمد علي عبد الله «المرابحة: أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية» ص (١٧١ - ١٧٩ و ١٩٨ - ٢٠٠).

(٢) «المغني» لابن قدامة (ج ٤، ص ٢٠٧).

الإسلامية؛ لئلا تتحول المصارف الإسلامية إلى مشابهة أصحاب العينة والحيل المحرمة مما قد يؤدي إلى التساهل بالالتزام بالضوابط الشرعية لهذه الصورة من البيع؛ مما قد يوقع في الحرام، إذ يخشى أن يصبح التعامل على الورق، يستلم العميل المبلغ ويسجل عليه في المصارف بمبلغ أكبر ويذهب هو وكيلاً عن المصرف ليشتري السلعة ويحوزها.

٢- أن يُقتصد في التمويل بهذه الطريقة على السلع التي يحتاجها أهل المهن من أصحاب الاستثمارات لئلا يقع الناس في مسألة التورق^(١)، حيث إن قسماً كبيراً من عملاء المصارف الإسلامية ممن يتعاملون ببيع «المرابحة للامر بالشراء» في الغالب ليسوا بحاجة إلى السلعة وإنما يريدون النقود، ومن ثم قد يقعون في مسألة التورق مما يؤدي بهم إلى الوقوع في الشبهات.

٣- يجب ألا يكتفي المصرف بالوساطة التجارية التي يكون فيها مأموراً بالشراء، وإنما يتحول تدريجياً إلى منتج وتاجر ذي مهام متعددة. بمعنى أن تسهم المصارف الإسلامية مساهمة فعلية في دفع عمليات الاستثمار للحصول على السلع الاستثمارية، وذلك من خلال عمليات التصنيع وتكوين الشركات الكبيرة التي تقيم المشاريع الاستثمارية الأساسية في دفع عجلة التنمية في البلاد الإسلامية^(٢).

(١) التورق: يقال في اللغة: أورك الرجل، أي: صار ذا ورق. والورق: الدراهم المضروبة من الفضة.

أما في الاصطلاح الفقهي: فلا يستعمل هذا المصطلح إلا الحنابلة، ومرادهم به: أن يشتري الشخص سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد. د. نزيه حماد «معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء» ص (١٠٨).

(٢) د. ربيع محمود الروبي «بيع المرابحة للواعد الملزم بالشراء والدور التنموي =

وفي الحقيقة فإن أسلوب بيع المرابحة للآمر بالشراء يبدو سهلاً ميسوراً، ولكنه محصور في البيع، وهو أسلوب محدود في النشاط المصرفي إذا ما التزمت فيه المصارف الإسلامية بالقواعد الشرعية، ولكن إذا ما طُبّق بالطريقة التي يمارس بها وبالسهولة التي يجري عليها التعامل في بعض استعمالاته لدى بعض المصارف الإسلامية فإن ذلك يُعَرِّضُ مصداقية المصارف الإسلامية وحرصها على البعد عن الحرام وشبهاته للخطر^(١).

٥- صيغة التمويل بعقد السلم: سبق تعريف عقد السلم وبيان أحكامه وشروطه^(٢).

والمقصود هنا هو الإشارة إلى أهميته من الناحية التمويلية؛ إذ إنه يمكن لعقد السلم أن يؤدي دوراً رائداً في الاقتصاد الإسلامي، وذلك لما يشتمل عليه من مزايا وخصائص تساعد على عمليات التمويل بالإنتاج، فنجد أن عقد السلم يعتبر مصدراً لتمويل المنتجات الزراعية التي يجوز السلم فيها، خاصة فيما يمكن ضبط صفاته، لا سيما وأن التقدم العلمي في إيجاد المقاييس الدقيقة يوسع دائرة السلم لتشمل أكثر المنتجات الزراعية والصناعية.

والجانب الآخر هو أنه يمكن الاستفادة من عقد السلم بأن يكون رأس المال المقدم عيناً، بشرط ألا يجمع البدلان إحدى علتي الربا، فيقدم صاحب رأس المال أدوات الإنتاج اللازمة للإنتاج الزراعي. وهذا يوسع

= للمصارف الإسلامية» جامعة أم القرى، ١٤١١ - ١٩٩١، ص (٥٧).

(١) د. حسن الأمين «المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة» ص (٩).

(٢) انظر ما سبق من هذا البحث (في عقد السلم).

دائرة التبادل وتحصيل المنافع بين أصحاب المزارع ومُلاك أدوات الإنتاج الزراعية .

