



الأحكام الفقهية للقبض الحقيقي والحكمي
في المعاملات المالية وتطبيقاتهما المعاصرة
دراسة مقارنة

سيد أحمد مدهوم

دكتوراه في الفقه
كلية العلوم الإسلامية

١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م

الأحكام الفقهية للقبض الحقيقي والحكمي
في المعاملات المالية وتطبيقاتهما المعاصرة
دراسة مقارنة

سيد أحمد مدهوم
PFQ151BH735

دكتوراه في الفقه
كلية العلوم الإسلامية

إشراف:
الأستاذ المشارك الدكتور / خالد حمدي عبدالكريم

رمضان ١٤٣٩ هـ / مايو ٢٠١٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الاعتماد

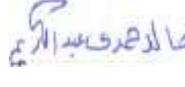
تم اعتماد بحث الطالب: سيد أحمد مدهوم

من الآتية أسماؤهم:

The thesis of Said Ahamada has been approved
By the following:

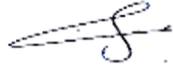
المشرف

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور/ خالد حمدي عبدالكريم

التوقيع: 

المشرف على التعديلات

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور/ عبدالناصر خضر ميلاد

التوقيع: 

رئيس القسم

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور/ ياسر عبدالحميد جاد الله

التوقيع: 

عميد الكلية

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور/ السيد سيد أحمد محمد نجم

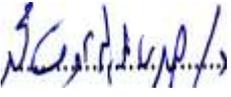
التوقيع: 

عمادة الدراسات العليا

الاسم : الأستاذ المشارك الدكتور/ أحمد علي عبدالعاطي

التوقيع: 

التحكيم

التوقيع	الاسم	عضو لجنة المناقشة
	الأستاذ المشارك الدكتور/ ياسر عبد الحميد جاد الله	رئيس الجلسة
	الأستاذ الدكتور/ محمد راشد علي أبو زيد	المناقش الخارجي الأول
	الأستاذ الدكتور/ صبري عبدالرءوف محمد	المناقش الخارجي الثاني
	الأستاذ المشارك الدكتور/ عبدالناصر خضر ميلاد	المناقش الداخلي
	الأستاذ المشارك الدكتور/ حساني محمد نور	ممثل الكلية

إقرار

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

اسم الباحث : سيد أحمد مدهوم

التوقيع :

التاريخ :

DECLARATION

I acknowledge that this research is my own work except the resources mentioned in the references and I acknowledge that this research was not presented as a whole before to obtain any degree from any university, educational or other institutions

Name of student: **Said Ahamada**

Signature:

Date:

حقوق الطبع

جامعة المدينة العالمية

إقراراً بحقوق الطبع وإثباتاً لمشروعية الأبحاث العلمية غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٨ © محفوظة

سيد أحمد مدهوم

الأحكام الفقهية للقبض الحقيقي والحكمي

في المعاملات المالية وتطبيقاتهما المعاصرة - دراسة مقارنة

- لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل أو صورة من دون إذن مكتوب موقع من الباحث إلا في الحالات الآتية:
- ١- الاقتباس من هذا البحث بشرط العزو إليه.
 - ٢- استفادة جامعة المدينة العالمية بماليزيا من هذا البحث بمختلف الطرق، وذلك لأغراض تعليمية، لا لأغراض تجارية أو ربحية.
 - ٣- استخراج مكتبة جامعة المدينة العالمية بماليزيا نسخاً من هذا البحث غير المنشور، لأغراض غير تجارية أو ربحية.

أكد هذا الإقرار:

الاسم: سيد أحمد مدهوم

التوقيع:

التاريخ:

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، أشكره - سبحانه وتعالى - على ما أولى من الفضل والإنعام؛ إذ جعلني من طلبة العلم الشرعي ميراث الأنبياء، ووفقني لإتمام هذا البحث المتواضع، أسأله - تعالى - أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يكون فاتحة خير في بداية حياة علمية مثمرة.

ثم أتوجه بالشكر والعرفان والتقدير إلى أستاذاي الفاضل الأستاذ المشارك الدكتور: خالد حمدي عبد الكريم، الذي تولى إرشادي في هذا البحث؛ فكان لرعايته وتوجيهاته أثر بالغ في إخراج هذا البحث على هذه الصورة، فالله أسأل أن يجزيه أحسن الجزاء، ويمنحه وأهله الصحة والسعادة.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى جامعة المدينة العالمية بماليزيا متمثلة في مديرها الأستاذ الدكتور: محمد بن خليفة التميمي - حفظه الله تعالى -، والأستاذ المشارك الدكتور: أشرف حسن - حفظه الله تعالى - عميد الدراسات العليا، والأستاذ المشارك الدكتور: عثمان جعفر - حفظه الله تعالى - عميد كلية العلوم الإسلامية، فلهم الجزاء الحسن على ما يقومون به من الرعاية لهذه الجامعة العزيزة على قلوبنا.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير إلى أساتذتي الكرام، كما أتقدم بجزيل الشكر ووافر التقدير إلى كل من أسهم في إنجاز هذا البحث المتواضع، فأسدى إليّ نصيحة، أو صوّب لي خطأً، فجزى الله الجميع خير الجزاء، فهو خير من يجازي عن الإحسان، وصلى الله وسلّم على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله تعالى، وإلى كل من أعانني في إتمام هذا البحث، وإلى كل مظلوم في هذا الكون.

ملخص البحث

إن التيسير من سمات الشريعة الإسلامية، ومن أهم سمات الفقه الإسلامي أنه فقه يصلح لأن يكون صالحًا لكل الأزمان، ومن عظيم شأن الفقه الإسلامي في المعاملات أن جعل قواعد أحكام البيوع تحقق مصالح الناس في كل عصر من غير إضرار بأحد، فكان لا بد من إبراز وبيان هذه الأحكام حتى يكون التاجر المسلم على قدر من العلم في كيفية تيسير أموره في البيع والشراء، حيث ظهر في هذا العصر كثير من المسائل الفقهية المتعلقة بالقبض الحكمي مثل القبض عبر الخاتم الإلكتروني أو القبض عبر المسندات أو الشبكات والبطاقات المصرفية وغيره، وما استجد من البيوع بالتعاطي وغيرها، وكذا ظهور بعض المسائل التي تتعلق ببيع المنقولات قبل دخولها إلى حوزة المشتري حقيقة وتحويلها إلى مشتري آخر، ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث، فهو يهدف إلى بيان قواعد القبض الحقيقي والحكمي في المعاملات المالية وأثرها في البيوع، ودراستها دراسة فقهية مقارنة. وقد اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي والتحليلي، إذ يقوم بتناول دراسة وبيان أحكام القبض الحقيقي والحكمي وذكر أقوال الفقهاء حول المسائل القديمة ومقارنتها مع المسائل المستجدة ومن ثم تحليلها مع ذكر الأدلة التي اعتمدها الفقهاء عليها، كما يهدف هذا البحث إلى بيان كيفية إتمام الصفقة في القبض الحكمي ومدى تطابقه مع القبض الحقيقي، وقد توصل إلى نتائج كثيرة، من أهمها: يتحقق القبض الحقيقي في العقار بصدور الإذن بالقبض مع القرب المكاني وخلو العقار من جميع الموانع؛ لأسباب منها: غالبًا ما يكون الإذن في حصول المنفعة إتمام جميع متطلبات القبض. فالإذن في الحقيقة ليس مجرد قول مثلما كان عليه الحال من قبل؛ وإنما هو في توقيع الأوراق التي تدل على ملك الموقع لهذا العقار؛ لأن مفهوم القبض في العقار والعرف الجاري يقوم على ذلك. وأن عقد الصيانة من العقود الحديثة التي تجوز للحاجة إليه في حفظ المال وتطور الاقتصاد وخدمة الناس. ويكون القبض حقيقياً فيه، إن كان البائع هو الذي يقوم بالصيانة، بعد الشراء مباشرة، وأنه يتحقق القبض الحكمي في البطاقات المصرفية إن تم فيها القبض عن طريق الخصم المباشر، وأن القبض في عقد التأمين هو قبض حكمي؛ لأن العوض متأخر، وقد يكون غير معلوم القدر، ولأنه جاز للضرورة، ويتحقق القبض بدفع أول قسط من قبل المؤمن له.

ABSTRACT

Facilitation is one of Islamic Shariah features, the most important of which is that it is valid for all periods. What makes the Islamic jurisprudence great in transactions is that it gives priority to the interests of people in its sale rulings, without endangering their interests. Therefore, it is incumbent to bring forth these rulings so that the Muslim merchant would have the sufficient knowledge of how to conduct his sell and buy matters. Nowadays a myriad of financial issues have arisen that are related to presumptive encashment through electrical ring or encashment through bonds, cheques or bank cards etc., or by the updating forms of reciprocal deliveries as well as the advent of some matters that are correlated to chattels' selling before getting into the buyer's actual possession that is transferred to other different purchaser. Therefore, the idea of this research stems from this idea. This research aims at clarifying the rules of true and presumptive reception and their effect on sale, and conducting a comparatively jurisprudential study about them. The researcher adopted the inductive and analytical methodology. He has concluded that the true reception of the real estate can be realized if there is a note of reception is issued when the time is drawing close and the property is devoid of any contraindications/inhibitions. It is the essential part for real receiving of the property for many reasons: mostly the permission can be achieved by completing all the requirements for reception when the property needs a key or the occurrence of the contract is done concomitant with the permission. Unlike before, permission is no more a verbal statement. On the contrary, it is the signature of the papers which indicate the ownership of the property. That is because the concept of receiving the property and the current customs depend on that. And that maintenance contract is one of the modern contracts which is allowed at necessity for preserving the property, developing the economy and serving people. Reception is real in that case if the seller is the one who will do the maintenance, directly after purchase. And that the rhetorical reception (Qabdh Hukmi) can be realized by the bank credit cards if deduction from accounts occurred, and that the reception in the Insurance Contract is a Qabdh Hukmi because the price is delayed and it might be an unknown amount and because it is permissible for the necessity and that it is realized when the insured person pays the first instalment.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	البسمة.....
د	صفحة الاعتماد APPROVAL PAGE
هـ	صفحة التحكيم Viva committee.....
و	إقرار/DECLARATION.....
ز	إقرار بحقوق الطبع.....
ح	الإهداء.....
ط	الشكر والتقدير.....
ي	ملخص البحث.....
ك	ABSTRACT.....
ل	فهرس المحتويات.....
١	المقدمة.....
٢	أهمية البحث وأسباب اختياره.....
٣	إشكالية البحث.....
٤	أسئلة البحث.....
٥	أهداف البحث.....
٥	الدراسات السابقة.....
١٢	منهج البحث.....
١٢	حدود البحث.....
١٢	هيكل البحث.....
١٢	تقسيمات الرسالة.....

١٣	الباب الأول مفهوم القبض الحقيقي والحكمي.....
١٣	الفصل الأول: القبض الحقيقي والحكمي معناهما وصورهما.....
١٤	التمهيد:.....
١٤	المطلب الأول: القبض الحقيقي والحكمي لغة.....
١٥	المطلب الثاني: القبض الحقيقي والحكمي اصطلاحًا.....
١٩	المبحث الأول: أركان القبض وشروطه.....
١٩	المطلب الأول: أركان القبض.....
١٩	المطلب الثاني: شروط القبض.....
٢٧	المبحث الثاني: بعض صور القبض الحقيقي.....
٢٧	المطلب الأول: العقار.....
٣٣	المطلب الثاني: المنقول.....
٣٧	المبحث الثالث: القبض في عقد المضاربة، وحكم عقود الصيانة.....
٣٧	المطلب الأول: القبض في عقد المضاربة.....
٥٣	المطلب الثاني: حكم عقود الصيانة.....
٦٢	الفصل الثاني: مفهوم قبض الضمان والأمانة والشركة، والمزارعة.....
٦٢	المبحث الأول: تعريف قبض الضمان والأمانة.....
٦٢	المطلب الأول: تعريف الضمان والأمانة لغة.....
٦٣	المطلب الثاني: تعريف الضمان والأمانة اصطلاحًا.....
٦٦	المبحث الثاني: أقسام الضمان، وأركانه، وكيفية القبض في حالة الضمان والأمانة.....
٦٦	المطلب الأول: أقسام الضمان.....
٦٩	المطلب الثاني: أركان الضمان عند الفقهاء.....
٧٠	المطلب الثالث: القبض الحقيقي حالة كون يد المشتري ضماناً.....
٧٢	المطلب الرابع: القبض الحقيقي حالة كون يد المشتري أمانة.....
٧٣	المبحث الثالث: القبض في الشركة، وفي المزارعة، والمصرأة.....
٧٣	المطلب الأول: الشركة، تعريفها، وكيفية القبض فيها.....

٩٩	المطلب الثاني: القبض في عقد المزارعة.....
١١٠	المطلب الثالث: القبض في المصراة.....
١٢٦	الباب الثاني: تكيف القبض الحكمي مع التطبيقات المعاصرة.....
١٢٧	الفصل الأول: مفهوم البطاقات المصرفية.....
١٢٧	المبحث الأول: البطاقات المصرفية.....
١٢٧	المطلب الأول: تعريف البطاقات المصرفية.....
١٣٠	المطلب الثاني: أنواع البطاقات المصرفية.....
١٣٣	المطلب الثالث: كيفية القبض في البطاقات المصرفية.....
١٣٦	المبحث الثاني: الشيكات وأقوال العلماء فيها، وعقود الإذعان، وبعض الأمثلة عن عقود الإذعان.....
١٣٦	المطلب الأول: تعريف الشيكات.....
١٣٩	المطلب الثاني: كيفية القبض في الشيك عند العلماء.....
142	المطلب الثالث: حقيقة القبض في عقود الإذعان.....
١٥٥	المطلب الرابع: أمثلة عن عقود الإذعان.....
١٦٥	الفصل الثاني: الصرف، والقبض عبر الماكينات الآلية التلقائية.....
١٦٥	المبحث الأول: الصرف.....
١٦٥	المطلب الأول: تعريف الصرف، والصرف الإلكتروني.....
١٦٩	المطلب الثاني: أنواع الصرف، وكيفية القبض فيه.....
١٧٦	المطلب الثالث: حكم الصرف الإلكتروني عند العلماء.....
١٧٩	المبحث الثاني: القبض عبر الماكينات الآلية.....
١٧٩	المطلب الأول: التكيف الفقهي لبيع الماكينات والآلات التلقائية.....
١٨٥	المطلب الثاني: كيفية القبض في الماكينات والآلات الآلية التلقائية.....
١٨٨	الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة عن القبض الحقيقي والحكمي.....
١٨٨	المبحث الأول: القبض في بنوك الحليب.....
١٨٨	المطلب الأول: كيف يتم القبض في بنك حليب الأمهات.....

١٩٣	المطلب الثاني: حقيقة جواز بيع الدم عند العلماء.....
١٩٧	المبحث الثاني: القبض عبر السوارات الإلكترونية، وعبر شبكة الإنترنت.....
١٩٧	المطلب الأول: القبض عبر السوارات الإلكترونية، أو البطاقات الذكية.....
٢٠١	المطلب الثاني: القبض عبر شبكة الإنترنت.....
٢٠٤	المبحث الثالث: حكم القبض في بيع الملامسة، وقبض المضطر، والقبض عبر المستندات الورقية.....
٢٠٤	المطلب الأول: بيع الملامسة، وكيفية القبض فيها.....
٢٠٩	المطلب الثاني: حكم قبض المضطر.....
٢١٢	المطلب الثالث: القبض عبر المستندات الورقية.....
٢١٦	المبحث الرابع: القبض في السلم، والاستصناع، والعربون.....
٢١٦	المطلب الأول: تعريف السلم عند العلماء.....
٢٢٣	المطلب الثاني: كيفية القبض في عقد السلم.....
٢٢٩	المطلب الثالث: الاستصناع وكيفية القبض فيه.....
٢٣٨	المطلب الرابع: القبض في العربون.....
٢٤٩	المطلب الخامس: المهر وكيفية القبض فيه.....
٢٥٢	الخاتمة.....
٢٥٧	التوصيات:.....
٢٥٨	فهرس الآيات القرآنية.....
٢٦١	فهرس الأحاديث النبوية.....
٢٦٧	فهرس المصادر والمراجع.....

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدًا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، يا ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، سبحانك لا نحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله، صلى الله وسلّم عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

إن أقرب العلوم الشرعية إلى حياة المسلم هو علم الفقه؛ ذلك أنه يرتبط بأمور الحياة جميعًا، وأكثر ما يهتم به طلبة العلم في الفقه هو مجال العبادات المحضة.

إن موضوعات الفقه الإسلامي متعددة الأبواب، وهي كفيلة بتحصيل جميع مصالح الخلق وخاصة في مسائل البيوع، حيث إن الحاجة في هذا العصر إلى بيان أحكام ما استجد من هذه المسائل ملحة؛ وأصبح الناس بحاجة إلى من يبين أحكام الإسلام فيها، وذلك من خلال مقاصد هذا الدين في معاشهم ومعادهم، ويرعى مطالبهم في أكل الحلال الطيب إلى قيام الساعة.

إن أحكام البيوع المتعلقة بالقبض الحقيقي والحكمي، تحقق مصالح الناس في كل عصر من غير ضرر أو إضرار بأحد؛ ذلك أن الكسب الحلال مقصد من مقاصد هذا الدين، فحرم الله الربا والغش وسائر أنواع الكسب الحرام؛ فكان لا بد من ذكر وبيان هذه الأحكام حتى يكون المسلم على دراية كاملة بكيفية تيسير أموره في البيع والشراء من منظور إسلامي.

ومن هذا المنطلق وبعد استشارة الأساتذة ومشاورة أهل الاختصاص، رأى الباحث أن يكون موضوع بحثه في الدكتوراه هو (الأحكام الفقهية للقبض الحقيقي والحكمي في المعاملات المالية وتطبيقاتهما المعاصرة).

وهذه الموضوعات المتعلقة بهذه الدراسة تسهم في حل كثير من المشاكل في البيوع، والمسائل المستجدة في هذا العصر، وتوفر معيارًا شرعيًا، يمكن الاعتماد عليه وتستفيد منه البنوك الإسلامية ومراكز أبحاث الاقتصاد الإسلامي في الدول الإسلامية وغير الإسلامية لمن يريد تطبيق هذه الأحكام.