وفي المجال الصناعي نجد أن السلم يمكن أن يؤدي دورًا في تنشيط الصناعة، وذلك أن (المُسَلِّم) يدفع رأس المال سواء كان نقدًا أو عينًا إلى (المُسَلَّم إليه) والذي بدوره يستفيد من رأس المال ويستخدمه في تمويل عملياته الصناعية اللازمة .

وعقد السلم يعتبر من العقود المهمة التي يمكن للمصارف الإسلامية الاستفادة منه في تقوية دورها المهم في تنشيط عمليات التنمية؛ ولذلك فإن المصرف الإسلامي يمكن له أن يمارس عقد السلم من خلال تنشيط الصناعة ومن ثم تقوية جانب الصادرات مما يقوي من مركز الدول الإسلامية .

ويمكن له عمل ذلك من خلال :

١- القيام بشراء المواد الأولية من المنتجين مباشرة أو من الدولة (مُسَلِّمًا)، ويعيد تسويقها عالميًا بأسعار مجزية، إما نقدًا أو اعتبار هذه الصادرات رأس مال السلم للحصول في مقابلها على سلع صناعية أو العكس، وذلك بحيث يتسلم السلع الصناعية سلفًا كرأس مال السلم مقابل المواد الأولية .

٢- تشجيع قيام صناعات في الدول الإسلامية من خلال تقديم رأس مال السلم في صورة معدات وآلات للمنتجين مقابل الحصول على منتجات صناعية منهم، تقوم هي بتصديرها إلى الخارج .

هذه المجالات وغيرها مما يمكن للمصارف الإسلامية الاستفادة منها لتطوير عمليات التمويل بعقد السلم - تحتاج إلى ضوابط تخضع لها عمليات التطبيق حتى لا تخرج عن الإطار الشرعي لعقد السلم.

ويمكن ذكر بعض هذه الضوابط:

أ- توجيه عمليات السلم إلى الأنشطة التي تلبى الحاجات اللازمة للبلاد الإسلامية؛ إذ إن السلم إنما شرع لسد حاجات حقيقية سواء للمسلم أو المسلم إليه.

ب- البعد عن الإفراط في مجال عمليات السلم، بحيث لا تصبح عملية للحصول على فروق الأسعار كربح، وذلك حتى لا يتحول المصرف إلى مضارب بمفهوم المضاربة غير المشروعة والتي تتم في أسواق البورصات.

ج- إعطاء الأولوية عند التمويل بعقد السلم لمن يقوم فعلاً بالإنتاج سواء الزراعي أو الصناعي، وعدم فتح عمليات السلم للوسطاء والسماسرة الذين هدفهم الأساسي هو الاستفادة من هذه التسهيلات لرفع الأسعار والتلاعب بها.

د- الالتزام بالسعر العادل عند ممارسة عمليات السلم.

هـ - الالتزام بشروط السلم كما ذكرها الفقهاء، والرجوع إلى علماء الشريعة فيما أشكل من ذلك^(١).

(١) د. محمد عبد الحليم عمر «الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي للسلم» (ص ٥٣ -

٦- صيغة التمويل بعقد الاستصناع:

سبق تعريف عقد الاستصناع وبيان شروطه وأحكامه^(١).

والمقصود هنا هو الإشارة إلى أهميته من الناحية التمويلية، فنظرًا لما تحتله الصناعة من أهمية بارزة في عالم الاقتصاد في عصرنا الحاضر، فإن عقد الاستصناع يمثل جانبًا من الأهمية لتقوية مجال الصناعة في البلاد الإسلامية؛ إذ إنه يفتح باب التمويل للصناعات المختلفة ويربط المستويات المختلفة من الصناعة مع بعضها البعض.

وتعتبر شروط عقد الاستصناع أخف من شروط عقد السلم؛ إذ في عقد الاستصناع لا يُشترط دفع رأس المال في مجلس العقد، وهذا يسهل عملية التعاون المتبادل بين المصانع.

فمثلاً: هناك ما يسمى بالصناعات الوسيطة والتي تحتاجها الصناعات النهائية، فيمكن لصاحب المصنع الذي يحتاج الصناعات الوسيطة أن يستفيد من عقد الاستصناع في عمل عقود مع أصحاب مصانع الصناعات الوسيطة دون الحاجة إلى أن يدفع لهم كامل رأس المال في مجلس العقد، وإنما حسب القدرة والإمكانية؛ كما أن عقد الاستصناع يساعد المصارف على الاستفادة من الأموال المودعة لديها للمستثمرين في تمويل السلع الصناعية، بحيث يكون المصرف مستصنعًا مثلاً، أي: طالبًا لمنتجات صناعية ذات مواصفات خاصة يستطيع المصرف بعد ذلك القيام بتسويق هذه المنتجات وبيعها وتوزيع الأرباح الناتجة من هذه العمليات الاستثمارية على

(١) انظر ما سبق في مبحث عقد الاستصناع.

المستثمرين مع المصرف^(١).

٧ - التمويل بالبيع الآجل (البيع بالتقسيط):

البيع بالتقسيط صورة من صور التمويل التي أجازها الإسلام، وهي نوع من تقديم التسهيلات في البيع بحيث يتمكن من لا يملك مالا كافيا لشراء سلع إنتاجية أو استهلاكية يقوم بدفع جزء من قيمتها وتقسيط بقية المبلغ لفترات زمنية أخرى، بل أحيانا لا يطلب منه دفع أي مبلغ مقدم وإنما يجزأ المبلغ عليه حسب الفترة الزمنية التي يتفق عليها، أي إن طالب التمويل والذي يقوم بالاستثمار يمكنه استكمال موارده المالية عن طريق المشتريات بالنسيئة التي لعبت دورا كبيرا في المجتمع الإسلامي في الماضي، وتكاد تصبح مصدرا مهما لرأس المال القصير الأجل^(٢).

هذه الصورة من صور التمويل مهمة في مساعدة من يملك خبرة ومعرفة، ويريد أن يكون له رأس مال يكفي حاجته ويسهم به في مسيرة تنمية اقتصاد بلاده، وليس لديه رغبة في صيغة التمويل بالمضاربة مثلا، فإن بإمكانه شراء بعض السلع بالآجل والاستفادة من خبرته في استثمارها وتحقيق أرباح مجزية له.

٨ - القرض الحسن أسلوب من أساليب التمويل:

يعتبر التكافل الاجتماعي معلما من معالم المجتمع المسلم التي يتميز بها، فإيمان المسلم بربه سبحانه وثقته بما عند الله من الجزاء والثواب

(١) شوقي دنيا «الجعالة والاستصناع» ص (٤١ - ٤٥).

(٢) د. محمد عمر شابرا «نحو نظام نقدي عادل» الطبعة العربية الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م، ص (٩٥).

يَحْمَلُهُ ذَلِكَ كُلَّهُ عَلَى إِعَانَةِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ إِعَانَةً لَا يَرْجُو مِنْ وِرَائِهَا نَفْعًا دُنْيَوِيًّا، وَإِنَّمَا يَرِيدُ الْأَجْرَ الْخَالِصَ مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ، وَذَلِكَ طَلَبًا لِمَرْضَاةِ اللَّهِ وَتَوْفِيقِهِ، كَمَا وَرَدَ بِذَلِكَ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ: «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»^(١). وَمَنْ ثَمَّ فَإِنَّ الْقَرْضَ الْحَسَنَ يُمَثِّلُ صُورَةً مِنْ صُورِ التَّعَاوُنِ وَالْإِحْسَانِ بَيْنَ أَفْرَادِ الْمَجْتَمَعِ الْمُسْلِمِ.

فَتَرَى صَاحِبَ الْمَالِ يَقْدَمُ جُزْءًا مِنْ مَالِهِ لِأَخِيهِ قَرْضًا حَسَنًا بَغَيْرِ مَقَابِلٍ، عَلَى عَكْسِ مَا عَلَيْهِ الْمَجْتَمَعَاتُ الْكَافِرَةُ وَالَّتِي انْتَشَرَ فِيهَا الرِّبَا الَّذِي حَرَّمَهُ اللَّهُ، حَتَّى أَصْبَحَ يُمَثِّلُ جُزْءًا مِنْ حَيَاتِهِمُ الْاِقْتِصَادِيَّةَ إِذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَتَّصِرَ الْمَقْرُضُ فِي هَذِهِ الْمَجْتَمَعَاتِ أَنْ يُقْرَضَ الْمَالُ لغيره دُونَ مَقَابِلٍ (فَائِدَةٌ)؛ وَلِهَذَا فَقَدْ تَأَسَّسَ النِّزَامُ الْاِقْتِصَادِي فِي الْمَجْتَمَعَاتِ الرَّأْسِمَالِيَّةِ عَلَى أُسَاسِ الْفَائِدَةِ، فَلَيْسَ هُنَاكَ شَيْءٌ اسْمُهُ الْقَرْضُ الْحَسَنُ.