فالقَبْضُ الحَقِيقِيُّ والحَكْمِيُّ قد يكون أثرًا من آثار العقد وواحدًا من موجباته كما هو الحال في عقد البيع، ومسألة القَبْضِ الحَكْمِيِّ والحَقِيقِيِّ في عقد البيع لها أهمية عظيمة؛ لأنه بتمام قبض المبيع يحقق المشتري غايته من الشراء، وذلك بالانتفاع من المبيع وخاصة في بيع المنقولات.

إن القَبْضَ الحَكْمِيَّ في هذا العصر له أهمية عظيمة في البيع والشراء، حيث إنه تقوم كثير من المعاملات المصرفية على هذا الأساس، فكان حريًا لأن يبحث هذا الموضوع المتجدد بحيث يكون المسلم على دراية كاملة في بيعه وشرائه على النحو الذي يرضاه الله سبحانه.

فكانت هذه الدراسة دالةً على مرونة الأحكام الإسلامية، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، وجهدًا ينضم إلى جهد العلماء في بيان أهم قواعد وضوابط القَبْضِ الحَقِيقِيِّ والحَكْمِيِّ؛ تحقيقًا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه، والله الموفق.

أهمية البحث وأسباب اختياره:

١- إن أهمية هذا البحث تكمن في أنه يتعلق بالحياة اليومية للمجتمع والفرد المسلم في التعامل فيما بينهم فيما يخصُّ البيع والشراء، وقد ازدادت في هذا العصر البيوع التي تتعلق بالشبكات الإلكترونية والبطاقات الذكية؛ وذلك مثل البيع عبر البنوك والمنقولات وغيرها، وكذا تحويل المبيع وهو في الطريق ولم يصل بعد إلى المشتري؛ والاعتماد على البطاقات المصرفية بشكل أساسي في دفع الثمن، مما قد يُحدث كثيرًا من الإشكالات بين البائع والمشتري فيما لو تأخر القَبْضُ أو تعذر لسبب ما.

٢- الابتكارات والوسائل الحديثة التي من خلالها تقوم عمليات القَبْضِ بشكل عام ومبادلة الأموال بشكل خاص في المصارف؛ مما يتعدى فيها القيام بالقَبْضِ الحَقِيقِيِّ.

٣- هناك تجاوزات تقوم بها بعض المؤسسات العامة والخاصة في معاملاتها وتصرفاتها المالية، والتي لها علاقة بموضوع البحث مما دفعني للكتابة فيه؛ محاولة من الباحث لإظهار الحق.

٤- لم يجد الباحث -حسب اطلاعه- مؤلفًا يتناول القَبْضَ الحَقِيقِيِّ والحَكْمِيِّ بشكل مستقل، فكانت هذه الدراسة شاملةً لهذين الموضوعين؛ حيث يسهل لمن يريد معرفة حقيقية في المسائل المستجدة، ومدى تطابقها مع القَبْضِ الحَقِيقِيِّ.

٥- جمعت هذه الرسالة أهم المسائل التي يكثر تناولها في موضوع البيع والشراء القديمة منها والمستجدة.

٦- رغبتني في إظهار الموضوع في ثوبٍ جديد، يمكن الاستفادة منه في مجال المعاملات التجارية الحديثة.

٧- إسهام الموضوع في إثراء المكتبة الإسلامية لينصبّ مع جهود العلماء المعاصرين في توثيق العلوم الإسلامية، وبيان الأحكام المستجدة من مسائل هذا الدين الحنيف.

إشكالية البحث:

إن الحاجات التي يريدتها الإنسان في حياته اليومية لا يمكن الحصول عليها إلا عبر البيع والشراء، وذلك مثل المنافع الخاصة من مأكّلٍ وملبسٍ ومواد بناء أو مركوب.. وغير ذلك، فهذه الأمور لن يستفيد من عقود البيع التي يبرمها ويعقدتها الإنسان إلا إذا كان هناك قبض، سواء كان هذا القبض حقيقي أو حكمي، فالقبض بشكل عام هو المولّد للاستفادة، كما أنه لن يستطيع في الغالب أن يتصرف بما اشتراه إلا إذا قبضه وأخذه وصار في ملكه.

ولذلك سعى هذا البحث إلى بيان الأحكام الفقهية الواردة على القبض الحقيقي والحكمي وتطبيقاتهما المعاصرة، وإظهار اختلاف الفقهاء في كيفية القبض الحقيقي والحكمي.

فالقبض الحقيقي قد يكون أثرًا من آثار العقد ومن موجباته مثلما هو الحال في عقد البيع، ومسألة القبض الحقيقي والحكمي في عقد البيع لها أهمية عظيمة؛ لأنه بتمام قبض المبيع يحقق المشتري غايته من الشراء؛ وذلك من خلال الانتفاع من المبيع وخاصة في بيع المنقولات التي تحتاج إلى الوصول في يد المشتري حتى يكون القبض صحيحًا.

إن الأحاديث التي وردت في عدم بيع الإنسان ما ليس عنده؛ لهي دليل صريح على أهمية القبض في المعاملات في الدين الإسلامي؛ لذا نجد حديث حكيم بن حزام يبين هذا الركن العظيم من البيع وهو قوله: رضي الله عنه: «كُنْهَانِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أُبَيِّعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي»^(١)، فكان هذا

(١) رواه الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، د. ط، (بيروت: دار إحياء

الحديث بياناً وتوضيحاً لأهمية القبض، حيث نهى النبي-صلى الله عليه وسلم- عن بيع الأشياء التي ليست في حوزة البائع ولا يمتلكها في يده.

للقبض الحكمي في هذا العصر أهمية عظيمة؛ لأن كثيراً من المعاملات المالية تجري من خلاله، وذلك مثل البطاقات المصرفية والتسويق الشبكي وغيره؛ فكان بيان أحكام هذا النوع من القبض والتعامل ذا شأن عظيم في معرفة الكسب الحلال في هذا العصر.

ويمكن من خلال حديث حكيم بن حزام والأمور التي سبقته صياغة إشكالية البحث من خلال الأسئلة الآتية:

أسئلة البحث:

- ١- ما ضوابط القبض الحقيقي والحكمي عند العلماء؟
- ٢- كيف يكون القبض الحقيقي في المنقول، ومتى يصير القبض حكماً عبر المستندات؟
- ٣- كيف يتحقق القبض الحقيقي في العقار؟
- ٤- كيف يتم القبض في الصرف الإلكتروني، وفي البطاقات الذكية؟
- ٥- ما ضوابط القبض الحقيقي في السلم، والاستصناع.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الإجابة على الأسئلة الواردة في إشكالية البحث، وهي على النحو الآتي:

أولاً: معرفة ضوابط القبض الحقيقي والحكمي عند العلماء.

ثانياً: بيان كيفية القبض الحقيقي في المنقول، ومعرفة متى يصير القبض حكماً عبر المستندات.

التراث العربي، د ت)، رقم (١٢٣٣)، ٥٣٤/٣، قال الألباني: صحيح، مشكاة المصابيح، رقم، ٢٨٦٧.

ثالثًا: استنباط ضوابط القبض الحقيقي في العقار.

رابعًا: توضيح كيفية تحقق القبض في الصرف الإلكتروني، والبطاقات الذكية.

خامسًا: بيان ضوابط القبض الحقيقي في السلم، والاستصناع.

الدراسات السابقة:

ألُفت حول هذا الموضوع بعض من الدراسات، إلا أنها لم تكن لتفي بالغرض حول القبض الحقيقي والحكمي وأحكامهما، وكانت هذه الرسائل تتناول جانبًا واحدًا من الموضوع أو ذكر بعض من الأحكام التي تتعلق بالقبض الحكمي أو الحقيقي، ومن هذه الرسائل:

أولًا: (القبض وأثره في العقود) هذه الرسالة قدمت في جامعة النجاح بنابلس فلسطين، للباحث: منصور عبد اللطيف منصور صوص، تحت إشراف الدكتور جمال زيد الكيلاني، وقد قدمت عام ٢٠٠٠م.

وهذه الرسالة عبارة عن أربعة فصول مع المقدمة والخاتمة، ولقد تحدث الباحث فيها في **الفصل الأول** عن مفهوم القبض وعلاقته بالعقود، وذلك عبر أربعة مباحث، ففي المبحث الأول تحدث عن تعريف القبض والألفاظ التي لها علاقة بالقبض والأصل في مشروعيته، أما في المبحث الثاني فقد تحدث الباحث فيه عن مفهوم العقد في اللغة وفي الشرع وكذا الألفاظ التي لها صلة بذلك، وفي المبحث الثالث والرابع تحدث عن علاقة القبض بالعقد وضابط القبض وطرقه.

وفي **الفصل الثاني** ذكر أنواع القبض وهو القبض الحقيقي والحكمي، وهذا الفصل عبارة عن ثلاثة مباحث تحدث فيها عن مفهوم العقار والمنقول والقبض فيهما، والقبض الحكمي، وبعض الحالات، والقبض من حيث المشروعية.

كما ذكر في **الفصل الثالث** شروط صحة القبض وأثر اشتراط القبض لنقل الملكية والعقود التي لا تصح إلا بشرط القبض، وكذلك آثار القبض مثل بذل العوض وانتقال الشيء المباع إلى ضمان المشتري والقابض.

وفي الفصل الرابع تحدث عن بعض الأمثلة التي تخص القبض الحكمي في المعاملات المعاصرة، وذلك مثل التسجيل في السجل العقاري وغيره، والتجارة الدولية عبر الأوراق التجارية والحالات المصرفية.

وتلقتي هذه الرسالة مع رسالتي في عدة أمور، وتختلف في أخرى.

الأمر الأول: ما يلتقي مع رسالتي:

١- كونه ذكر المسائل التي تتعلق بالقبض الحقيقي والحكمي في هذه الرسالة.

٢- ذكر أقوال العلماء في تحقق القبض، إلا أنه لم يشر إلى سبب انتماء هذه المسائل إلى القبض الحقيقي أو الحكمي.

٣- الاختصار في أقوال الفقهاء الأربعة في المسائل التي فيها قبض حقيقي مثل العقار وغيره.

الثاني: الأمور التي تختلف عن رسالتي:

أ- ذكره للقبض عامٌ حيث إن كل عقد يبرم يحتاج إلى قبض وتسليم، وليس على التفريق بين القبض الحقيقي والحكمي كما هو الحال في رسالتي.

ب- بعض الأمثلة التي ذكرها في القبض الحكمي موجزةٌ كما في التسجيل العقاري وغيره، وليس كما سأبينه في رسالتي.

ت- ذكر بعض العقود التي لا تتعلق بموضوع بحثي مثل الوقف وغيره.

ج- إن التفريق بين القبض الحقيقي والحكمي في البيوع هو من أساسيات رسالتي، فهي تقوم على ذكر الأمثلة التي تتعلق لكل واحدة منها بشكل يبرز الفرق بينهما في المعاملات، وهو ما لم يكن في الرسالة التي نتحدث عنها.

د- ذكر بعض المسائل الحديثة المتعلقة بالقبض الحكمي خاصة، وهي غير مذكورة في الرسالة التي نتحدث عنها.

ر- بيان سبب انتماء المسألة إلى القبض الحقيقي أو الحكمي، وهو ما لم يكن في الرسالة الفائتة.

ثانيًا: من الدراسات التي لها علاقة بهذا البحث هو دراسة علمية حديثة.

هذه الدراسة عبارة بحث قدمه الباحث: سيد أحمد مدهوم تحت إشراف الأستاذ المشارك الدكتور (محمد سعيد المجاهد) في جامعة المدينة العالمية؛ تكميلاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير سنة ٢٠١٤م، وهو بعنوان (القدرة على تسليم المبيع وأثرها على البيوع)؛ وكانت الدراسة عبارة عن مقدمة وفصلين.

ففي الفصل الأول تحدث فيها الباحث عن القدرة على التسليم معناها وصورها، وذلك من خلال تمهيد ومبحثين، تحدث في التمهيد عن شروط المبيع عند الفقهاء، وعمّا ينبغي أن تتوفر في المبيع حتى يكون البيع صحيحًا، ثم بعد ذلك اشتمل المبحث الأول على تعريف القدرة والتسليم في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي، وفي المبحث الثاني ذكر فيه صور التسليم في البيوع، فذكر حكم بيع الطير في الهواء لدى الفقهاء وتسليم المنقول، والبيع في الضمان وذلك إذا كانت يد المشتري يد ضمان أو يد أمانة، ثم بعد ذلك حكم التسليم إذا كان المبيع في يد أجنبي وهل يده تعتبر يد أمانة أو يد ضمان، ثم تحدث عن التسليم إذا كان المبيع دينًا في الذمة وحكمه عند الفقهاء.

أما في الفصل الثاني تكلم الباحث فيه عن بعض جوانب القبض الحقيقي والحكمي؛ وبعض من المعاملات التي تتعلق بها في البيوع؛ وذلك مثل بيع الأسهم، فعرف معنى بيع الأسهم وكيف يتم البيع فيها والطريقة الشرعية في بيع الأسهم، وكذلك بين الباحث كيفية البيع لما ملكه التاجر قبل قبضه، وذلك عن طريق التصرف في المبيع قبل القبض، أو الشركة بربح في البضاعة قبل القبض والمكيل والموزون ما لم يشتمل الربا، وكذا بيع المصرف للمنقولات وكيف يتم القبض فيه.

وفي المبحث الأخير تحدث فيه الباحث عن حكم بيع العقارات عبر المخطط، وحكم بيع وشراء الشقق التي لم يتم بناؤها بعد، وكذلك الشروط التي ينبغي أن تتوفر وقت بيع المسكن عبر المخطط قبل إتمامه، وحكم بيع العقار غير المكتمل لشخص آخر وغيره بشكل موجز، وذلك كله لبيان معنى القدرة على التسليم وأن البيع لا يتم إلا به.

تتصل هذه الرسالة التي سبق ذكرها مع هذه الرسالة في كونها تتحدث عن بعض من الأحكام المتعلقة بالقبض الحقيقي والقبض الحكمي، وهو محل التوافق وإن كان ذكر ذلك في بيان معنى التسليم، وليس في بيان الفرق بين المسائل التي تنتمي إلى القبض الحكمي والقبض الحقيقي.

والمواضع التي اتفق فيها الباحث مع هذه الرسالة هو حين تحدث الباحث عن العقار والمنقول، حيث إن العقار من أهم المسائل التي تنتمي إلى القبض الحقيقي، وذلك أن البيع فيه كثير ومنتشر في جميع أرجاء المعمورة؛ لأن الإنسان يحتاج إلى المسكن ليعيش حياة طبيعية، ولا سبيل إلى الحصول إليه إلا من بيع العقار وشراؤه؛ لذا كان بيان حكمه في كيفية القبض فيه ذا أهمية عند الفقهاء، وكذلك الحال في الحديث عن المنقول فجميع ما يتم البيع والشراء من غير العقار الثابت ينتمي إلى المنقول، لذا تعين ذكر بعض الأمثلة في بيان حكم القبض الحقيقي فيه.

وتختلف هذه الدراسة عما سبق في عدة أمور، منها:

١- أنه يتحدث عن القبض الحقيقي والحكمي بشكل مستقل؛ وليس على أنه نوع من أنواع القدرة على التسليم؛ كما أن هذه الدراسة سيعمل الباحث فيها على إبراز الفرق بين المعاملات التي تتعلق بالقبض الحقيقي والقبض الحكمي بشكل مستقل؛ وهذا ما لم يكن في الدراسة السابقة.

٢- لم يتم ذكر المسائل المتعلقة بالقبض الحكمي التي ذكرها الباحث في الرسالة السابقة، وذلك مثل الأسهم والقبض فيه وبيع العقارات عبر المخطط، مع أن هذه المسائل تعتبر من القبض الحكمي، خوفاً من التكرار وعدم الحاجة إلى ذلك.

٣- في هذه الرسالة مقارنة بين ما هو قبض حكمي وبيان السبب الذي به أصبح القبض فيه حكماً، مع بيان مكان مقارنته بالقبض الحقيقي، وهو ما لم يذكر في الرسالة السابقة.

٤- ذكر المسائل الحديثة التي تتعلق بالقبض الحكمي مثل القبض في البطاقات المصرفية والسوارت الإلكترونية وغيره، وهو لم يكن في الدراسة السابقة.

5- تناول أهم المسائل المنتشرة في عملية القبض الحكمي في هذا العصر مثل التسويق الشبكي، والبيع عبر الماكينات الآلية التلقائية وغير ذلك من المسائل المستجدة، وهو ما لم يذكره الباحث في الرسالة التي نتحدث عنها.

ثالثاً: من الرسائل التي لها صلة بهذا الموضوع هو بحث عن (أحكام الصرف الإلكتروني في الفقه الإسلامي)، وهو عبارة رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية - بغزة، للباحث: عاصم أحمد عطية بديوي، تحت إشراف الدكتور (زياد إبراهيم مقداد) سنة: ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

ولقد اشتملت هذه الرسالة العلمية، على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

فكان الفصل الأول عن حقيقة الصرف والصرف الإلكتروني، حيث إن الباحث عرف الصرف وبين حكمه وأدلة مشروعيته، ثم بعد ذلك عرج الباحث إلى ذكر أركان الصرف والشروط التي ينبغي أن تتوفر فيه بشكل عام وبشكل خاص، وفي المبحث الثالث ذكر فيه الباحث أنواع الصرف، وتحدث أن من أنواع الصرف هي الصرف بالمواعدة والصرف الناجز والصرف في الذمة، ثم بعد ذلك تكلم عن حقيقة الصرف الإلكتروني من خلال تعريفه وذكر مزاياه ثم أنواع الصرف الإلكتروني.