وَفِي فُتْرَاتِ قُوَّةِ الْمَجْتَمَعَاتِ الْمُسْلِمَةِ وَالتَّزَامِهَا بِالْإِسْلَامِ وَشِدَّةِ تَرَابُطِهَا فِيمَا بَيْنَهَا - لَمْ يَكُنْ يَقْتَصِرُ الْقَرْضُ بَدُونَ فَائِدَةٍ عَلَى الْحَاجَاتِ الْاِسْتِهْلَاكِيَّةِ، بَلْ كَانَ يُمَثِّلُ أُسْلُوبًا وَقَنَاةً مِنْ قَنَوَاتٍ وَأَسَالِيْبِ التَّمْوِيلِ الْاِسْتِثْمَارِيِّ، وَإِنْ كَانَ فِي حُدُودِ ضَيْقَةٍ وَلِفُتْرَةٍ زَمْنِيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ، فَهُوَ يَخْصِّصُ بِشَكْلِ عَامٍ إِمَّا لِتَمْوِيلِ الْأَعْمَالِ الصَّغِيرَةِ، أَوْ لِتَفْرِيجِ كِرْبَاتِ الْأَفْرَادِ^(٢).

فَهُنَاكَ عِدَدٌ مِنَ الْأَفْرَادِ مِمَّنْ لَدَيْهِ فَائِضٌ مِنَ الْمَالِ، وَلَا يَرْغَبُ الدُّخُولَ بِهِ فِي مِشَارَكَةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ لِأَيِّ سَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ، فَمِثْلًا: قَدْ لَا يَكُونُ يَرْغَبُ فِي أَيِّ دَرَجَةٍ مِنَ الْمَخَاطَرَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَهُوَ يَرِيدُ الْحَصُولَ عَلَى الْأَجْرِ وَالثَّوَابِ، فَيَجِدُ فِي صُورَةِ الْقَرْضِ الْحَسَنِ مَا يَحَقِّقُ رَغْبَتَهُ.

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ»، (ج ٤، ص ٢٠٧٤) رَقْمَ الْحَدِيثِ (٢٦٩٩).

(٢) د. مُحَمَّدُ عَمْرٍ شَابِرًا «نَحْوُ نِزَامِ نَقْدِي عَادِلٍ» ص (٩٢).

أ- تعريف القرض ومشروعيته:

القرض في اللغة: القطع^(١).

وفي الاصطلاح: هو ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، فكأنه شيء قد قطعت من مالك.

ويعرفه الفقهاء بأنه: دفع المال على وجه القربة لله تعالى ينتفع به آخذه ثم يرد له مثله.

وقد حث الإسلام على القرض الحسن فقال تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَلِّعَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: الآية ٢٤٥].

ووجه الدلالة فيها هو تشبيه الإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، ومشروعية المشبه تدل على مشروعية المشبه به وعلى اشتراكهما في الفضل والثواب.

وقد ورد في الحديث الصحيح عن ابن مسعود مرفوعاً: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةً»^(٢).

فالإسلام يعتبر القرض قربة من القرب التي يتقرب بها المقرض إلى ربه؛ لما في القرض من إيصال النفع للمقرض، وقضاء حاجته، وتفريج كربته، وإعانتته.

(١) «مختار الصحاح» للرازي، ص (٥٢٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (ج ٢، ص ٨١٢)، رقم الحديث (٢٤٣٠)، وأخرجه أحمد بمعناه وليس بنفس اللفظ (المسند بفهرس الألباني)، (ج ١، ص ٤١٢). قال الألباني: حديث حسن «إرواء الغليل» (ج ٥، ص ٢٢٥)، رقم الحديث (١٣٨٩).

ب- ضوابط القرض الحسن:

يوجد عدد من الضوابط الشرعية التي شرعها الدين الإسلامي لتضبط التعامل بالقرض الحسن؛ وذلك لحفظ الحقوق ومنع النزاع والاختلاف، ومن هذه الضوابط:

١- اشتراط أن يكون المقرض من أهل التبرع: أي أن يكون حرًا بالغًا عاقلًا رشيدًا.

٢- اشتراط أهلية المعاملة في المقرض دون أهلية التبرع، أي أن يكون ممن يتمتع بالذمة؛ لأن الدين لا يثبت إلا في الذمم.

٣- اشتراط أن يكون المال المقرض من المثليات، وهي التي لا تتفاوت أحادها تفاوتًا تختلف به قيمتها؛ كالنقود وسائر المكيلات والموزونات والمذروعات والعديدات.

كما اشترط فيه أن يكون معلومًا قدرًا وصفة؛ وذلك حسماً لما قد يقع من نزاع؛ إذ الواجب على المقرض أن يرد مثل المال الذي أخذه.

٤- ندب الإسلام إلى كتابة الدين وتوثيقه، بإشهاد أو برهن؛ وذلك من أجل حفظ الحقوق وعدم تضييعها، وحتى لا تحصل حالات الإفراط أو التفريط في إقراض المال.

٥- حث الإسلام المقرض على أن يحسن الوفاء، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له، فهَمَّ به أصحابه، فقال: «دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له بغيراً فأعطوه إياه»، وقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه. قال: «اشتروه فأعطوه إياه فإن خيركم أحسنكم

قضاء»^(١).

٦- منع الإسلام الزيادة في القرض، كما قد يحصل أحياناً من تقديم بعض المنافع من المقرض للمقرض، وذلك سداً لذريعة القرض بفائدة وحتى يكون القرض حسناً لا يراد به إلا وجه الله والدار الآخرة؛ ولهذا فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض مفسد لعقد القرض؛ إذ إن الزيادة المشروطة عين الربا الذي حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم^(٢).

هذا ما تيسر جمعه، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

وكتبه

أبو البراء عبد اللطيف بن عبد الله بن يوسف الوابل

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» «شرح فتح الباري» (ج ٥، ص ٦٩) رقم الحديث (٢٣٩٠)، وأخرجه مسلم في «صحيحه» (ج ٣، ص ١٢٢٤)، رقم الحديث (١٦٠٠).

(٢) تم اختصار مفهوم القرض الحسن من كتاب:

د. نزيه حماد، «عقد القرض الحسن في الشريعة الإسلامية»، الطبعة الأولى، دار القلم والدار الشامية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ولزيادة التفصيل انظر:

د. علاء الدين خروفة، «عقد القرض في الشريعة الإسلامية»، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، (١٩٨٢م).

أهم المراجع العلمية

- ١- الأبعاد الاقتصادية للمفهوم الإسلامي للاحتكار وآراء الفقهاء فيه - د. ربيع محمود الروبي، جامعة أم القرى، ١٤١١هـ.
- ٢- أبحاث ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، إصدار الأزهر الشريف (مركز صالح كامل للأبحاث والدراسات التجارية الإسلامية، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي)، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٣- الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي - لقحطان بن عبد الرحمن الدوري، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٤- أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني - د. عبد الناصر توفيق العطار - مطبعة السعادة.
- ٥- أحكام العقود في الشريعة الإسلامية - د. محمد أحمد الدهمي ود. محمود محمد علي وعبد العزيز عزام - الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي.
- ٦- الاختبار لتعليل المختار - لمجد الدين الموصلي، الطبعة الثانية، تركيا المكتبة الإسلامية ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
- ٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل - لمحمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية، دار المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.

- ٨- أساس البلاغة - للزمخشري، بيروت، دار المعرفة، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ٩- الأسس الفكرية والعملية للاقتصاد الإسلامي - د. محمود محمد بابلي، منشورات دار الرفاعي، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م.
- ١٠- أسنى المطالب شرح روض الطالب - لأبي يحيى زكريا الأنصاري، المكتبة الإسلامية.
- ١١- الأشباه والنظائر - للسيوطي - الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية.
- ١٢- أصول الفقه - للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- ١٣- الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم - د. محمد عبد الحليم عمر، الطبعة الأولى، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.
- ١٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين - لمحمد بن القيم الجوزية - دار الفكر.
- ١٥- الاقتصاد الإسلامي: مفاهيم ومرتكزات - لمحمد أحمد صقر - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.
- ١٦- الاقتصاد السياسي - د. رفعت المحجوب - دار النهضة العربية، ١٩٨٠ م.
- ١٧- «الأم» - محمد بن إدريس الشافعي، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