وفي الفصل الثاني تحدث الباحث في هذه الرسالة عن صور الصرف الإلكتروني المباشر، ووسائل الاتصال التي تنقل باللفظ وحكم الصرف فيه، ثم بعد ذلك الحديث عن صور الصرف التي تنقل المكتوب وحكم الصرف فيه، وفي المبحث الثالث تحدث الباحث عن صور الصرف بواسطة وسائل دفع الثمن الإلكتروني وكيفيته، وذلك عبر أنواع بطاقات الدفع الإلكتروني، وحقيقة النقود الإلكترونية وصور الصرف فيه، وكذلك حكم الصرف بواسطة النقود الإلكترونية.

أما في الفصل الثالث فقد ذكر الباحث صور الصرف الإلكتروني عبر البورصة وأحكامها، وذلك من خلال تعريف البورصة وذكر أنواعها وطرق التداول والصرف، ثم بين عقود التداول الإلكتروني للعمليات وأحكامها، فذكر تعريف معنى التداول الإلكتروني والصرف بنظام الهامش وحكمه، فذكر حقيقة الصرف بنظام الهامش ثم حكم الصرف بهذا النظام، وفي المبحث الرابع والأخير تحدث عن الفوركس وحكمه عند العلماء المعاصرين.

إن هذا البحث القيم عن الصرف له مكان واحد يلتقي فيه مع بحثي، وهو في بيان أحكام الصرف الناجز ونظام الدفع، حيث إن الباحث في هذه الرسالة ذكر كيف يكون الصرف عبر المباشر وعبر بطاقات الدفع والحوالات، وما تم ذكره تناولته بشكل موجز في رسالتي؛ بهدف بيان مكان القبض الحكمي فيه، وأن الصرف عن طريق الشبكة هو من أنواع المعاملات الحديثة التي تنتمي إلى القبض الحكمي، كما أن تعدد أنواع الصرف والشركات التي تتعامل في هذا المجال واختلاف طريقة إجراء العملية تحتم علي ذكر بعض المسائل التي لم يذكرها الباحث في رسالته الفاتنة.

وتختلف هذه الدراسة عن دراستي في عدة أشياء:

١- كونه لم يذكر هذه المعاملات على أنها من القبض الحقيقي أو الحكمي؛ كما هو الحال في هذه الرسالة؛ وإنما ذكره على سبيل أن الصرف الإلكتروني من المعاملات الحديثة المتبعة في كثير من البنوك، وهو كذلك إلا أنه مع تعدد الشركات لم تعد البنوك هي المكان الوحيد لإجراء الصرف فقط.

2- عدم الفرق بين القبض الحقيقي والحكمي في بيان موضع القبض في الصرف، واكتفى بذكر أقوال العلماء في كيفية الصرف الناجز وغيره دون بيان سبب كون هذا النوع من التعامل ينتمي إلى القبض الحكمي.

٣- يقتصر ذكر الصرف في هذه الرسالة على بيان كيف يكون القبض الحقيقي في الصرف الناجز، وكذلك الأمر في بيان القبض الحكمي في الصرف الإلكتروني وبيان الفرق بينهما.

رابعًا: (أحكام القبض في العقود في الفقه الإسلامي) للدكتور نزيه حماد؛ هذه الدراسة قدمت لمتطلبات نيل درجة الدكتوراه؛ وكان ذلك في كلية دار العلوم - جامعة القاهرة سنة ١٩٧٣م، وهو بحث قيم حول القبض في العقود؛ ولقد حصلت على مقدمة هذا البحث فقط، ولم أحصل بعد على البحث كله حتى الآن؛ فقد تحدث في المقدمة عن أهمية القبض في العقود وأنه به يحصل الاستفادة من المبيع؛ كما أنه ذكر بعضًا من أحكام القبض الحقيقي فيه؛ لكونه تحدث عن القبض في العقود في الفقه الإسلامي.

وتختلف هذه الدراسة عن بحثي في كونه لم يخصص القبض الحكمي والحقيقي في دراسته؛ وإنما ذكر بعض المعاملات التي تندرج تحت هذين القسمين؛ أما دراستي فهي تقوم على ذكر كل قسم على حدة؛ ثم تبين بعد ذلك أقوال العلماء في كل قسم بشكل مستقل.

وموضع الاتفاق هو في ذكر عقود تنتسب إلى القبض الحكمي والحقيقي في مكان واحد؛ لأن العقود في الفقه تنتمي جميعاً إلى هذين النوعين من القبض.

وهناك بعض من المقالات والدراسات الموجزة؛ منشورةً على شبكة الإنترنت كتبت حول القبض الحكمي والحقيقي؛ إلا أنها لا ترتقي لتكون بحثاً كاملاً يستفاد منه في بلورة مفهوم القبض الحقيقي والحكمي، والله أعلم.

منهج البحث:

سلك الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث قمت بتتبع آراء الفقهاء، ومن ثمّ تحليلها، وتناولها الباحث على الشكل الآتي:

أ- جمع المسائل الفقهية المتعلقة بالقبض الحقيقي والحكمي ومدى تعلقها مع المبيع، واستقراؤها، وتحليل جزئيات هذه المسائل؛ بغية الوصول إلى الحكم المناسب.

ب- ذكر آراء الفقهاء الأربعة مع الأدلة التي اعتمدوا عليها حسب التسلسل التاريخي: (الإمام أبو حنيفة ثم الإمام مالك ثم الإمام الشافعي يليهم الإمام أحمد)، حيث قام الباحث بترجيح أحد الأقوال بما يراه مناسباً للدليل الأقوى، وقد يذكر الباحث آراء بعض العلماء المعاصرين حول هذه المسائل.

ج- أترجم للأعلام الذين ورد ذكرهم في الرسالة ترجمة مختصرة، باستثناء المشاهير منهم كمشاهير الصحابة رضي الله عنهم، والأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى.

د- عزو الآيات والأحاديث من مصادرها الأصلية:

ففي حال وجود الحديث في الصحيحين: يكتفي الباحث بذكره منهما، أو في أحدهما، فإن لم يوجد الحديث في الصحيحين: يصار إلى تخريجه من كتب السنن الأربعة إن وجد، فإن لم يكن موجوداً فيها، قام الباحث بتخريجه من مظانّه.

و- وفي الخاتمة يذكر الباحث أهم النتائج والتوصيات، ثم المصادر والمراجع والفهارس.

حدود البحث:

هذا البحث يقتصر على بيان أقوال العلماء في القبض الحقيقي والحكمي وأثرهما على قبض المبيع، حيث يتناول الباحث آراء الفقهاء المتعلقة بالقبض الحقيقي والحكمي، والأدلة التي استند عليها العلماء في الموضوع فقط.

قد يكون في المذهب أكثر من رأي وقد يقتصر الباحث على ذكر رأي واحد على أنه هو المذهب في المسألة.

الباب الأول: مفهوم القبض الحقيقي والحكمي.

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: القبض الحقيقي الحكمي معناهما وصورهما.

الفصل الثاني: مفهوم قبض الضمان والأمانة، والشركة والمزارعة.

التمهيد: تعريف القبض الحقيقي والحكمي لغةً واصطلاحًا.

إن القبض هو أهم موضع في عقد البيع؛ حيث إن به يحكم على البيع أنه اكتمل واستحق كل من البائع والمشتري المنفعة؛ لأنه بذلك يصير المبيع في حوزة المشتري، كما أن الثمن يكون في قبضة البائع، كما أن التصرف في المبيع يتوقف عليه، فكان بذلك أهم ركن ينبغي تحقيقه في عقد البيع؛ لذا كان لا بد من بيان معنى القبض في اللغة وفي الاصطلاح عند العلماء؛ ليكون المرء على دراية بمعنى القبض وبالتالي الأحكام المتعلقة به.

المطلب الأول: القبض الحقيقي والحكمي لغةً.

وردت كلمة "قبض" في اللغة لعدة معانٍ؛ إلا أن أهمها هو الملك والأخذ، كما في الصحاح: قبضت الشيء قبضًا: أخذته.

والقبض: خلاف البسط، ويقال: صار الشيء في قبضتك، أي في ملكك.

ودخل مال فلانٍ في القبض، بالتحريك، وهو ما قبض من أموال الناس، وتقبيضُ المال: إعطاؤه لمن يأخذه. (١)

وكذا في لسان العرب: جاء القبض بمعنى التناول، وذلك من خلال اليد وغيره: قبضت الشيء تقبيضًا: جمعته، والقبض: التناول للشيء بيدك ملامسة، وقبض الشيء قبضًا: أخذه. وقبضه المال: أعطاه إياه، وتقبيضُ المال: إعطاؤه لمن يأخذه. (٢)

وتأتي بمعنى الضيق والوسع، كما في قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ يَفْبِضُ وَيَبْسُطُ ﴾، (٣) أي يضيق على قوم ويوسع على آخرين.

ويأتي القبض بمعنى الوفاة وخروج الروح، مثل قولهم: توفي فلان وتوفاه الله، إذا قبض نفسه. (٤)

(١) الفارابي، الصحاح، مادة: قبض، (١١٠٠/٣).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة: قبض، (٢١٣/٧).

(٣) سورة البقرة، من الآية: (٢٤٥).

(٤) ابن منظور، لسان العرب، (٢١٣/٧).

وجاء القبض بمعنى الإسراع، وقبض الشيء تقييظًا جمعه وزواه،^(١) ومنه قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَفًى وَيَقْبِضْنَ مَا يَمْسِكُهُنَّ إِلَّا الرَّحْمَنُ إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ بَصِيرٌ﴾^(٢).

إن الناظر في تعريف القبض فيما سبق، يرى أن القبض في اللغة لا تعني الأخذ بالبيد فحسب؛ وإنما وردت هذه الكلمة بمعانٍ متعددة:

منها: الملك، القدرة، الحوز، والإسراع، والموت، والجمع، والضيق، وغير ذلك من المعاني. كما أن القبض الحكمي في اللغة يأتي بمعنى الأخذ، وتؤكد الملك،^(٣) فهو شبيه بالقبض الحقيقي في المعنى.

فالقبط في اللغة معناه واسع يشمل كل ما يمكن الدخول في الملك أو الجمع، وهو معنى قريب من المعنى الاصطلاحي كما سنرى في تعريف القبض اصطلاحًا عند الفقهاء.

المطلب الثاني: تعريف القبض الحقيقي والحكمي اصطلاحًا.

أولاً: القبض الحقيقي اصطلاحًا:

عرف الحنفية القبض الحقيقي: بأنه أن يتمكن المشتري من التصرف فيه من غير حائل سواء كان من البائع أو من غيره، وهو عندهم يسمى: (التخلية)، كما ورد ذلك في البدائع، "والقبض عندنا هو التخلية".^(٤)

وعرفه المالكية بأن القبض حقيقته رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه.^(٥)

(١) الرازي، مختار الصحاح، مادة قبض، (٢٤٦/١).

(٢) سورة الملك، الآية: ١٩.

(٣) الرازي، مختار الصحاح، مادة أخذ، (١٤/١).

(٤) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٤٤/٥).

(٥) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (٤٢٧/١).

أما الشافعية: فقد ذكروا أن القبض هو التمكن من التصرف، وذلك راجع إلى الشيء المقبوض؛ فهو إما تناول المبيع في اليد بالملامسة، أو دخوله في ملك المشتري بمجرد التفريغ والتمكين حيث يستطيع الشاري البيع أو السكن أو الزرع.^(١)

فالقبض عندهم هو خلوه من الموانع، وهو استفادة المشتري من المبيع من غير حائل.

وكذلك عرفه الحنابلة على أن القبض هو الحيابة وعدم المانع، وأن مرجعه إلى العرف.^(٢)

ثانيًا: القبض الحكمي اصطلاحًا:

عرف القبض الحكمي عند الحنفية بالتخلية؛ ذلك أنهم يعتبرون التخلية قبض فيما لا يمكن تسليمه باليد أو الحس.^(٣)

وذكر المالكية أن القبضي الحكمي، هو ما كان بنفسه، مثل الهبة أو الإحالة في القبض، ويسمونه بالقبض المعنوي.^(٤)

وهذا التعريف ذكره جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة.^(٥)

ومما سبق يمكن تعريف القبض الحكمي بأنه:

هو ما لا يقدر على تسليمه حسنًا ولا متحققًا في الواقع، أو هو ما يتحقق اعتبارًا وحكمًا.^(٦)

(١) انظر: النووي، المجموع، (٢٧٦/٩).

(٢) ابن قدامة، المغني، (٤٩/٤).

(٣) ابن عابدين، رد المختار، (٤٣٤/٨).

(٤) انظر: النفراوي، شهاب الدين، الفواكه الدواني، (٣٣٣/١).

(٥) انظر: الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦/٥، والبهوتي، كشاف القناع، (٣٧/٤).

(٦) مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (٢٦٣/٣٢).

الخلاصة:

إن الناظر لتعاريف الفقهاء للقبض الحقيقي يدرك أن القبض في الشرع ليس له تعريف محدد، إلا أن الجميع يثبت أن حقيقته تمكن المشتري من التصرف في الشيء من غير مانع أو حائل.

فالحنفية قالوا: إن التخلية هي القبض، ولكن فصلوا بعد ذلك في بيان التخلية، فالتخلية في العقار ليس كالتخلية في المنقول، والشافعية أجملوا فقالوا: إن القبض راجع إلى الشيء المقبوض، والحنابلة وصفوه بالحيازة، إلا أن الحيازة كذلك ترجع إلى الشيء المقبوض.

والسبب في ذلك أن القبض ورد في الشرع مطلقاً من غير قيد، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «كَيْفَ أَنْ تُبَاعَ السِّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاغُ، حَتَّى يَخُورَها التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»^(١) فحصل الخلاف في كيفية الحيازة، سواء كان القبض يداً بيد أو غير ذلك.

ويرى الباحث أن تعريف الحنابلة، هو أقرب إلى تصوير معنى القبض بشكل كلي، حيث إنه بإتاحة التصرف للمبيع من غير حائل من البائع للمشتري وإرجاعه للعرف يحصل المراد من البيع، لاختلاف الناس في أعرافهم حول القبض، وخاصة في قبض الأمور المتجددة والعقود الحديثة؛ حيث إن الفقهاء القدامى لم يكن لديهم تصور لهذه المعاملات الجديدة؛ فكان إرجاع القبض إلى العرف بمثابة التوسع في مجال البيع والشراء، وإتاحة الفرصة للعلماء في دراسة المسائل المستجدة للقبض ومقارنته بما سبق مع مراعاة العرف التجاري في هذه المسائل.

والدليل على ذلك كثرة المسائل التي تتعلق بالقبض من خلال المسندات أو الشبكات والبطاقات المصرفية وغيره، وما استجد من البيوع بالتعاطي وغير ذلك، فلو قلنا إن القبض لا يتحقق إلا بالمناولة أو رؤية المبيع ومعاينته، كانت هذه المعاملات المستجدة غير جائزة؛ لذا كان رأي الحنابلة سديداً في تعريف القبض وإلجائه إلى العرف التجاري المعتبر بين التجار أو البلدان؛ ذلك أن العرف في التجارة والقبص يتغير من مكان لآخر، وهو فقه جيد في مسألة القبض.

(١) رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، ٢٨٢/٣، رقم (٣٤٩٩)، قال الألباني: حسن، الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، رقم (٣٤٩٩).

ومن الأمثلة التي تدل على ترجيح تعريف الحنابلة، القبض عبر البطاقات الذكية الحديثة، حيث إن هذه المعاملات حديثة العهد، فلو كان القبض يعتمد على المناولة فقط أو رؤية الثمن وكونه في حوزة البائع لم تكن هذه المعاملات جائزة، ولوقع الناس في حرج، فكان إرجاء القبض إلى العرف التجاري رحمة للعباد وتيسيراً لأمر حياتهم اليومية، والله أعلم.

المبحث الأول: أركان القبض وشروطه

بعد عرض تعريف القبض الحقيقي والحكمي لدى الفقهاء، يمكن أن ندرك أن هناك أركاناً للقبض وشروطاً ينبغي أن تتوفر، حتى يكون القبض صحيحاً، وهذه الأركان والشروط لم ينصوا عليها في كتبهم بهذا الاسم، وإنما من خلال النظر إلى تركيزهم وترديدتهم للألفاظ التي ذكروها في تناولهم لموضوع القبض، فنجد أن الفقهاء أكدوا على عدة أمور، ينبغي لمن يعقد البيع أو الصفقة أن يراعيها حتى تكون عملية القبض صحيحة؛ لذا تعين بيان هذه الأمور وبيان مدى تطبيقها في إتمام القبض عند إجراء الصفقة، وهو ما سوف نتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: أركان القبض:

لتوضيح معنى القبض في الحقيقة لا بد من ذكر الأركان التي من خلالها يتكون القبض، ذلك أن عملية الحيازة تتألف من عدة أشياء حتى يكون القبض صحيحاً ومعتمداً؛ لذا نبين الأركان التي ذكرها الفقهاء حتى يتسنى لنا معرفة القبض الصحيح من غيره، ويمكن تلخيص ما ذكره الفقهاء في هذا الصدد من خلال ثلاثة أمور.

الأول: الذي يأخذ الشيء المباع أو المقبوض، ويسمى (القَابِض).

الثاني: الشيء الذي يَبِّع، وهو المقبوض، ويأخذه القابض أو المشتري، ويسمى (المَقْبُوض).

الثالث: الذي يعطي الشيء المباع أو المقبوض ويسمى (المَقْبِض).^(١)

هذه الأركان مما اتفق عليها الفقهاء حين تحدثوا عن القبض وكيفية تحققه، فوجب وقت إبرام عقد البيع أن تتوفر فيه هذه الأركان حتى يكون العقد والقبض صحيحاً.

(١) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٣/٨٤٠). الصاوي، أقرب المسالك، (٣/١٩٧). الشربيني، مغني المحتاج، (٢/٤٧١).
البهوتي، كشاف القناع، (٣/٢٢٧).

المطلب الثاني: شروط القبض:

تختلف شروط القبض من عقد إلى آخر، حيث إن الفقهاء حين عرضوا شروط القبض، الحكمي منها والحقيقي؛ نصوا على أن لكل عقد ما يستحقه من الشروط لنجاح القبض فيه؛ لذا كان لكلٍ من القبض الحكمي والحقيقي شروط ينبغي توافرها وقت تسليم المبيع؛ حتى يكون البيع صحيحًا، فإن تحققت هذه الشروط، يمكن للمشتري أن يستفيد ويستوفي حاجته من البيع؛ لذا سنذكرها مع بيان اختلاف الفقهاء حول بعضها البعض.