- ١٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد،
لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الأولى، مطبعة السنة
المحمدية، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م.
- ١٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - لزين الدين بن نجيم الحنفي،
الطبعة الثانية، دار المعرفة.
- ٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - لأبي بكر بن مسعود الكاساني،
الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٢١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لمحمد بن أحمد بن رشد،
المكتبة التجارية الكبرى.
- ٢٢- البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود العيني - الطبعة
الأولى، دار الفكر، ١٤٠١هـ.
- ٢٣- بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية - د.
يوسف القرضاوي، الطبعة الثانية، دار القلم، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.
- ٢٤- بيع المرابحة للواعد الملزم بالشراء والدور التنموي للمصارف
الإسلامية - د. ربيع محمود الروبي، جامعة أم القرى، ١٤١١هـ -
١٩٩١م.
- ٢٥- تاج العروس من جواهر القاموس - لمحمد مرتضى الزبيدي،
منشورات دار مكتبة الحياة.
- ٢٦- تحريم الإسلام للميسر - أمين عبد العزيز منتصر، جامعة أم
القرى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- ٢٧- تحفة المحتاج بشرح المنهاج - لأحمد بن حجر الهيتمي، دار صادر.
- ٢٨- التراث الاقتصادي للمسلمين - د. رفعت العوضي، نشر رابطة العالم الإسلامي، ١٤٠٥هـ.
- ٢٩- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية - د. سامي حسن حمود، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٣٠- تكملة المجموع شرح المهذب - المطيعي، المدينة المنورة: المكتبة السلفية.
- ٣١- تيسير الفقه الجامع للاختبارات الفقهية لابن تيمية - د. أحمد موافي، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ٣٢- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان - لعبد الرحمن السعدي، دار المدني بجدة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٣٣- الجامع لأحكام القرآن - لمحمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٣٤- جامع الأصول في أحاديث الرسول - لمحمد بن الأثير الجزري - مطبعة الملاح، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
- ٣٥- الجعالة وأحكامها في الشريعة والقانون - د. خالد رشيد الجميلي، الطبعة الأولى، عالم الكتب، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٣٦- الجعالة والاستصناع - د. شوقي دنيا، الطبعة الأولى، البنك

الإسلامي للتنمية، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٣٧- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل - لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، دار إحياء الكتب العربية.

٣٨- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان - تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ.

٣٩- حاشية الطحطاوي على الدر المختار - لأحمد الطحطاوي، دار المعرفة، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٤٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، مصر، دار الفكر.

٤١- الحسبة - لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق: محمد زهري النجار، المؤسسة السعيدية بالرياض، ١٩٨٠م.

٤٢- دراسات في علم الاقتصاد الإسلامي - د. عبد الرحمن يسري، الطبعة الأولى، دار الجامعات المصرية، ١٩٨٨م.

٤٣- درر الحكام شرح مجلة الأحكام - لعلي حيدر - تعريب: المحامي فهمي الحسيني، بيروت، مكتبة النهضة.

٤٤- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين - لمحمد أمين بن عمر، المعروف بابن عابدين، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٤٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين - لأبي زكريا يحيى بن شرف

- النووي، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- ٤٦- زاد المعاد في هدي خير العباد - لابن القيم، الطبعة الخامسة والعشرون، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ.
- ٤٧- السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية د. زكريا محمد القضاة، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، ١٩٨٤م.
- ٤٨- سنن ابن ماجه - لمحمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية.
- ٤٩- سنن أبي داود - لسليمان بن الأشعث السجستاني، الطبعة الأولى، دار الحديث ١٣٩٤ هـ.
- ٥٠- سنن البيهقي - لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة، ١٤١٣هـ.
- ٥١- سنن الترمذي - لمحمد بن عيسى الترمذي، دار الفكر، ١٤٠٠هـ.
- ٥٢- شرح السنة للبعوي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤م.
- ٥٣- شرح منتهى الإرادات - للبهوتي - دار الفكر.
- ٥٤- شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون - لمحمد بن إبراهيم الموسى - الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠١هـ.

- ٥٥- الشركات التجارية - د. محمود محمد بابلي، الطبعة الأولى، المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٥٦- الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - د. عبد العزيز الخياط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٥٧- الشركات في الفقه الإسلامي د. رشاد حسن خليل، الطبعة الثانية، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ٥٨- الشركات في الفقه الإسلامي - للشيخ علي الخفيف - دار النهضة العربية، ١٩٧٨م.
- ٥٩- شعب الإيمان - لليهقي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ.
- ٦٠- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثالثة، دار العلم للملايين، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٦١- صحيح البخاري (شرح فتح الباري لابن حجر)، الطبعة الأولى، دار الريان للتراث ١٤٠٧هـ، وكذلك طبعة دار الإفتاء بالسعودية.
- ٦٢- صحيح مسلم - لمسلم بن الحجاج القشيري - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي.
- ٦٣- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي - د. عدنان خالد التركماني - الطبعة الأولى، دار الشروق ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