١- أن يصدر القبض ممن هو أهلٌ له.

إن الأصل في إجراء العقد هو رغبة المشتري في الحصول على منفعة، كما أن البائع يرجو من ذلك حصول منفعة وهي قبضه الثمن، ويرجع ذلك كله إلى علم كل من العاقدين الفائدة من إجراء هذا العقد، فلما كان الأمر كذلك تعين على كل من العاقدين أن يكونا على قدرٍ من الوعي عما يقومان به من بيع وشراء؛ لذلك نجد أن الفقهاء اختلفوا فيمن تثبت له الأهلية في إجراء عقد البيع على النحو الآتي:

فذهب الحنفية: إلى أن الأهلية تكون لكلٍ حرٍّ بالغٍ عاقلٍ، فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل، فإن كان القابض حرًّا بالغًا غير مجنونٍ، يصح له القبض والبيع كيفما كان،^(١) وذلك أن الحرية والبلوغ والعقل من شروط التصرف عندهم، فأوجبوها لكلٍ عقد أو عمل يقوم به العبد، فلا تصح إلا بهم جميعًا، فلا يصح قبض الصبي الذي لا يعقل والمجنون؛ لأنه غير جائز التصرف؛ لأن أهلية التصرف هو شرط انعقاد عندهم، فإذا لم ينعقد البيع لم يصح القبض.

وذهب المالكية: إلى عدم اشتراط أهلية التصرف في صحة القبض، فلا مانع عندهم من صحة العقد من غير المميز.^(٢)

(١) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، (١٣٥/٥).

(٢) انظر: الصاوي، أقرب المسالك، (١٧/٣).

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن الأهلية تكون لمن يصح تصرفه؛ وهو كل بالغ عاقل مختار غير محجور عليه، فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه وغيره، فلا يصح بيعه؛ لكونه غير جائز التصرف، فلا يصح القبض إلا للبالغ العاقل الغير محجور عليه؛ لأن البلوغ والعقل هو من شروط التكليف فلا يصح عمل من غير تكليف.^(١)

٢- كون القبض صادر مّمّن له ولايته:

إن لقبض المبيع نوعان:

الأول: قبض بالأصالة:

وهو قبض الإنسان بنفسه فيما اشتراه، ففي هذه الحالة، اتفق العلماء أن من ثبت أهليته في القبض يحق له أن يقبض بالأصالة.^(٢)

الثاني: قبض بالولاية:

وهو على قسمين: الأول: تكون عن طريق النيابة، والثاني: عن طريق الشارع.

أولاً: القسم الأول، وهو القبض عن طريق النيابة.

اتفق الفقهاء على أن الولاية تكون عبر الوكيل، ذلك أنه من ملك الشيء أصالة؛ أمكن التوكيل فيه؛ لذا كان قبض الوكيل بمنزلة قبض الموكل إن توفر فيه أهلية القبض.^(٣)

ثانياً: القسم الثاني: القبض عن طريق الشارع:

(١) انظر: النووي، المجموع، (١٥٥/٩). البهوتي، كشاف القناع، (٢٢/٢).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (١٤٧/٥). الصاوي، أقرب المسالك، (١٥٩/٣). الشربيني، مغني المحتاج، (٢٣٣/٣). والبهوتي، كشاف القناع، (١٠٩/٣).

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (١٤٩/٥). ابن رشد، بداية المجتهد، (١٨٩/٣). النفراوي، الفواكه الدواني، (٢٢٩/٢). النووي، المجموع، (١٦٨/٩). ابن قدامة، المغني، (٣٩٦/٤).

ومثال القبض على ولاية الشارع، أن يقبض الولي ما يستحقه المحجور عليه، ففي هذه الحالة يكون القبض بإذن من الشارع؛ لأنه من يلي مال المحجور؛ يصح قبض ما يستحقه المحجور عليه؛ لأن المحجور مثلاً ليس له التولية؛ لكونه غير مالك للقرار في ذلك؛ لانتفاء الأهلية، فكانت الولاية من قبل الشارع حفاظاً على أمواله، وكذا الوالد له الولاية في القبض عن صغاره غير البالغين في الهبة وغيره.^(١)

٣-الإذن: قبل الشروع في الحديث عن الإذن في القبض، لا بد من ذكر أنواع الإذن عند الفقهاء.

وهو في الحقيقة على نوعين:

الأول: هو الإذن الصريح: وصيغته أن يقول أذنت لك في قبض هذا الشيء، أو أذنت لك في القبض.

الثاني: يكون عن طريق الدلالة، كأن يقبض في حضور صاحب القبض من غير أن ينكر عليه، وذلك مثل قبض الهبة عن طريق الموهوب له العين في المجلس ولا ينهيه الوهاب؛ فهنا جاز القبض دلالة؛^(٢) لوجود الوهاب في المجلس، وعدم نهييه أو الاعتراض على هذا القبض.

جوز الفقهاء الإذن في القبض، سواء أكان هذا الإذن عن طريق الدلالة أو الصراحة، ويشترط بقاء الإذن حتى يتم القبض، وللإذن الرجوع فيه قبل إتمام القبض، أما إذا تم القبض وسلم المبيع فليس له الرجوع في ذلك.^(٣)

٤- أن يكون الشيء المقبوض غير مشغول بحق الغير:

اختلف العلماء في هذا الشرط؛ هل يكون التسليم صحيحاً إن وجد شيئاً يعتبر أنه يشغل المقبوض أم لا، وذلك مثل وجود المتاع في الدار المبيعة مثلاً:

(١) انظر: السرخسي، المبسوط، (٢٢٢/٤).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (١٢٤/٦).

(٣) انظر: السرخسي، المبسوط، (١٣٦/١١). النفراوي، الفواكه الدواني، (١٧٠/٢). النووي، المجموع، (٤٤/٧). البهوتي،

كشف القناع، (٣٢٣/٣).

فذهب الحنفية: إلى أنه لا يعتبر قبضاً حتى يتم إفراغ المبيع من جميع العوائق، ولا يكون مشغولاً بحق الغير، "فلو باع داراً وسلمها إلى المشتري، وله فيها متاع قليل أو كثير، لا يكون تسليمًا حتى يسلمها فارغة".^(١)

وهذا الرأي ذهب إليه الشافعية كذلك؛ لأنهم يشترطون تفرغ المتاع في الدار المبيعة؛ والتخلية تتم عندهم بذلك.^(٢)

وذهب المالكية إلى جواز أن يكون المقبوض مشغولاً مع صحة القبض؛ ولو لم يُخْلِ البائع متاعه فيها، واستثنوا في ذلك الدار التي هي للسكنى، ففي هذه الحالة يجب على البائع تفرغها؛ لعدم قدرة المشتري على الانتفاع بالمبيع؛ فكان الإخلاء شرطاً أساسياً لصحة القبض وتمامه في الدار.^(٣)

وللحنابلة رأي آخر: وهو جواز القبض وصحته مع وجود متاع في الدار المقبوضة، فيصح قبض الشيء الذي تم بيعه مع وجود حق غيره فيه؛ وعللوا ذلك بأن اتصال المبيع بملك البائع لا يحول بين البيع والشراء، ولا يمنع الصحة في البيع والقبض؛ وذلك مثل بيع النخل مع وجود الثمر فيه، فينتظر أوان وقت الحصاد حتى يستوفي صاحبه الثمر، وقد صح البيع مع وجود مشغول لصاحبه الذي هو البائع.^(٤)

٥- عدم كون الشيء المقبوض حصة شائعة:

الأصل في المبيع الانتقال إلى ملك المشتري في الحال؛ فلما كان الأمر كذلك تعذر أن يكون المبيع فيه حق للغير أو حصة شائعة، لعدم إمكانية القبض إلا بعد القسمة وبذلك تتغير حقيقة الشيء المقبوض؛ لذا نجد أن العلماء اختلفوا في هذا الشرط، ويمكن تلخيص آراء العلماء حول هذا الشرط إلى قولين:

(١) ابن عابدين، رد المحتار، (٤/٥٦٢).

(٢) انظر: النووي، المجموع، (٩/٢٧٦).

(٣) انظر: الصاوي، أقرب المسالك، (٣/١٩٩).

(٤) انظر: ابن قدامة، المغني، (٤/٥٢).

الأول: للجمهور، وهو أنه يصح قبض الحصة الشائعة؛ لأن كلاً من الشريكين يمكنه التصرف فيه؛ إذ إن عدم تمكن الشريكين من التصرف في الشيء المشاع لا يتصور؛ لكونهم يملكون حصة فيه، ولأن المبيع معلوم القدر، فصار مثل البيع بدرهم مطلقاً، فلا يشترط أن يبيّن حقيقته، وإنما ينزل على النقد الغالب. (١)

الثاني: للحنفية، فقد ذهبوا إلى عدم جواز القبض إذا كان الشيء المقبوض حصّةً شائعاً؛ وعللوا ذلك أن القسمة تؤدي إلى تلاشي المقبوض؛ لأنه متعلق بحق كلٍّ من الشركاء، فلو كان هناك دار أو أرض بين رجلين وهي مشاع غير مقسومة، فإن باع أحدهما بيتاً بعينه قبل القسمة لم يصح؛ لتعلق حق هذا البيت بالشريك الآخر. (٢)

المناقشة والترجيح:

إن ما ذهب إليه الحنفية من عدم جواز البيع من الصغير الذي لم يبلغ هو رأي سديد وفقه في المسألة؛ حيث إن الغرض من البيع هو الانتفاع من المبيع على وجه يحقق المصلحة للمشتري؛ لذا نهي عن بيع الغرر؛ (٣) لأنه لا يكون بيعاً صحيحاً بسبب خداع المشتري، والصغير وغير العاقل لا يمكن له إدراك المنفعة الحاصلة في البيع في الحال؛ وخاصة في البيوع التي تتطلب تفكيراً في المبيع ومدى صلاحه وقوته ومنفعته، وذلك مثل شراء الأراضي وغيره؛ لذا وجب منعه من البيع والشراء.

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه الحنفية في هذا الشرط هو الرأي الراجح، لأنه يحقق الغرض من البيع والشراء.

ويستفاد من هذا الرأي وهو عدم جواز بيع الصغير، فيما إذا كان له تركة من أموال وعروض للتجارة، وكان البيع فيها يحتاج إلى معرفة لأسعار السوق وأهمية قيمة البضاعة هل هي صالحة أم يوجد

(١) انظر: الصاوي، أقرب المسالك، (٦٥٥/٣). النووي، المجموع، (٣١١/٩). ابن قدامة، المغني، (٩٩/٤). البهوتي، كشف القناع، (٣٢٦/٣).

(٢) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٤٩١/٦). الكاساني، بدائع الصنائع، (١٦٨/٥). السرخسي، المبسوط، (٣٧/١٢).

(٣) ورد في صحيح مسلم نهي عن بيع الغرر، ونص الحديث هو: عن أبي هريرة -رضي الله عنه-، قال: (نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر)، صحيح مسلم، باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، (١١٥٣/٣)، رقم: (١٥١٣).

غرر، فلما كان الصغير غير قادر على معرفة هذه الأمور لم يجز البيع؛ حتى لا يستغل في ماله قبل البلوغ؛ لكونه قد يرضى بالإغراء ومشاهدة النقود وغيره، دون أن يدرك القيمة الحقيقية لبضاعته، ويكون الولي هو الذي يقوم بعملية البيع إذا كان من الأموال التي لا يمكن إرجاؤها حتى يبلغ، وذلك مثل عروض التجارة التي تفسد ببقائها في المخزن وغيره.

إن من شروط البيع كذلك هو الإيجاب والقبول، وهو محل الرضا في البيع، والصغير الغير بالغ قد لا يدرك معنى القبول وأنه يعني الرضا بالثمن وتسليم العوض، ذلك أن ركن العقد عند الحنفية هو الصيغة،^(١) والله أعلم.

أما فيما يخص المبيع المشغول بحق الغير، فيرى الباحث أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، وهو عدم جواز البيع الذي يكون فيه المحل مشغولاً بحق الغير.

وذلك أن تمام المنفعة لدى المشتري؛ هو اكتمال البيع من غير أن يكون هناك مانع يحيل ويمنع المشتري من التصرف للمبيع، فبعد تمام البيع؛ وجب تسليم المبيع في الحال من غير تعطيل، والسبب في ذلك أن بعض التجار يعلمون ملكهم للبضاعة ثم يقومون ببيعها وأخذ الثمن ثم يطلبون من المشتري التمهل لأيام؛ وذلك لعدم وصول البضاعة حقيقة إليه أو دفع مستحقات المنتج، فإذا بيعت هذه البضاعة فلا يمكن للمشتري الجديد الاستفادة من المبيع في الحال لكون المحل مشغولاً بحق الغير؛ وهو صاحب البضاعة الأول الذي لم يصل إليه المبيع بعد، فكان خلو المبيع من حق الغير شرطاً لتمام القبض.

ومن الأمثلة على ذلك ما يفعله بعض التجار في بعض المنتجات المطلوبة في السوق فيأتي إليه الزبون فيطلب البضاعة ويدعي البائع أن البضاعة عنده في المخزن، فيدفع الزبون الثمن وينتظر البضاعة، إلا أن التاجر يطلب منه الإمهال ليوم أو يومين أو أكثر، والسبب في ذلك عدم وجود البضاعة في حوزته أو كونها في المصنع، وقد يحصل بعض من المشاكل بسبب التأخر أو فساد المبيع؛ لذا كان عدم إشغال المبيع بحق الغير سبباً لإتمام القبض من غير نزاع أو غرر، والله أعلم.

(١) ابن الهمام، فتح القدير، (٦/٢٤٨). وانظر: ابن عابدين، رد المحتار، (٤/٥٠٩).

المبحث الثاني

بعض صور القبض الحقيقي

وفيه مطلبان.

إن القبض الحقيقي في البيع هو الأصل، وبه يبنى باقي التسليم في البيوع، ذلك أن سبب إجراء العقد هو الانتفاع لما حازه وقبضه الإنسان، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالقبض الحقيقي؛ لذا كان القبض الحقيقي أصلاً من أصول البيع، ويقاس القبض الحكمي عليه.

وفي هذا المبحث سوف نتناول بعضاً من الصور التي تُعرفنا كيف يكون القبض حقيقياً في البيع، وما الطريقة المثلى التي توصلنا إلى ذلك.

المطلب الأول: العقار.

بعد ذكر شروط القبض عند الفقهاء، نعرض الآن بعضاً من الأحكام المتعلقة بالقبض الحقيقي؛ ليتبين الفرق بين ما يمكن قبضه في الواقع المشاهد، وبين ما يصير حكمه كالمعيّن.

القبض في العقار من الأمور التي وقع الخلاف بين الفقهاء في كيفية القبض فيها، مع أنهم اتفقوا على أن التخلية وتمكن المشتري من التصرف هو حقيقة القبض؛^(١) لذا نجد اختلاف العلماء في طريقة حصول القبض الحقيقي وكيفيته فيه.

وقبل الشروع في ذكر أقوال الفقهاء حول قبض العقار، لا بد من ذكر تعريف العقار لغةً واصطلاحاً.

أولاً: العقار في اللغة:

العقار، بفتح العين: هو كل ملك له أصل ثابت وقرار، كالشجر والأرض والنخل والدور، والجمع

(١) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٤/٥٦١). ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٣/٢٠٢). الشربيني، مغني المحتاج،

(٢٧٦/٩). البهوتي، كشف القناع، (٣/٢٠٢).

عقارات،^(١) وجاء العقار بمعنى الضيعة والنخل والأرض.. ونحو ذلك، والرجل الكثير العقار يسمى مُعْقِر. ^(٢)

وكذا ورد في الصحاح العقار بالفتح مخففاً: الأرض والضياع والنخل، ويقال العقار كذلك لمتاع البيت إذا كان حسناً. ^(٣)

وقد ورد في الحديث العقار بمعنى الأرض، قال النبي صلى الله عليه وسلم: " اشترى رجل من رجل عقاراً له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي اشترى العقار: خذ ذهبك مني، إنما اشتريت منك الأرض، ولم أبتع منك الذهب..."^(٤).

ثانياً: العقار في الاصطلاح:

١-العقار عند الحنفية.

هو الأرض، سواء كان مبنياً أو غير مبني. ^(٥)

٢-وعند المالكية.

"هو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر". ^(٦)

٣-وعند الشافعية.

هي الضيعة وهي الأرض والشجر والبناء. ^(٧)

٤-وعند الحنابلة.

هي الأرض وما يتعلق به من دار وبساتين ونحوها. ^(٨)

التعريف الراجح للعقار:

مما سبق يتبين لنا أن الفقهاء في تعريفهم للعقار متفقون في جزء، ومختلفون في جزء آخر.

(١) الفيومي، المصباح المنير، مادة: عقر، (٤٢١/٢).

(٢) انظر: ابن منظور، لسان العرب، (٥٩٧/٤).

(٣) انظر: الرازي، مختار الصحاح، (٢١٤/١).

(٤) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، ١٧٤/٤، رقم (٣٤٧٢).

(٥) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٣٦١/٤). ابن الهمام، فتح القدير، (٢١٥/٦).

(٦) الصاوي، أقرب المسالك، (١١٢/٣).

(٧) انظر: الشريبي، مغني المحتاج، ٤٧/٥.

(٨) ابن قدامة، المغني، (١٧٩/٥). البهوتي، كشف القناع، (٢٧٣/٣)، (٧٧/٤).

أما الجزء المتفق عليه:

فهو أن الأرض تدخل في مسمى العقار، حيث إن الجميع يقولون إن الأرض هي العقار.

أما الجزء الآخر: الذي حصل فيه الاختلاف، فهو فيما عدا الأرض، من غراس، ودور، وغيره، هل تدخل هذه الأشياء في العقار أم لا؟ ويمكن إيجاز ذلك في قولين:

الأول: هو أن العقار لا يدخل إلا على الأرض فقط، ولا يشمل سواه، من غرسٍ وبناء ودور.

وقد ذهب بهذا القول الحنفية والحنابلة.^(١)

والقول الثاني: هو أن العقار يطلق على الأرض، وعلى البناء والشجر كذلك، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية.^(٢)

وهذا القول الأخير هو الأشمل؛ حيث إنه يدخل تحته كل شيء ثابت لا يمكن نقله، فهو في معنى الأرض؛ لأنه لا يمكن نقله وحمله إلى جهة أخرى.

ونظراً لشمول ما ذهب إليه المالكية الشافعية، يمكن اختيار هذا التعريف وترجيحه، وذلك لعدة أمور منها:

١- أنه موافق للمعنى اللغوي للعقار؛ فالعقار في اللغة يقع على الأرض وغيره، وكل ما هو ثابت لا يتحرك، مثل البناء وغيره.

٢- ورد ذكر النخل والغراس في الحديث بمعنى العقار، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: "لما قدم المهاجرون المدينة من مكة، وليس بأيديهم، يعني شيئاً، وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار.."،^(٣) وهذا يوسع معنى العقار ويشمل الأرض مع غيره.

٣- حصر العقار على الأرض فقط، ليس من التيسير الذي جاء به الشرع الحنيف؛ فكان اعتبار كل ثابت لا يتحرك عقاراً تيسيراً لمصالح الناس في تدبير شؤونهم وخاصة في القبض والتسليم، فعدم اعتبار الشجر عقاراً مثلاً، يتطلب نقله من مكانه إلى يد القابض، مما قد يفوّت المصلحة من الشراء

(١) انظر ابن عابدين، رد المختار، (٣٦١/٤). ابن الهمام، فتح القدير، (٢١٥/٦). ابن قدامة، المغني، (١٧٩/٥). البهوتي، كشف القناع، (٢٧٣/٣)، (٧٧/٤).

(٢) انظر: الصاوي، أقرب المسالك، (١١٢/٣). الشربيني، مغني المحتاج، (٤٧/٥).

(٣) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب فضل المنيحة، (١٦٥/٣)، رقم: (٢٦٣٠).

وهو الانتفاع من الشجر؛ لاحتمال فسادها وقت النقل، وهذا عسرٌ غير محتمل.

٤- إن مسمى العقار في هذا العصر أصبح يميل أكثر على البناء سواء ما كان مبنياً أو الذي هو في طور البناء؛ لذا كان اعتبار البناء من العقار مفيداً في تحديد ماهية القبض الصحيح فيه، والسبب في ذلك هو التوسع في البناء في هذا العصر؛ حيث إن ملك الأرض أصبح في هذا العصر صعباً، أما الحصول على المبنى أو السكن فقد صار فيه شيء من التيسير وبه يسعى الإنسان إلى ملكه في العصر، فالعقار إذا أطلق الآن يصير الفهم إلى البناء، والله أعلم.

وبذلك يمكن تعريف العقار بأنه:

كل مالٍ ثابت لا يمكن تحويله ولا نقله إلى موقع آخر، من غير أن تتغير شكله وهيئته، وذلك مثل البناء والأرض والأشجار.

- كيف يكون القبض حقيقياً في العقار عند الفقهاء:

يجمع الفقهاء على أن القبض يكون حقيقياً في العقار عن طريق التخلية وتمكين المشتري أو القابض من التصرف.^(١)

إلا أن الاختلاف وقع في كيفية التخلية والتمكين.

أولاً: التخلية عند الحنفية:

يحصل القبض الحقيقي من خلال التخلية عندهم بعدة أمور، وهي:

أ- القرب، وذلك أن يكون العقار قريباً من مكان إنجاز العقد وإبرامه، ولا عبرة بالقبض إن كان بعيداً؛ حيث إن وجوده بمكان العقد يكون المشتري قادراً على إغلاق العقار.

ب- تمكينه من المفاتيح، وذلك إن كان للعقار قفلاً.

ج- تفرغ الأمتعة ليتمكن المشتري من الانتفاع من المبيع.

د- عدم وضع اليد عليه من أي جهة من الجهات.

ك- تهيؤ فتح الدار من غير كلفة، وذلك إذا كان للعقار قفلاً، ولا يمكن للقابض فتحه إلا

بتكلف؛ وذلك مثل استئجار من يفتحها أو آلة الفتح.^(٢)

(١) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٤/٥٦١). الصاوي، أقرب المسالك، (٣/١٩٩). الشريبي، مغني المحتاج، (٩/٢٧٦).

البهوتي، كشاف القناع، (٣/٢٠٢).

(٢) انظر ابن عابدين، رد المختار، (٤/٥٦١). ابن الهمام، فتح القدير، (٦/٢٩٧).

ثانيًا: التخلية عند الملكية:

تسليم المفتاح فيما يخص العقار التي هي للسكنى، وكذا التمكين من التصرف، وتفريغ الأمتعة، أما العقار التي هي ليست للسكنى؛ فاكتفوا فيها بالتخلية وعدم المانع، ولم يشترطوا تفريغ أمتعة البائع لحصول القبض؛ لأنه تثبت بالعقد، "وفي دار السكنى بالإخلاء لمتاعه منها ولا يكفي مجرد التخلية".^(١)

ثالثًا: التخلية عند الشافعية:

تثبت التخلية بعدة أشياء:

أ- تفريغ الأمتعة من قبل البائع.

ب- صدور الإذن من البائع بلفظ يدل على ذلك، مثل أن يقول له: مأذون لك في قبض هذه الأرض أو الدار.

ت- إن كان للعقار مفتاح وجب تسليمه.

ج- قرب العقار من مكان التسليم.

ك- خلو العقار من حق الغير ومن التقدير، أي: ألا يكون مذروعًا، فلو شرط البائع الأرض مذروعة، وجب مذارعتها مع التمكين، وكذا وجود الزرع على الأرض، لعدم قدرة القابض من التصرف.^(٢)

رابعًا: التخلية عند الحنابلة:

تسليم المفتاح إذا وجد للعقار قفل، أو فتح الدار له، وألا يكون هناك حائل يمنع من التصرف.^(٣)

المناقشة والترجيح:

العقار من الأمور التي لم يرد فيها وصف محدد لقبضه؛ لذا نجد أن العلماء اختلفوا في كيفية التخلية؛ حيث إنه يلحق بالعقار الثمر والشجر في اعتبار التخلية، إلا أن الكل متفقون على أن الأرض هو مسمى العقار، ويكون تقبضه بتسليم المشتري من غير مانع.

فتسليم المفتاح إن وجد شرطُ اتفق عليها الفقهاء؛ لأنه الطريقة المؤدية إلى الانتفاع من المبيع؛ فكان محل اتفاق بين العلماء في حصول القبض الحقيقي.

(١) انظر: الصاوي، أقرب المسالك، (١٩٩/٣). ابن رشد، بداية المجتهد، (١٦٤/٣).

(٢) انظر: النووي، المجموع، (٣٩٢/١١). الشريبي، مغني المحتاج، (٢٧٦/٩).

(٣) ابن قدامة، المغني، (٢٥٠/٥).

أما تفرغ الأمتعة فالحنابلة لا يوجبونه في حصول القبض الحقيقي، وقالوا إن القبض في الأصل يحصل بمجرد العقد مع التمكين، وهذا يؤخذ عليهم أنه قد يكون عدم التفرغ سبباً لعدم حصول المنفعة لدى المشتري بعد القبض، وبذلك يفوت البائع المصلحة على المشتري.

أما الجمهور فهم على هذا الشرط حتى يسمى القبض حقيقياً؛ لأن الأصل الانتفاع من المبيع مباشرة بعد إبرام العقد وعدم وجود المانع.

أما القرب فهو شرط متوافق عليه كذلك، إلا أن للإمام أبي حنيفة رأي آخر في ذلك؛ حيث إنه لا يعتبر القرب من العقار شرطاً لحصول القبض.

لذا يرى الباحث أن صدور الإذن بالقبض مع القرب وخلو العقار من جميع الموانع؛ هو الأصل في حصول القبض الحقيقي في العقار، وهو رأي الشافعية وبه أخذ الباحث، لأسباب منها:

١- غالباً ما يكون الإذن في حصول المنفعة إتمام جميع متطلبات القبض، فإن كان العقار يحتاج إلى مفتاح أو بمجرد العقد كل ذلك يحصل مع الإذن.

٢- هذا الرأي يشمل جميع أنواع العقار؛ حيث إن العقار مدلوله واسع كما سبق وليس الأرض فقط، وخاصة في هذا العصر، وذلك مثل العقار غير المكتمل أو الشقق التي تباع على الخارطة قبل البناء وغيره.

وفي الحقيقية إذا أطلق العقار هذا العصر فإنه ينصرف إلى البناء سواء المفروش منه أو البناء غير المكتمل أو البناء المكتمل إلا أنه غير مكسي، فكل هذه تسمى عقاراً في العصر الحديث؛ لأن مفهوم العقار من قبل كان يتجه إلى البساتين أو الأرض، فكان صدور الإذن محل القبض في العقار في هذا العصر، والإذن في الحقيقة ليس مجرد قول مثلما كان عليه الحال من قبل؛ وإنما هو في توقيع الأوراق التي تدل على ملك الموقع لهذا العقار؛ لأن مفهوم القبض في العقار والعرف الجاري يقوم على ذلك، والله أعلم.

المطلب الثاني: المنقول:

إن أكثر ما يتم فيه العقود في هذا العصر هو من المنقولات؛ وذلك مثل عروض التجارة أو السيارات، أو أثاث المنازل، وكذا الأطعمة المعلبة التي تحتاج إلى نقل إلى المتجر الذي يتم البيع منه، أو إلى المخازن التي تتم عملية النقل بعد البيع منها؛ لذا كان بيان أحكام المنقول في القبض مهمًا لفهم عملية البيع الصحيح فيه، والطريقة الصحيحة للقبض إن تم عقد البيع ولزم.

المنقول عند الفقهاء: هو ما يمكن تحويله من مكان إلى آخر، ويشمل ذلك العروض والنقود والموزونات والمكيلات، وكذا كل ما يقبل التحويل.^(١)

كيف يتم القبض الحقيقي في المنقول عند العلماء:

اختلف الفقهاء فيما يحصل به القبض الحقيقي في المنقول، فمنهم من جعله بنقل البضاعة من مكانه إلى موضع آخر، وهم الشافعية،^(٢) والبعض الآخر جعل التخلية قبض حقيقي فيها مع التمييز وهم الحنفية.^(٣)

هذا فيما إذا كان المنقول لا يمكن تسليمه باليد أو تناوله، أما إذا أمكن التناول والقبض باليد، فجمهور الفقهاء يجمعون على أن القبض الحقيقي فيه باليد أو بالتناول.^(٤)

وذهب الحنفية: إلى أن المنقول يكون قبضه حقيقيًا عن طريق التناول باليد، أو بالتخلية على وجه التمكين، وعللوا ذلك بأن التخلية والتمكين قبض في المعاوضات "فكانت التخلية تسليمًا من البائع، والتخلي قبضًا من المشتري، وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع".^(٥)

أما ما يتم قبضه بالنقل فقد اختلف العلماء كيف يكون القبض حقيقيًا فيه.

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة: (١٢٨).

(٢) النووي، المجموع، (٢٨٢/٩).

(٣) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (٥١٥/٦).

(٤) انظر: الصاوي، (١٩٧/٣). النووي، المجموع، (٢٧٦/٩). البهوتي، كشاف القناع، (٢٤٧/٣).

(٥) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٥٩/٤)، (٣٠٨/٥).

فإذا كان المبيع المنقول من النوع الذي يوكل ويوزن، مثل الأرز وسائر الحبوب والقمح وغيره: فالفقهاء متفقون على أن القبض الحقيقي فيه بكيله ووزنه، واشترط الشافعية وجوب النقل والتحويل.^(١)

- أما المنقول الذي لا اعتبار للكيل والوزن فيه مثل السيارات والطائرات والسفن وغيره: فالجمهور ذهبوا إلى أن القبض الحقيقي يكون فيه بالعرف، مع اشتراط النقل إن أمكن. **وذهب الحنفية: إلى أن قبضه الحقيقي إنما يكون بالتخلية، وذلك أن التخلية قبض حقيقي في جميع الأموال.**^(٢)

المناقشة والترجيح:

المنقول الذي يتناول باليد ورد أدلة في الشرع تدل على أن قبضه بالتناول، وكذا المنقول الذي يجري في الصاع والكيل؛ لذا لم نجد اختلافاً بين العلماء في أن القبض الحقيقي فيه يكون بوزنه وكيله. ومن هذه الأدلة:

حديث جابر رضي الله عنه "كَمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي."^(٣)

وقالوا: إن الحديث يدل على وجوب الوزن، وبه يثبت حق المشتري من غير غرر، وذلك أن الكيل والوزن معيار العدالة في هذا البيع، وبه يأخذ كلٌّ من البائع والمشتري حقه من غير غشٍّ أو تعدٍ على الآخر؛ فكان الوزن والكيل في المنقول الذي يوزن معيار القبض الحقيقي فيه، فلا تكفي فيه التخلية لعدم ثبوت كامل الملك فيه؛ لاحتمال نقص الشيء المقبوض، وجهالة المشتري بذلك؛ فتوجب الوزن والكيل لضمان حق المشتري من الضياع.

ولقد ورد النهي عن بيع الطعام صراحة حتى يستوفيه المشتري إلى حوزته، وذلك من خلال الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «من

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (٥١٥/٦). البهوتي، كشف القناع، (٢٠١/٣). الشريبي، مغني المحتاج، (٢٧٠/٢).

النووي، المجموع، (٢٨٢/٩). ابن قدامة، المغني، (٨٥/٤).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٤٤/٥).

(٣) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، (٧٥٠/٢)، رقم (٢٢٢٨). قال الألباني حسن، الألباني، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، (٢٢٢٨).

ابتاع طعامًا، فلا يبيعه حتى يستوفيه»،^(١) فدلَّ الحديث على أن البيع يكون صحيحًا في الطعام بالقبض ودخوله في حوزة المشتري، والطعام يكون من المكيالات أو الموزونات؛ لذا لم يجز بيعه إلا بعد قبضه ويكون ذلك بوزنه أو كيله.

أما فيما يخص المنقول الذي لا اعتبار للكيل والوزن فيه؛ فيرى الباحث أن ما ذهب إليه الحنفية أرجح؛ لأن ما ذهب إليه الجمهور من أن العرف قاضٍ في هذا القبض، قد يرد عليه بأن العرف يتغير من مكان لآخر، ولا يمكن ضبطه بشكل مستقلٍ يرجع الناس إليه في سائر البيوع التي تحتاج إلى هذا القبض.

فكان لا بد من التخلية والتمكين وتسليم المفتاح إن أمكن؛ لأن التخلية والتمكين قبض في سائر المعاملات المطلقة عند الحنفية^(٢)، فمن اشترى سيارة أو سفينة وسلمها للمشتري مع المفتاح في مكان لا يخص للبائع؛ كان هذا القبض حقيقيًا؛ لأنه به يحصل البائع على حقه ويتمكن في التصرف في المبيع، وخاصة في المنقولات الثقيلة مثل الأحجار الخاصة للبناء وجميع أنواع المنقولات الحديثة، فهذه لا يمكن الانتفاع بها إلا بالتخلية، ومن هنا يمكن ذكر بعض من الملاحظات حول التخلية في المنقول:

- بعض المنقولات لا يتمكن المشتري من نقلها أو ترتيبها وبالتالي من الانتفاع بها، فيكون من شروط التخلية والتمكين توصيله أو تركيبه.
- بعض المنقولات تحتاج إلى آلات لنقلها، وقد لا يتمكن المشتري من الوصول إلى المبيع إلا به؛ لذا يكون التخلية من خلال توفير هذه الآلات، ومثال ذلك آلات نقل الزجاج وغيره، والله أعلم.

وخير مثال على التخلية في المنقول؛ ما تقوم به المصارف من بيع المنقولات، فمنها ما يكون البيع من غير أن يكون المبيع في حوزته، أو في مخزنه حقيقة، وإنما يتم البيع فيه عن طريق المواعدة؛ حيث يقوم البنك أو المصرف مثلاً ببيع السيارة على أنه اشتراها من المصنع، ثم يبيعها للعميل، وهو في الحقيقة لم يقبضها ولم ينقلها إلى مخزنه؛ لأن من شروط البيع أن يكون المبيع في حوزة البائع حتى يتمكن من بيعه؛ لأنه ورد النهي عن البيع قبل القبض، ففي هذه الحالة يكون البيع بالمواعدة والمراجعة

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، (٦٧/٣)، رقم: (٢١٢٦).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٥٩/٤).

وهو بيع المعدوم؛ لكون المصرف لم يقبض السيارة ولم ينقلها إلى مخزنه، وهذا لا يجوز، حتى لا يكون من باب بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه للحديث الذي ورد عن عدم جواز بيع الشيء حتى يتم فيه القبض، وهو الحديث الذي رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه حيث قال: «كَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أُبَيَعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي»،^(١) فدل على أن حقيقة بيع المنقول يكون بعد أن يدخل في حيز البائع، وبالتالي أمكنه التصرف فيه من بيع وغيره، ومن الأدلة على عدم جواز البيع قبل القبض حقيقة، حديث ابن عمر رضي الله عنه حيث قال: «إِنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلْعُ حَيْثُ تُبْتَاغُ، حَتَّى يَحْوِزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ». ^(٢)

فكان رأي الحنفية للتخلية من التمكين وعدم الحيلولة من الصرف راعياً لمصالح العباد في القبض على المنقولات، والله أعلم.

(١) رواه الترمذي، سنن الترمذي، باب كراهية بيع ما ليس عندك (٥٣٤/٣)، رقم (١٢٣٣). قال الألباني: صحيح، الألباني، صحيح وضعيف سنن الترمذي، (١٢٣٣).

(٢) رواه أبو داود، سنن أبو داود، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى، (٢٨٢/٣)، رقم (٣٤٩٩). قال الألباني: حسن، صحيح وضعيف سنن الترمذي، (٣٤٩٩).

المبحث الثالث

القبض في عقد المضاربة، وحكم عقود الصيانة

وفيه مطلبان.