- ٦٤- ضوابط العقود في الفقه الإسلامي - د. عبد الحميد البعلي - مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.
- ٦٥- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - لمحمد ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية.
- ٦٦- عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي - لكاسب عبد الكريم البدران، ١٩٨٠م.
- ٦٧- عقد السلم في الشريعة الإسلامية - د. نزيه حماد، الطبعة الأولى، دار القلم، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٦٨- عقد القرض في الشريعة الإسلامية - د. علاء الدين خروفة، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة.
- ٦٩- عقد القرض الحسن في الشريعة الإسلامية - د. نزيه حماد، الطبعة الأولى، دار القلم، ودار الشامية، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٧٠- عقد المرابحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي، دار النهضة العربية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٧١- العقود المسماة في الفقه الإسلامي - د. مصطفى أحمد الزرقا - مطبعة الجامعة السورية، ١٣٦٩هـ - ١٩٤٨م.
- ٧٢- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام - للألباني، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.
- ٧٣- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي - د. الصديق محمد

- الأمين الضرير - الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م.
- ٧٤- الفتاوى الهندية - مجموعة من العلماء - الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٧٥- الفروسية - لابن القيم، الطبعة الأولى، تحقيق: مشهور بن حسن ابن محمود، دار الأندلس، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٧٦- الفروق - لأحمد بن إدريس الصنهاجي المعروف بالقرافي - عالم الكتب.
- ٧٧- الفقه الإسلامي وأدلته - د. وهبة الزحيلي، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٧٨- فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر - د. عبد الحميد البعلي، دار السلام العالمية للطبع والنشر والتوزيع.
- ٧٩- فقه المعاملات (دراسة مقارنة)، محمد علي الفقي، دار المريخ، ١٤٠٦هـ.
- ٨٠- الفقه المنهجي على مذهب الشافعي - د. مصطفى الخن، ود. مصطفى البغا، وعلي الشريجي، الطبعة الثانية، دمشق: دار القلم، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ٨١- القراض وأحكام المضاربة المستخرج من كتاب الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار - لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، ملحق بكتاب: فقه المضاربة في التطبيق العملي والتحديد الاقتصادي، تحقيق وتقديم: د. علي حسن عبد القادر، نشر الشركة

الإسلامية للاستثمار.

٨٢- القاموس المحيط - للفيروزآبادي، دار الجيل.

٨٣- الاقتصاد الإسلامي: بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي.

٨٤- القواعد النورانية الفقهية - لابن تيمية - دار الندوة الجديدة.

٨٥- القياس في الشرع الإسلامي - لابن تيمية - الطبعة الخامسة، دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٨٦- كشف القناع عن متن الإقناع - للبهوتي، مكتبة النصر الحديثة.

٨٧- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني - لعلي أبي الحسن المالكي الشاذلي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

٨٨- لسان العرب - لابن منظور، بيروت، دار صادر.

٨٩- المبسوط - لشمس الدين السرخسي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٩٠- مجمل اللغة - لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٩١- مجموع الفتاوى - لشيخ الإسلام ابن تيمية، الطبعة الأولى، الدار العربية للنشر، ١٣٩٨هـ.

- ٩٢- المحلى - لعلي بن أحمد بن حزم، تحقيق لجنة التراث العربي بيروت، دار الآفاق الجديدة.
- ٩٣- مختار الصحاح - لمحمد بن أبي بكر الرازي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ٩٤- المدخل الفقهي العام - لمصطفى أحمد الزرقا، الطبعة السادسة، دار الفكر.
- ٩٥- المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، د. أحمد علي عبد الله، الطبعة الأولى، الدار السودانية للكتب، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٩٦- مستدرک الحاکم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ.
- ٩٧- مسند أحمد (بفهرس الألباني)، الطبعة الرابعة، دار المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.
- ٩٨- مشكاة المصابيح - لمحمد الخطيب التبريزي، الطبعة الثالثة، دار المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.
- ٩٩- المصارف الإسلامية - د. رفيق المصري، الطبعة الأولى، مركز النشر العلمي (جامعة الملك عبد العزيز)، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ١٠٠- المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة - د. حسن عبد الله الأمين، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ١٠١- المضاربة - للماوردي (مقارنة بين المذاهب الفقهية)، تحقيق

- ودراسة وتعليق: عبد الوهاب السيد السباعي حواس، دار الأنصار.
- ١٠٢- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى - لمصطفى السيوطي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ١٠٣- المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية - لأحمد أبو الفتوح، الطبعة الثانية.
- ١٠٤- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء - د. نزيه حماد، الطبعة الأولى، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ١٠٥- معجم الطبراني الكبير، تحقيق حمدي السلفي، الطبعة الثانية، مكتبة ابن تيمية.
- ١٠٦- المغني - لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ١٠٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ١٠٨- المقدمات - لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، ١٣٢٥هـ.
- ١٠٩- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - د. أحمد فراج حسين - الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية.
- ١١٠- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - للشيخ محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي ١٣٩٦هـ.