إن وسائل الكسب كثيرة ومتعددة، منها ما يقوم على مبادلة المبيع بالمال مباشرة، ومنها ما يقوم بتشغيل المال عن طريق أهل الخبرة في التجارة وغيرهم، فيكون العامل مشاركاً لصاحب المال في الربح بعمله، ومنها ما يقوم عبر عقود لأعمال مقابل قسط معين من المال مثل عقود الصيانة وغيرها، فكان بيان طريقة القبض في هذه العقود مهمًّا؛ ليكون المسلم في حلٍّ من مأكله ومشربه.

المطلب الأول: القبض في عقد المضاربة:

إن أدوات الاستثمار الإسلامي في مجال الربح الحلال كثيرة ومتنوعة، وهي مكفولة في تطوير قدرة الفرد على الكسب من خلال التعامل فيما أباحه الله من التجارة والعمل مقابل الربح الحلال، سواء كان ذلك في البنوك أو من خلال الشراكة بين الأفراد، ومن وسائل الربح المشروع عقد المضاربة، فهي في الحقيقة تقوم بين فردين أو جهتين؛ لأنه قد يملك الإنسان المال إلا أنه لا يمتلك الخبرة على تنميته وتشغيله، فكانت المضاربة عوناً له في تشغيل المال والانتفاع به، بأن يقدمه إلى آخر للعمل فيه، ويكون الربح بعد ذلك بينهما بناء على شروط سبق الاتفاق عليها بين الجانبين؛ لذا كان بيان أحكام هذا النوع من التعامل موضع بحثٍ وتحريٍّ في بيان أحكامها بين العلماء القدامى والمعاصرين، حيث إن المضاربة من العقود التي كثر التعاقد عليها بين البنوك التي تتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، فوجب تعريف هذا العقد وبيان بعض أحكامه، ثم ذكر موضع القبض وكيفية.

تعريف المضاربة:

جاءت المضاربة في اللغة بعدة معانٍ، منها:

- ١- السير على الأرض، فيقال: "ضَرَبَ فِي الْأَرْضِ إِذَا سَارَ فِيهَا مُسَافِرًا فَهُوَ ضَارِبٌ. وَالضَّرْبُ يَفْعُ عَلَى جَمِيعِ الْأَعْمَالِ، إِلَّا قَلِيلًا".^(١)
- ٢- التجارة، حيث إنه يقال: "ضَرَبَ فِي التِّجَارَةِ وَفِي الْأَرْضِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَضَارِبُهُ فِي الْمَالِ، مِنْ

(١) ايم منظور، لسان العرب، (١/٥٤٤).

المضاربة: وَهِيَ الْقِرَاضُ. وَالْمُضَارَبَةُ: أَنْ تُعْطِيَ إِنْسَانًا مِنْ مَالِكَ مَا يَتَّجِرُ فِيهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّيحُ بَيْنَكُمَا، أَوْ يَكُونَ لَهُ سَهْمٌ مَعْلُومٌ مِنَ الرِّيحِ". (١)

عرف الحنفية المضاربة بأنه: "عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال (وعمل من جانب المضارب)". (٢)

وكذا قيل إنه "عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين، والعمل من الجانب الآخر، ولا تصح إلا بالمال الذي تصح به الشركة". (٣)

وكذا "المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا بِرَحْمَتِنَا مِنَ الْأَرْضِ بِئْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾، وإنما سمي به؛ لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله فهو شريكه في الربح". (٤)

وكذا قيل إن المضاربة: هو دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرط. (٥) كما أن المالكية عرفوه بأنه: "تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة". (٦) وعرف الشافعية المضاربة: وأنها تسمى القراض، كما أنها "تتعقد بلفظ القراض؛ لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز، ولفظ المضاربة؛ لأنه موضوع له في لغة أهل العراق، وبما يؤدي معناه؛ لأن المقصود هو المعنى، فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التملك". (٧) وهو: "عقد يتضمن تصرف العامل في رقبة المال بإذن رب المال". (٨)

عرفه الحنابلة أنه: هو "أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فأهل العراق يسمونه مضاربة، مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو

(١) ابن منظور، لسان العرب، (١/٥٤٤).

(٢) ابن عابدين، رد المختار، (٥/٦٤٥).

(٣) المرغيناني، متن بداية المبتدي، (١/١٧٨).

(٤) السرخسي، المبسوط، (٢٢/١٨).

(٥) السمرقندي، تحفة الفقهاء، (٣/١٩).

(٦) النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/١٢٢).

(٧) النووي، المجموع، (١٤/٣٥٧).

(٨) العمراني، البيان، (٧/١٩٧).

السفر فيها للتجارة" (١) واستدل بقوله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِنْ ثُلُثِي إِلَيْهِ وَيَصِفُهُ. وَثُلُثَهُ، وَطَائِفَةٌ مِنَ الَّذِينَ مَعَكَ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ عَلِمَ أَنْ لَنْ تُحْصَوْهُ فَنَّابَ عَلَيْكُمْ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضَىٰ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ۗ﴾. (٢)

كما عرفوه بأنه "دفع مال وما في معناه، معين معلوم قدره، لا صبرة نقد، إلى من يتجر فيه". (٣)
 إن المضاربة من العقود التي عرفت منذ عهد الرسول، فقد ورد لفظ المضاربة في القرآن صراحة كما سبق؛ لأن الخروج في ابتغاء الرزق سُمي مضاربة، وهو السعي في طلب الحلال من الرزق.
 وكذا ذكرت المضاربة في السنة، كونها شراكة بين اثنين، أحدهما: رب المال، والثاني: من يقوم بتسخير هذا المال وتطويره بالتجارة وغيرها؛ لذا ورد في السنة بيان هذا النوع من العقود وبيان بعض من أحكامه، ومما ورد على جواز المضاربة ما روي "عن ابن عباس، قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه «أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذا كبد رطبة، فإن فعله فهو ضامن»، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه". (٤)
 أما في القياس: فقد ذكر الحنفية أنه بالأصل عدم الجواز، فقالوا إن "القياس أنه لا يجوز؛ لأنه استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع". (٥)

ولقد ذكر المالكية أن أسباب التسمية بهذا الاسم هو "أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام أو غيرها فيبتاع المبتاع على هذا الشرط، ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين". (٦)

(١) ابن قدامة، المغني، (١٩/٥).

(٢) سورة المزمل، من الآية: ٢٠.

(٣) البهوتي، كشف القناع، (٥٠٧/٣).

(٤) رواه الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، (٥٢/٤) رقم (٣٠٨١).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (٧٩/٦).

(٦) النفراوي، الفواكه الدواني، (١٢٢/٢).

كما ذكر بعض الفقهاء المالكية أن هذا العقد مستثنى من الإجارة المجهولة المدة والكمية؛ لأن الربح غير معلوم وكذا مدته، وهو مستثنى كذلك من السلف بمنفعة، ووجه الاستثناء من الحرمة الرفق بالعباد ومراعاة مصالحهم الدنيوية.^(١)

أما الحنابلة فقد وصفوا عقد المضاربة بأنه من العقود الجائزة؛ لذا تنفسخ بفسخ أحدهما، أيهما كان؛ العامل أو رب المال، وكذلك بموته، وجنونه، والحجر عليه لسفه.. أو غير ذلك؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه، فهو في ذلك مثل الوكيل، وكذا لا فرق بين أن يكون باشر العامل العمل أو لا، حيث إنه إن كان المال لم يحصل فيه ربح يرجع إلى صاحبه إن فسخ العقد، أما إن كان للمال ربح فإنه يُقسَّم بينهما على ما اشترطا.^(٢)

المناقشة والترجيح:

إن عقد المضاربة هو من العقود التي كان معروفة في الجاهلية، فجاء الشريعة الإسلامية فأقرت هذا العقد، لما فيه من خدمة العامة ومصلحة المجتمع، لذا نجد تعاريف الفقهاء لهذا العقد متقاربة من حيث المعنى والمضمون.

إن الذي يتمعن وينظر في تعاريف الفقهاء لهذا العقد؛ يجد أن الكل مشتركين في أن عقد المضاربة هو شراكة بين اثنين أو جهتين، وأن العقد يقوم على المال، وعُرف المال من قبل في الدراهم والدنانير، ويأخذ مكانه في هذا العصر الأوراق النقدية، كما أن إطلاق اسم المضاربة على القراض لا يوجد فرقاً في المعنى، فكلا الاسمين يدلان على مشاركة جهةٍ بالعمل وجهة أخرى بتقديم المال.

إن تعريف الحنفية للمضاربة على أنه عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال، هو وصف للعمل الذي يقوم العقد به، مما يدل على أنه لا تجوز الشركة إلا بالمال، وهو رأي ذهب إليه كثير من العلماء في أن عقد المضاربة لا يصح إلا بالدراهم والدنانير، وكذا قولهم على ما شرط، دال على أن الربح ليس بالشرط أن يكون سواء بين العامل ورب المال، وإنما يكون ذلك حسب ما اتفقوا عليه.

كما أن تعريف الشافعية للمضاربة فيه دليل على عدم ضمان العامل لرأس المال إلا بالتعدي؛ لأنه مفوض بالتصرف فيه فهو أمين، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي.

إن تعريف المالكية في هذا العقد يدل على أن كل ما يمكن اعتباره مالا، يجوز أن يكون رأساً

(١) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١٢٢/٢).

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني، (٤٦/٥).

لمال المضاربة، حيث إنهم أطلقوا في كون مال المضاربة مآلاً، وأنه يمكّن العامل منه ليتصرف، فهو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من الربح، فدل على أن كل ما جاز أن يسمى مآلاً تصح المضاربة به، ويستفاد من هذا التعريف جعل رأس المال في المضاربة من العروض وغيره؛ لأنه بنظر التجار في العصر الحديث تسمى هذه العروض مآلاً، لإمكانية البيع والشراء به.

ويرى الباحث أن تعريف الحنابلة فيه شرح مفصل لهذا العقد؛ لأنه يذكر كيفية العمل ومسؤولية كل من رب المال، والعامل، حيث إنه ذكر كلمة (ليتجر به) وهو إشارة إلى عمل العامل صراحة؛ لأن المال ينمو بالتجارة، وبالتالي حصول الربح بذلك.

لذلك يرى الباحث أن تعريف الحنابلة هو التعريف الراجح، لما فيه من ذكر ما يعتمد عليه هذا العقد من التجارة والربح والشروط المتفق عليها بينهما، والله أعلم.

أركان عقد المضاربة ومجالات تطبيقاته المعاصرة:

لما كان عقد المضاربة من العقود الجائزة، كان لا بد من ذكر أركانه، وبيان ما ذكره الفقهاء من أحكام هذا العقد، وما يجوز من الشروط في رأس مال العقد، وما لا يجوز، وكذا بيان مجالات التطبيق العملي في العصر الحديث حول عقد المضاربة، لكونه من العقود المتجددة التي اعتمد عليها كثير من البنوك الإسلامية في عملية التمويل للمشروعات التجارية.

أكد الحنفية أن ركن هذا العقد يكون في الإيجاب والقبول؛ حيث إنه ينعقد بهما، "وذلك بألفاظ تدل عليهما فالإيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ، بأن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربة، على أن ما رزق الله عز وجل.. وكذا لفظ المقارضة صريح في عرف أهل المدينة، أو أن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربة، على أن ما رزق الله عز وجل أو أطعم الله تعالى منه من ربح، فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة".^(١)

ولكل لفظ يدل على معنى المضاربة والمقارضة، والمقارضة لفظ صريح في القراض لأهل المدينة، فإن أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد، جاز؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ.^(٢) وشرط في المال أن يكون من الدينار والدراهم، إلا أن هناك رأي في المذهب يميز المضاربة بالفلوس

(١) الكاساني، أبو بكر، بدائع الصنائع، (٦/٧٩-٨٠).

(٢) انظر: الكاساني، المرجع السابق، (٦/٨٠).

وغيره، مثل العروض وسائر الأموال.^(١)

وفي الحقيقة أن الحنفية أكدوا أن شروط المضاربة عدة أمور، وهي:

١- أن يكون رأس مال المضاربة من الأثمان، وهذا يعني أن العقد لا يقتصر على الدراهم والدنانير فقط، فكل ما يستخدم كثمن في البيع جازت فيه المضاربة.

٢- أن يكون رأس مال المضاربة عينًا لا دينًا، ذلك أن رأس المال يسلم للعامل في الحال؛ لذلك لم يجز أن يكون دينًا، لكونه يحتاج إلى المباشرة في التجارة ولا يمكنه ذلك إلا إذا سلم إليه في الحال.

٣- كونه مسلمًا إلى المضارب حقيقة، ليتمكنه من التصرف فيه وتنميته.

٤- أن يكون الربح بينهما شائعًا، فلو أن رب المال عين قدرًا معينًا من المال، فسدت المضاربة للجهالة.

٥- كون نصيب كل منهما معلومًا وقت إبرام العقد.

٦- كون نصيب المضارب من الربح، ذلك أن العمل الذي يقوم به العامل هو السبب الذي من خلاله استحق المال، فلما كان الأمر كذلك أبيع أخذ النصيب من الربح لا من رأس المال.

وذهب المالكية إلى أن أركان العقد في المضاربة أربعة:

١- العاقدان، وهما صاحب المال والعامل، وهما كالوكيل والموكل.

٢- والمال، وهو ما يتجر به ويحصل منه الربح، فهو الجزء الأهم في العقد؛ لأن فقدانه لا معنى للعقد، كما أنه شرط فيه أن يكون نقدًا مضروبًا، وما ألحق به، وأن يكون مسلمًا وقت العقد من يده، وشرط فيه كذلك أن يكون الجزء الذي هو مجهول الكمية أن يكون معلوم النسبة مثل الربع أو خمس الربح.

٣- والصيغة، وهي الإيجاب والقبول، وهي كل لفظ يدل على العقد مثل القراض والمضاربة والمعاملة، وغيره.

٤- والجزء المجهول للعامل، وهو ما يأخذه العمال مقابل جهده في تنمية المال والاتجار به، كما أنه شرط على رب المال أن يتحمل مؤنة العامل من طعام وكسوة وغيره وقت سفره للتجارة، على اتفاق بينهما.^(٢)

(١) انظر: السرخسي، المبسوط، (٢٢/٢١).

(٢) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١٢٢/٢).

ذكر الشافعية أن المقارضة من العقود الجائزة، لذا كان لكل واحد من العاقدين فسخه متى شاء قبل بدء العمل، فهو مثل الوكالة، إلا أنه قد ذكر الإمام الشافعي أن عقد المضاربة لا بد أن يكون له مدة معينة محددة، وأنه لا يجوز هذا العقد إلا في الدراهم والدنانير التي هي في الأساس أثمان الأشياء وقيمتها، وكذا قيل بجوازها بعروض التجارة؛ لأنها كالدراهم والدنانير في التجارة، حيث إنه يمكن الشراء بالعروض المال من خلال البيع؛ ولأن كل عقد صح بالدراهم والدنانير صح بعروض التجارة.^(١)

وهو رأي جيد في المسألة ذلك أن التطور في الصناعات تغني على أن يكون شرط المضاربة مخصوصة في الدنانير؛ لأنه يمكن أن يمتلك التاجر البضاعة من العروض، ويحتاج إلى من يقوم ببيعه والعمل في توزيعه على المستهلكين، فكان جواز العقد في العروض تيسراً للعباد وقضاء حوائجهم. وهذا الرأي ذكره صاحب المجموع^(٢) أن الإمام الشافعي قال: "ولا يجوز القراض إلا في الدراهم والدنانير التي هي أثمان الأشياء وقيمتها، وحكي عن طاوس والأوزاعي وابن أبي ليلى جواز القراض بالعروض؛ لأنها كالدراهم والدنانير، ولأن كل عقد صح بالدراهم والدنانير صح بالعروض".^(٣) وأكد الشافعية كذلك على أن أركان المضاربة خمسة: مال، وعمل، وربح، وصيغة، وعاقدان، كما أنه وجب تسليم المال وقت العقد، إلا أنه ليس المراد اشتراط تسليم المال إلى العامل حال العقد أو في مجلسه؛ وإنما المراد أن يستقل العامل المال باليد عليه والتصرف فيه على النحو المتفق عليه.^(٤) وشرط في العاقدين أن يكونا من أهل التصرف، وهو البالغ العاقل، فمن جاز تصرفه في المال صح منه عقد القراض ولا يصح القراض إلا على الدراهم والدنانير.^(٥)

إن كون المضاربة عقد جائز فهو لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول، وفي هذا الصدد ذكر الشافعية أنه

(١) انظر النووي، المجموع، (٣٦١/١٤).

(٢) هو محيي الدين النووي أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي. كان إماماً بارعاً حافظاً أماًراً بالمعروف وناهياً عن المنكر، تاركاً للملذات ولم يتزوج. أتقن علومًا شتى. ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية. من تصانيفه: تهذيب الأسماء واللغات، والمنهاج في شرح مسلم، التقريب والتيسير في مصطلح الحديث، الأذكار، رياض الصالحين وهو كتاب جامع ومشهور، المجموع شرح المذهب، الأربعون النووية، وغيرها، توفي سنة ٦٧٦هـ. ابن كثير، طبقات الشافعيين، (ص ٩٠٩)

(٣) النووي، المرجع السابق، (٣٦١/١٤-٤٠٠).

(٤) الشريبي، مغني المحتاج، (٣٩٨/٣).

(٥) الشيرازي، التنبيه، ص ١١٩.

"ينعقد بلفظ القراض؛ لأنه لفظ موضوع له في لغة أهل الحجاز، ولفظ المضاربة؛ لأنه موضوع له في لغة أهل العراق، وبما يؤدي معناه؛ لأن المقصود هو المعنى، فجاز بما يدل عليه كالبيع بلفظ التمليك".^(١)

فدلّ بذلك على وجوب ذكر لفظ يدل على جواز التصرف في المال من الموكل للعامل؛ للاتجار به حتى يصح هذا العقد.

وذكر الحنابلة شروط المضاربة على النحو الآتي:

إن أهم شرط في المضاربة عندهم هو الصيغة؛ لذا صرحوا أن المضاربة تنعقد بما يؤدي معنى ذلك، أي: معنى المضاربة والقراض، وذلك من خلال كل قول أو لفظ دل عليها؛ لأن المقصود في ذكر القول أو اللفظ هو المعنى؛ فجازت المضاربة بكل ما يدل عليها من الأقوال، وذلك مثل القراض وغيره، كما أنهم أجازوا تأقيت المضاربة لمدة معينة كسنة مثلاً، كما أنهم يجيزون أن يشترط العامل نفقة نفسه سواء كان العمل في الحضر أو في السفر.^(٢)

إلا أنهم بعد ذلك جعلوا شروط عقد المضاربة على قسمين:

القسم الأول: الشروط الصحيحة:

فالشروط الصحيحة هي ما تكون من مقتضى العقد، مثل أن يشترط على العامل أن لا يسافر بالمال وقت خروجه من البلد، أو أن يسافر به، أو لا يتجر بالمال إلا في بلد بعينه مثل الحجاز فقط، أو نوع من أنواع التجارة مثل بيع القماش فقط بعينه، أو لا يشتري إلا من رجل بعينه. فكل هذه الشروط صحيحة ولا مانع منها؛ لأنها لا تضر بالتجارة.^(٣)

القسم الثاني: الشروط غير الصحيحة.

أما الشروط غير الصحيحة فهي في الحقيقة عندهم ما كان منافياً لمقتضى العقد، وذلك مثل أن يشترط لزوم المضاربة؛ لأن المضاربة عقد جائز أو أن يشترط العامل على رب المال بأن لا يعزله مدة بعينه، وكذلك إن اشترط عليه أن لا يبيع إلا برأس المال أو أقل، فهو يمنعه من التصرف والعمل قائم على تحريك المال، فكيف يحجر عليه في التصرف، وكذا إن أمره أن لا يبيع إلا ممن اشترى منه فقط،

(١) النووي، المجموع، (٣٥٧/١٤).

(٢) انظر: البهوتي، كشف القناع، (٥٠٨/٣).

(٣) انظر: ابن قدامة، المغني، (٤٩/٥).

أو شرط رب المال على أن لا يشتري، أو لا يبيع، فهذه تمنع العمل من تحريك المال الذي هو مكان العقد وسبب للربح، فكل ما سبق من الشروط هي فاسدة؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة، وهو الربح، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل.^(١)

ومن الشروط التي تُفسد عقد المضاربة عند الحنابلة ما يعود بجهالة الربح، وذلك مثل أن يشترط رب المال للمضارب جزءاً من الربح مجهولاً، أو يشترط عليه ربح أحد الكسبين، أو أحد الألفين، أو ربح إحدى السفرتين من غير تحديد، أو ما يكون فيه الربح من خلال هذا الشهر، أو يشترط جزءاً من الربح لأجنبي لم يكن ضمن عقد المضاربة، فكل هذه الشروط تعتبر من الشروط الفاسدة في عقد المضاربة؛ لأنها تفضي إلى جهل حق كلٍّ من العامل ورب المال في حصته من الربح الذي يستحقه، أو يؤدي إلى فوات المصلحة بالكلية؛ لأن من شروط المضاربة كون الربح معلوماً.

وكذا من شروط المضاربة التي تؤدي إلى فساد العقد عندهم، "اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، مثل أن يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر، أو يأخذه بضاعة أو قرضاً، أو أن يخدمه في شيء بعينه، أو يرتفق ببعض السلع، مثل أن يلبس الثوب، ويستخدم العبد، ويركب الدابة، أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهماً من الوضعية، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك. فهذه كلها شروط فاسدة"^(٢) لأنه إن شرط على المضاربة في مال آخر غير الذي كان العقد عليه وقت إبرامه، يصبح العمل على مالين لا يعلم في أيهما يستحق الربح؛ لذا لم يجز إلا بتحديد رأس المال المنتمي إلى العقد. فهذه جملة ما ذكره الحنابلة فيما يصح من شروط القراض، وما لا يصح منها، وهي - كما نرى - شروط تنتمي إلى أصل العقد، أو شروط تفسد العقد في الأصل؛ لكونه يعيق التصرف في رأس المال، أو في كيفية تنميته من خلال البيع والشراء.

المناقشة والترحيح:

إن عقد المضاربة من العقود الجائزة، كما أنها من العقود التي عرفت قديماً لدى الفقهاء؛ لكثرة تعامل الناس بها، وأن العلماء قد فصلوا في بيان شروطها، لذا نجد أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الإيجاب والقبول من أهم شروط هذا العقد؛ لأن العقد قائم على الأمانة حيث يقوم المضارب على التصرف

(١) انظر: ابن قدامة، المغني، (٤٩/٥). البهوتي، كشاف القناع، (٥١٢/٣).

(٢) ابن قدامة، المغني، (٥١/٥).

في رأس مال المضاربة؛ فكان الإيجاب والقبول حتمياً لتقرير الرضا بين الطرفين في إبرام العقد؛ لذا لم نجد اختلافاً بين الفقهاء حوله.

اتفق العلماء على أن رأس المال يجب أن يكون من الدنانير والدرهم، أو الأثمان، وذكروا أنه "لا يصح إلا على الأثمان وهي الدراهم والدنانير، فأما ما سواهما من العروض والنقار^١ والسبائك والفلوس، فلا يصح القراض عليها؛ لأن المقصود بالقراض رد رأس المال والاشتراك في الربح، ومتى عقد على غير الأثمان لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله إن كان له مثل، وفي رد قيمته إن لم يكن له مثل".^(٢)

ومن ذكر أن أهل العلم قد أجمعوا على أن المضاربة تكون بالدراهم والدنانير ابن المنذر^(٣) صاحب الإقناع؛ وذلك حين قال: "أجمع أهل العلم على إباحة المضاربة بالدنانير والدرهم، وذلك أن يدفع الرجل إلى الرجل الدنانير أو الدراهم على أن يبيع ويشترى ما رأى من أنواع التجارة على أن ما رزق الله فيه من فضل بعد أن يقبض رب المال رأس المال؛ فللعامل من ذلك الفضل ثلثه أو نصفه، وما بقي فرب المال، ولا تجوز المضاربة بالعروض".^(٤)

وهو كما ترى تقرير بعدم جواز المضاربة إلا بالمضروب من الدنانير والدرهم، ولو كان الأمر بالعمل على هذا القول في العصر الحديث؛ لوقع الناس في الحرج في كثير من المعاملات، حيث إن التجارة لم تعد محصورة في الأموال النقدية فقط، فالذي يملك مصنعاً للأقمشة يعتبر مالكا لرأس كبير من المال، وكذا سائر الصناعات التي تخص البيع والشراء، فكان الأخذ بقول من أجاز المضاربة في العروض أولى في رعاية مصالح الخلق.

أما فيما يخص رأس المال من أن يكون غير الدنانير فقد أجازها بعض الشافعية، وأجازوا أن يكون رأس المال من العروض، وهو رأي سديد في المضاربة، حيث إن الأموال التي كانت تجرى فيها التجارة قديماً كانت في الدنانير والدرهم، فلما كثرت التجارة وتوسعت، وأصبح بالإمكان التجارة بغير

(١) وفسر النووي النقار بأنه: هو مذاب الفضة، وقيل الذوب هي تبر. النووي، المجموع، (٣٦١/١٤).

(٢) النووي، المجموع، (٣٥٧/١٤).

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة. وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها «المبسوط» في الفقه، و«الأوسط في السنن والاجماع والاختلاف» و«الإشراف على مذاهب أهل

العلم» فقه، توفي سنة ٣١٩هـ. الشيرازي، طبقات الفقهاء، (ص ١٠٨)، ابن خلكان، وفيات الأعيان، (٢٠٧/٤).

(٤) ابن المنذر، الإقناع، (٢٧٠/١).

الدرهم أو الأثمان؛ جاز بما يقوم مقامهما من العروض.

ويستفاد مما ذهب إليه الشافعية، ما يجري فيه المضاربة في هذا العصر من جميع أنواع التجارة؛ حيث يقوم أصحاب المعامل بالاتفاق مع بعض التجار على أن يقوموا ببيع ما يصنعونه مقابل جزء من الربح يتفقون بينهم عليه، فلو قيل إن المضاربة لا تصح إلا في الأموال فقط مثل الدرهم؛ لتعطلت مصالح الخلق وتعثرت؛ لأنه ليس كل مالك يحسن التجارة أو البيع والشراء.

وكذا فيما يخص العملة أو الأثمان، فإن الحنابلة لهم روايتان في الجواز أو عدمه، وعلقوا ذلك فيما يراه المضارب من مصلحة التجارة؛ حيث قالوا: "هل له أن يبيع ويشترى بغير نقد البلد؟ على روايتين: الأولى، جوازه إذا رأى المصلحة فيه والربح حاصل به، كما يجوز أن يبيع عرضًا بعرض ويشتره به"^(١)، وهو كما ترى رأيٌ جيد في جواز التعامل بغير نقد البلد؛ حيث إنه يدل على أن التجارة بسائر الأموال المختلفة والفلوس في عقد المضاربة جائزة، على عكس من حصر المضاربة في الدينارين والدرهم، وكذا فيما يخص عروض التجارة فهي تجوز فيها المضاربة وأن يكون رأس المال من عروض التجارة؛ لأنه مال في نظر أهل التجارة الحديثة، فكان السماح به مراعات لمصلحة العباد في مثل هذه العقود في العصر الحديث.

ومما اتفق عليه الفقهاء كون الجزء المخصص للعامل معلومًا كالربع أو الثلث، وفائدته عدم المنازعة وقت تسليم الربح، حيث إن لكل واحد من العاقدين عالم بحصته من المضاربة، كما أنه يساهم في اجتهاد العامل على التجارة وعدم التهاون؛ لذا كان تحديد مقدار الربح المستحق لكل واحد منهما موضع اتفاق بين العلماء.

لم يعين الحنابلة المدة التي ينبغي إتمام العقد فيها، وانتهاءه في المضاربة صراحة، إلا أنه ذكر في تحديد المدة روايتان، أحدها بالجواز، والثاني بعدمه،^(٢) وهو عكس ما ذكره الجمهور من الفقهاء؛ حيث أوجبوا لعقد المضاربة أن يكون له مدة معينة، فقد أكد الشافعية والحنفية والمالكية على أن تكون المدة معلومة، وفي الحقيقة أن دوام العمل واستمراره مع الربح يساهم في زيادة الربح، وهو ما يؤدي إلى كثرة الثروة بين العامل ورب المال، فلما كان الأمر كذلك لا يرى الباحث مانعًا من عدم تحديد مدة العمل، كما أنه كلما طالت المدة زاد الربح، وخاصة أنه لكلٍ من العامل ورب المال الفسخ

(١) ابن قدامة، المغني، (٣١/٥).

(٢) ابن تيمية، المحرر، (٣٥١/١).

متى شاء؛ لأنه يمكن لكل واحد منهما أخذ حصته من غير ظلم.

أسباب فسخ عقد المضاربة:

ذكر بعض الفقهاء أسباب انتهاء عقد المضاربة وفسخه، وقد يكون سبب ذلك راجعاً في عدم القيام بالعمل المطلوب من العامل، أو أن يكون هناك اختلاف في رأس المال، وقال الشافعية: إنه "إن اختلفا في قدر الربح المشروط تحالفاً، وإن اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل، ولكل واحد منهما أن يفسخ العقد متى شاء، فإن مات أحدهما أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه انفسخ العقد"،^(١) إلا أنه في هذا القرن قل الاختلاف فيما يخص رأس المال، لأن كل واحد من العاقدين يمتلك في العادة نسخة من العقد وشروطه، وذكر الأقساط المدفوعة بالتاريخ ومكان دفعه أو جهة الاستلام، لذا يرى الباحث أن هذا الأمر قد حُلَّ، ويبقى فيما إذا كان سبب الفسخ هو عدم الالتزام من العامل، وفي هذه الحالة يقسم الربح الحاصل بينهما على ما اتفقا عليه، ويكون رأس المال لصاحبه.

وعلى كلٍ يرى الباحث أن جواز عقد المضاربة في غير الدراهم والمضروب من الفلوس، فرصة لتسهيل عملية التجارة والكسب الحلال في العالم الإسلامي، ولا شك أن كثيراً من البنوك الإسلامية تتعامل مع المضاربين عبر النقود المحلية، فكان رأي الشافعية والحنابلة في جواز المضاربة بالعروض التجارية؛ راجعاً لدى الباحث، للحاجة إليه في هذا العصر، والتعامل به فعلياً في الواقع المعاصر.

إن جواز عدم تأقيت عقد المضاربة لدى الحنابلة يُسهم في استمرارية التجارة بين المضاربين، ويرى الباحث أنه ما دام العمل قائماً على الشروط المتفق عليها بين رب المال والعامل، وكان العامل أميناً في التجارة والعمل، عدم لزوم تحديد موعد لانتهاء العقد، ذلك أن نصيب العامل معلوم ومحدد من الربح فلا يحتمل التنازع بسببه، لذا نجد أن هناك رأي عند الحنفية يجيز عدم تأقيت المضاربة، وهو قول ذكره صاحب المبسوط^(٢)، ونصه "وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد؛ لأن من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح؛ فيعقد بينهما شركة في الربح؛ ولهذا لا يشترط التوقيت في هذا العقد ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه؛ لأن انعقاده بطريق الشركة دون الإجارة".^(٣)

(١) الشيرازي، التنبيه، ص ١٢٠.

(٢) هو محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة: قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان) أشهر كتبه "المبسوط" في الفقه والتشريع، ثلاثون جزءاً، توفي سنة ٤٨٣ هـ، الزركلي، الأعلام، (٥/٣١٥).

(٣) السرخسي، المبسوط، (١٩/٢٢).

ويمكن الاعتماد على رأي المذهبين الحنفية والحنابلة في توسيع هذا العقد وخاصة فيما استجد من المسائل التي تخص عقد المضاربة، مثل تمويل المشاريع طويلة الأمد، واستمرارية الشراكة ما دام الربح معلومًا، ويمكن تقسيمها بين الجانبين من غير نزاع، والله أعلم.

ويرى الباحث أن القبض في المضاربة هو من قبيل القبض الحقيقي؛ ذلك أن رأس المال يسلم إلى العامل وقت إبرام العقد ليتمكن من التصرف به، وكذا حين تسليم الربح يكون يدًا بيد، فشابه بذلك بيع المعاطاة فكان القبض قبضًا حقيقيًا، والله أعلم.

مجالات عقد المضاربة في العصر الحديث:

سبق أن بينا أن المضاربة كانت تقوم على تقديم رأس المال على العامل ويقوم بالتجارة به، ونتيجة لتطور أمور الحياة وتدخل البنوك في جميع شؤون البيع والشراء والأعمال التجارية الكبرى؛ كان للتمويل الإسلامي باعٌ طويل في هذا المجال، ومن مجالات التمويل الإسلامي، المضاربة في البنوك، سواء كانت البنوك التي تتعامل بالمضاربة هي البنوك الوقفية أو البنوك التي تعتمد النظام الإسلامي، وفي هذا الصدد تُبين بعضًا من أحكام المضاربة في البنوك وكيفية إجراء عقد المضاربة على أساس تقديم رأس المال لأرباب الأعمال أو الصفقات التجارية.

كما بين الباحث أن عقود المضاربة تدخل في كثير من مجالات الحياة اليومية، فكل ما يمكن الاتجار به وتمويل عملية البيع والشراء، يمكن لعقد المضاربة الإسهام فيه، وذلك مثل المقاولات، وتمويل البنوك لمشاريع العقارات والأراضي وغيره.

إن المضاربة في البنوك الإسلامية تعتمد بشكل أساسي على تقديم المصرف رأس المال وتمكين التاجر من مزاوله مهنته، وذلك إما على إتمام صفقة ما، أو على تمويل مشروع لأصحاب الأعمال، ويحصل البنك مقابل ذلك على جزء من الربح يكون متفق عليه بينهما.^(١)

أو أن تقوم البنوك بتقديم القروض لمن يحتاجها من رجال الأعمال، على أن يحصل البنك بالمقابل على ربح معلوم مقدر مسبقًا متفق بينهما.

إن عملية تمويل المضاربة في البنوك أو المصارف الإسلامية تمرُّ بعدة خطوات، حيث إن الموافقة على التمويل للمشروع لا بد أن تسبقها فترة تأني ودراسة؛ للنظر فيما إذا كان هذا المشروع يصلح أن يمول

(١) انظر: زعتري، المصارف الإسلامية، ص ٢٤٠.

أم لا؛ لذا نجد أن المصارف التي تتعامل بمثل هذه العقود تتبع طرقاً متعددة للموافقة على الدخول في المضاربة في المشاريع التنموية، أهم هذه الخطوات هي ما يلي:

١- أن يكون هناك طالب للتمويل، حيث يقوم هذا العميل بطلب البنك المختص بأن يمول مشروع يود القيام به، على أن الربح الذي يحصل بينهما بمقدار معين، وذلك بشرح طبيعة العمل، وذكر المبلغ الكلي الذي يمكن أن يكلف المشروع، وكذا ذكر المدة التي يستغرقها المشروع ليكتمل، ومكان إجراء المضاربة والعمل.

٢- بعد هذا الطلب يقوم المصرف بدراسته والنظر في حيثيات المشروع، واتخاذ القرار المناسب إما بالموافقة أو الرفض؛ لأنه هو الجهة الممولة، فالمصرف في هذه الحالة يكون هو رب المال، فهو المقرر.

٣- التأكد من حسن سير الأعمال، حيث إن البنك يقوم بالمتابعة بعد الموافقة على التمويل، وذلك عبر متابعة تقارير الخبراء ومدى توافق الخطة مع الواقع العملي؛ ليضمن حسن النتائج على النحو الذي يريده.

٤- توزيع الربح والعوائد على الجانبين حسب المبلغ المتفق عليه وقت إبرام عقد المضاربة، وهي في الحقيقة الخطوة الأخيرة من المضاربة؛ لأن المصرف يكون له نصيب الربح كونه الممول رب المال، والعميل مقابل عمله وخبرته، وإن كان هناك خسائر غالباً ما يتحملها الطرف الأقوى وهو المصرف، وذلك إذا لم يكن للعميل تقصير في أداء واجبه في العمل.^(١)

هذه بعض من الشروط التي تتبعها المصارف والبنوك للتمويل في عقد المضاربة، وهو كما نرى فيه حرص على بيان موضع العقد، وهو العمل وكذا الإجراءات العملية لإتمام هذا العمل وبالتالي حصول الربح.