- ١١١- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، ١٣٢٢هـ.
- ١١٢- الموافقات - للشاطبي - الطبعة الثانية، دار المعرفة، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
- ١١٣- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، نشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.
- ١١٤- مواهب الجليل شرح مختصر خليل - لمحمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ١١٥- الميسر والقمار والمسابقات والجوائز - د. رفيق المصري، الطبعة الأولى، دار القلم والدار الشامية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ١١٦- نحو نظام نقدي عادل - محمد عمر شابرا، الطبعة العربية الأولى، ترجمة: سيد محمد سكر، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- ١١٧- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية - لجمال الدين عبد الله ابن يوسف الزيلعي، دار الحديث.
- ١١٨- نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون - د. زكي الدين شعبان - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية - ١٩٦٨م.
- ١١٩- نظرية العقد - لابن تيمية، بيروت: دار المعرفة.
- ١٢٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - لمحمد بن أبي العباس الرملي

- مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٢١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - لمحمد بن علي الشوكاني ، دار الفكر ، ١٩٧٣ م .

١٢٢- الهداية شرح بداية المبتدي - لعلي بن أبي بكر المرغيناني ، الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٢٣- الودائع الصدفية النقدية واستثمارها في الإسلام ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

تمت

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
٧	المبحث الأول: قاعدة في العقود
٧	تعريف العقد
٩	مبادئ أساسية للعقود في الشريعة الإسلامية
١١	أركان العقد
١٤	الشروط العامة لانعقاد العقود
١٥	الوعد والفرق بينه وبين العقد
١٧	المبحث الثاني: الغرر ومفهومه في الشريعة الإسلامية
١٧	تعريف الغرر
٢٠	الغرر المؤثر والغرر غير المؤثر
٢٠	ضابط الغرر المؤثر
٢٢	أقسام الغرر
٢٩	المبحث الثالث: فقه الشركات
٢٩	تعريف الشركة في الفقه الإسلامي وأقسامها بمعناها العام
٣٠	أولاً: شركة الإباحة
٣١	ثانياً: شركة الملك
٣٢	ثالثاً: شركة العقد
٣٣	أركان شركة العقد
٣٥	قواعد عامة في الشركات

٣٦ أنواع الشركات
٣٦ أولاً: شركة الأموال
٤١ ثانياً: شركة الأعمال (الأبدان)
٤٢ ثالثاً: شركة الوجوه
٤٢ رابعاً: شركة المضاربة
٤٤ الشركات التجارية القانونية
٤٥ أولاً: شركات الأشخاص
٤٨ ثانياً: شركات الأموال
٥٢ المبحث الرابع: عقد السلم
٥٢ تعريف السلم
٥٣ حقيقة السلم
٥٤ حكمة مشروعية السلم
٥٦ أركان السلم
٥٦ شروط السلم
٦١ المبحث الخامس: عقد الاستصناع
٦٢ تعريف عقد الاستصناع
٦٤ الشروط الخاصة بعقد الاستصناع
٦٧ المبحث السادس: عقد الجعالة
٦٧ تعريف الجعالة
٧٠ شروط الجعالة
٧٢ المبحث السابع: القمار
٧٤ المبحث الثامن: المسابقات
٧٦ المبحث التاسع: الاحتكار ومفهومه في الشريعة الإسلامية
٧٦ تعريف الاحتكار

٧٩ حكم الاحتكار
٨٢ أولاً: رفع السعر الإضرار بالناس
٨٣ ثانياً: إنقاص العرض بمقدار كافٍ
٨٦ أمثلة من صور الاحتكار
٨٩ المبحث العاشر: نماذج من صيغ التمويل في الفقه الإسلامي
٨٩ ١- صيغة التمويل بالمشاركة
٩٠ ٢- صيغة التمويل بالمضاربة
٩١ الفرع الأول: تعريف المضاربة ومشروعيتها
٩١ أولاً: تعريف المضاربة
٩٢ ثانياً: مشروعيتها
٩٤ الفرع الثاني: طبيعة وشروط المضاربة
٩٤ أولاً: طبيعة المضاربة
٩٦ ثانياً: شروط المضاربة
١٠٠ الفرع الثالث: أنواع وأحكام المضاربة
١٠٠ أولاً: أنواع المضاربة
١٠١ ثانياً: أحكام المضاربة
١٠٦ الفرع الرابع: الاستثمار المصرفي وعلاقته بالمضاربة الشرعية
١٤٢ أهم المراجع العلمية
١٥٦ فهرس الموضوعات