إن عملية تمويل المشاريع الكبيرة من خلال عقد المضاربة بين الأفراد والبنوك أو الشركات له تأثير واضح في رفع الفاقة عن العباد وتيسير حاجاتهم؛ لذا كان عدم تقييد المضاربة على ما ضرب من الدنانير والدرهم رأياً سديداً في هذه المسألة، وحسبك في ذلك تمويل بعض المشاريع التي تخص البنية التحتية في كثير من الدول الفقيرة، وأحسن مثال في ذلك تعبيد الطرق وإنشاء المستشفيات، حيث

(١) انظر: زين الدين، البنوك الوقفية، (٢/٧٥٥).

تقوم بعض البنوك الإسلامية بالشراكة مع المقاولين على أن يكون الربح بينهما لمدة معينة، ثم يقوم البنك بتنفيذ المشروع عبر تمويله وشراء الحاجات اللازمة أو دفع أجور العاملين على المشروع، وعند انتهاء المشروع في الوقت المحدد المتفق عليه يقيم الأضرار وكذا تعيين وقت بداية تسليم الأرباح، فيكون بذلك قد أزيل الضرر على المحتاجين وقضيت حاجتهم، كما أنه يزيل البطالة بزيادة الأيدي العاملة ويقل بذلك الإجرام الناتج عن الفاقة وعدم تواجد مصدر للرزق.

فالمضاربة في العصر الحديث لها فوائد جمّة، وهي مقصد شرعي في الكسب الحلال، ولا يقل شأنًا عن سائر عقود البيع والشراء.

ومن فوائد المضاربة في البنوك كذلك، أن المصرف هو الذي يتحمل الخسارة عادة ما لم يكن هناك تقصير وإهمال من العامل، وذلك أن العامل يجتهد في تقديم العمل على المدة المتفق عليها، وأن المصرف يقوم بدور الرقابة وقت إنجاز العمل، مما يعني مرونة تنفيذ عقد المضاربة وتحقيق فوائدها المرجوة بغير غشٍ وضرر للمصرف، وإن كان المصرف هو الذي يتحمل الأضرار الناجمة عن المشروع في الحالات التي لا دخل للعامل فيها، مثل الحوادث الطبيعية أثناء العمل وغيره؛ لذا كان هذا النوع من العقود موضع اهتمام في العصر الحديث، ولدى رجال الأعمال.^(١)

ومن الفوائد في عقد المضاربة عبر البنوك في هذا العصر، تقديم رؤوس الأموال على المزارعين الذين يملكون الأراضي، إلا أنهم ليس لديهم ما يكفي لاستصلاحها، فيقوم المصرف بتقديم رأس المال على أن يقوم المزارع بالعمل والربح بينهما في نسبة معينة، وهو كما ترى يجلب للفرد الكسب المشروع من غير تعديٍّ، كما أنه يساهم في توفير الحاجات الضرورية للناس، حيث إن مردود العمل يعود على ملايين من البشر بالنعف، وبالتالي تزول المجاعات ويعيش الناس في سعة من العيش، لا سيما في الوقت الذي كثر فيه الجفاف في كثير من الدول الفقيرة وهم في عوز دائم، فكان مثل هذه المشاريع قفزة نوعية ورحمة للفقراء في تلك الأماكن وتخفيفًا لآلام الجوع.

ومن حسنات القراض عبر البنوك الإسلامية: الإسهام في التقليل من الربا، وذلك أن تمويل المشاريع التنموية مقابل ربح متفق عليه بين الجانبين، يمنع سيطرة البنوك الربوية من تدين الناس مقابل الأجل مع الفائدة، لأن المصارف الإسلامية تقدم المال على الصانع مع مراقبته في التنفيذ، من غير أن

(١) انظر: زين الدين، البنوك الوقفية، (٢/٧٥٦).

يكون هناك تبعات مالية غير الربح الناتج عن تنفيذ العمل، وهو عكس ما تفعله البنوك التي تتعامل بالربا، فلما كان التمويل قائماً على النحو الشرعي لم يعد هناك حجة للتعامل مع البنوك الربوية. إن القبض في هذه المشاريع - كما ترى - هو قبض حقيقي، وهو في الحقيقة يتم على مرحلتين: المرحلة الأولى: وقت تسليم رأس المال؛ حيث يقوم البنك، وهو رب المال في المضاربة، بتقبيلض المقاول - العامل - وقت بداية تنفيذ المشروع، ليتمكن من التصرف بشراء ما يحتاجه من الأدوات، وأجور العمال القابعين تحت يده.

المرحلة الثانية: عند إتمام المشروع وإنجازه، حيث تكون الأرباح بينهما على النحو الذي اتفقوا عليها، وطريقة التسليم في هذه الحالة تكون عبر المدة الزمنية المتفق عليها، فقد يكون الربح يحوزه لكل سنة على حدة أو كل شهر أو كل فترة زمنية يمكن الاتفاق عليه بين الجانبين، والقبض هنا هو قبض حقيقي؛ لأن الربح يقسم بين الجانبين من غير تأخير.

المطلب الثاني: حكم عقود الصيانة.

إن تطور أمور الحياة أضفى إلى الفقه مسائل جديدة لم تكن معلومة من قبل، ومن هذه المسائل ما يسمى بعقود الصيانة؛ حيث إن المعامل التي تستخدم الآلات التي تحتاج إلى صيانة دورية، مع عدم امتلاك هذه المصانع الخبرة الكافية في إصلاح هذه الآلات، رأوا أن الحل الأمثل هو إبرام عقد مع مصنعي هذه الآلات بعد تركيبها؛ ليقوموا بموجب هذا العقد بصيانة ما توقف منها، أو مراقبتها لحسن سيرها وعدم توقف عجلة الإنتاج والعمل؛ لذا كان بيان حكم هذا النوع من العقود موضع بحث لدى علماء هذا العصر.

ولبيان حكم عقد الصيانة وذكر كيفية القبض فيه لا بد من تعريف هذا العقد، ثم بيان أقوال العلماء فيه وقرار مجمع الفقه الإسلامي حول مشروعية هذا العقد.

عرف عقد الصيانة بأنه:

"هو عقد معاوضة مستقل، يلتزم فيه الإنسان أو الشركة بصيانة وإصلاح ما تحتاجه آلة أو غيرها لمدة معلومة، بعوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده، أو بالعمل وقطع الصيانة".^(١) كما عرّف عقد الصيانة بأنه: عقد يلتزم فيه الخبير الفني بالقيام على الآلات والتجهيزات في مدة

(١) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (٥٤٣/٣).

محددة، قيامًا يحقق أداءها لوظائفها بكفاءة، ويلتزم فيه صاحبها بدفع ما اتفقا عليه إن لم تكن ملتزمة من البائع.^(١)

فعقد الصيانة يمكن أن يكون على طرف واحد، مثل أن يكون صاحب الآلة هو نفسه من يقوم بصيانتها، أو أن يكون هناك عقد آخر مع شريك آخر لصيانة فقط، وهذا ما ذكره التعريف الذي سبق.

وبذلك يمكن تقسيم عقد الصيانة إلى نوعين:

النوع الأول: ما كان فيه الصانع للآلة أو البائع هو من يقوم بصيانتها، ففي هذه الحالة يكون هناك شرط وقت الشراء، وهو أن يلتزم البائع على صيانة هذه الآلات لمدة معينة، ويكون القبض على هذين العقدتين في وقت واحد، حيث يتم دفع العوض على هذا الأساس، وهو جائز؛ حيث إن البيع بشرط مصاحب للبضاعة لا يمنع منه إن كان الاشتراط على البائع.^(٢)

النوع الثاني: هو الذي تكون فيه الصيانة على غير البائع، حيث يقوم صاحب الآلات أو الشركة المالكة بعقد مع مختص، ليقوم بفحص هذه الماكينات بشكل دوري ومن ثم إصلاحها، سواء كان قطع التصليح من المصلح أو من المالك، وهذه منتشرة في كثير من البلدان، بسبب أن البائع أو الصانع للآلات تكون له مدة معينة للتصليح وهو مدة الكفالة في الأغلب، فإذا نفذت هذه المدة يقوم مالك هذه الآلات الذي هو المشتري، بعقد آخر يقوم بموجبه بتصليح وتنظيف هذه الماكينات.^(٣)

للعلماء المعاصرين آراء حول التكيف الفقهي حول عقد الصيانة، فمنهم من يجعلها عقد إجارة؛ وذلك عندما يكون العقد مستقلاً من غير شرط، أي إن كان من النوع الأول، ففي هذه الحالة تكون الصيانة على هذه الآلة له أجرة مستقلة غير عقد الشراء من الأجر أو المصنع، وفي هذه الحالة يكون الصائن له العمل فقط، وذكر هذا الرأي لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري في الموسوعة الفقهية.^(٤)

ومن العلماء من جعل عقد الصيانة على أنه من الجعالة، ذلك أن الجعالة تشابه هذا العقد في

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٣٢٢/١١). ١٤١٩هـ-١٩٩٨م

(٢) انظر: الجيزاني، فقه النوازل، (٣/٣٢٤).

(٣) انظر: عفانة، فتاوى يسألونك، (١١/١٣٤).

(٤) انظر: التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (٣/٥٤٣).

المضمون من حيث العمل؛ حيث إن أجر الصيانة معروف، ولكن المجهول هو الوقت الذي سيحتاج هذه الآلة على الصيانة؛ لأنه قد تتوقف الآلة فجأة، لأن الجمالة: في اللغة هي من "جَعَلَ الشَّيْءَ يَجْعَلُهُ جَعْلًا وَجَعَلًا وَجَعَلًا وَاجْتَعَلَهُ: وَضَعَهُ، وَالْجُعْلُ: الْإِسْمُ، بِالضَّمِّ، وَالْمَصْدَرُ بِالْفَتْحِ. يُقَالُ: جَعَلَ لَكَ جَعْلًا وَجُعْلًا، وَهُوَ الْأَجْرُ عَلَى الشَّيْءِ فِعْلًا أَوْ قَوْلًا"^(١).

وهي في الشرع عرفها المالكية: "أن يجاعل الرجل الرجل على عملٍ يعملُه له إن أكمل العمل كان له الجعل، وإن لم يكمله لم يكن له شيء، وذهب عليه عمله باطلاً، وحكمها الجواز"^(٢).
إلا أن عقد الصيانة في الحقيقة هو مغايرٌ للجعل؛ لأن الجعل يمكن أن يشترك فيه عدد غير معلوم من الناس، أما عقد الصيانة فتكون الجهة معلومة؛ بدليل أن الآية التي استدلت بها الفقهاء في جواز الجعل كانت مطلقة، يحقُّ لكل من أتى بالمطلوب الجائزة، وهو الثمن الذي وضع لأجله القيام بالعمل، وهو قوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(٣) فدللة الآية على جواز الجعل مع ما فيه من الجهالة للضرورة، كما أنه في الجعل لا يوجد حضور للمتعاقدين، فكان جوازه من هذه الآية، فهو في الحقيقة عقد مغاير لعقد الصيانة.

كما ذكر الدكتور حسام الدين عفانة^(٤) أن من العلماء من جعل عقد الصيانة من باب عقود المقاولات، أو عقود السلم والاستصناع، حيث إن المدة معلومة والعمل وكيفته مجهول، فشابه بذلك عقود المقاولات^(٥).

المناقشة والترجيح:

إن الأصل في البيع والعقد ألا يكون فيه شرط؛ لورود النهي عن بيع وشرط، إلا أن هذا النهي لا يعمُّ جميع الشروط في العقود؛ لذا نجد أن العلماء مختلفون في الشرط الذي به يفسد البيع، مثل أن يكون

(١) ابن منظور لسان العرب، مادة جعل، (١١١/١١).

(٢) العدوي، حاشية العدوي، (١٩٢/٢).

(٣) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٤) هو حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، فقيه ومفتي وكاتب فلسطيني، وأستاذ الفقه والأصول في جامعة القدس، وصاحب سلسلة يسألونك الفقهية، والمشرف العام على شبكة يسألونك، ولد في بلدة أبو ديس البوابة الشرقية لمدينة القدس المحتلة في ١٦ ذو الحجة ١٣٧٤هـ الموافق ٥ آب ١٩٥٥ م. له عشرات الكتب والمؤلفات الفقهية. ينظر: موقع الأستاذ الدكتور حسام الدين على شبكة الانترنت: <http://www.yasaloonak.net>.

(٥) انظر: عفانة، فتاوى يسألونك، (١٣٥/١١).

الشرط فيه تفويت للمنفعة على المشتري، أو فيه غرر فاحش؛ بأن يمتنع المشتري من التصرف في المبيع، أو فيه تفويت منفعة للمبيع بأن يكون التسليم بعد العقد بمدة طويلة، وغير ذلك من الشروط،^(١) ولكن عقد الصيانة الشرط فيه يكون لمصلحة المشتري؛ ذلك أن المشتري قد لا يتمكن من معرفة المخاطر التي يمكن حدوثها أو إصلاحها، فلما كان الأمر كذلك كان البائع عوناً للمشتري في استمرار تحصيل المنفعة؛ لذا لم يمنع هذا الشرط من جواز البيع، ولقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يجيز كون العقد مشروطاً، وهو الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها، حيث إنَّها قالت: جاءني برة فقالت: كاتب أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعنيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت برة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»،^(٢) فدل الحديث على أن هناك من الشروط ما يمكن اعتباره وقت العقد، وهو ما استدل به الفقهاء على إباحة بعض الشروط التي لا تخالف مقتضى العقد.

إن كون عقد الصيانة من البائع أو الصانع للآلة شائع في هذا العصر لأغراض تجارية بحتة، إلا أن البيع مع الشرط جائز، إن كان هذا الشرط لا يخالف مضمون البيع؛ لذا نجد أن العلماء المعاصرين لم يروا مانعاً في تضمين عقد الصناعة لهذا الشرط، وهو الشراء على أن تكون الصيانة من البائع أو الصانع، والبيع مع الشرط مما ورد به قديماً في المعاملات، وأدلة الجواز كثيرة منها:

أ- قد ذكر الشافعية أنه "لو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد ببيع أو ما لا غرض فيه كشرط أن لا يأكل إلا كذا صح"^(٣) ذلك أن الشرط المتضمن للعقد لا يفسده فلأن ذكره كذلك لا يورث

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (١٧٩/٣).

(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، (٧٣/٣)، رقم (٢١٦٨).

(٣) الشريبي، مغني المحتاج، (٣٨٥/٢).

تنازحًا في الغالب بين المتعاقدين؛ كما أن البائع هو المعني بهذا الالتزام؛ لذا كان جائزًا.

ب- وكذا ما قاله الحنابلة أنه "لا يبطل البيع بشرط واحد. والثاني، أن المذهب، أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع، مثل أن يشتري ثوبًا، ويشترط على بائعه خياطته قميصًا، أو قلعة، ويشترط حذوها نعلًا، أو جرزة حطب، ويشترط حملها إلى موضع معلوم"^(١) فدل بذلك على أن وجود الشرط في البيع في الأصل لا مانع منه، وأنه جائز.

والأصل فيمن يشترط مثل هذه الشروط وقت البيع، أن بعضًا من التجار يريد أن يعبر عن مدى قوة ومثانة ما يبيعه من الآلات، فيجعل أجر الصيانة مقرونة بعقد بالبيع لفترة معلومة محددة، إلا أنه قد يعتري هذا العقد بعض الظلم؛ بسبب ارتفاع بعض الأسعار على الحاجات المطلوبة بكثرة، بحجة الصيانة التي تقع على البائع، وكذا كثرة المشتريات قد تسبب تأخرًا في الصيانة؛ بسبب عدم وجود فريق كافٍ لتغطية جميع العملاء، مما قد يحدث بعض المشاكل؛ لذا وجدنا أن العلماء حثوا التجار على أن يكون مثل هذا العقد معلوم الأجل، وأن يكون قادرًا على الوفاء، حتى لا يبيع للناس الوهم، ويغرر فيهم، ثم يتخلص عن أداء واجب الصيانة وقت الحاجة.

ومن فوائد علم الأجل لمدة الصيانة ضمان استمرارية العمل، وكسب رضى العملاء بسبب الجودة في الإنتاج وقلة الأخطاء؛ لأن أداء الآلة يساهم في جودة المنتج وصلاحه، وهو شرط أساسي في كسب الثقة فيما يبيعه صاحب المصنع.

أما أن يكون عقد الصيانة عقد مستقل فهو ما يذهب إليه العلماء المعاصرين، ذلك أن ظهور هذا العقد جاء بعد تطور الصناعات والمعامل الحديثة، لذا كان هذا العقد مستقلًا بذاته، وله شروطه وأحكامه، وهو في الحقيقة غالبًا ما يكون بين جهتين مختلفتين، بحيث يكون الجهة الأولى هي المالكة للآلات، والجهة الثانية تكون مختصة بصيانة هذه الماكينات، ويحصل العقد بينهما على شروط ومدة معينة، كما أنه يمكن أن يكون ذلك بين الأفراد.

أما جعل عقد الصيانة على أنه من الإجارة ففيه تقارب في الحقيقة، ذلك أن الإجارة فيه تعاقد على عمل ما، ولقد ذكر الحنفية أن من شروط الإجارة "بيان العمل في استئجار الصناع والعمال؛ لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة فيفسد، العقد حتى لو

(١) ابن قدامة، المغني، (٧٣/٤).

استأجر عاملاً ولم يسم له العمل، من القسارة والخياطة والرعي.. ونحو ذلك، لم يجز العقد" (١) وهو كما نرى لا يمكن اعتبار العقد في الصيانة إجارة؛ لأن العمل غير محدد، كما أن تعيين مكان الصيانة غير معروف وإن كان داخل الآلة، كما أن البيع يتضمن عقد الصيانة في الغالب إن كان البائع هو من يلتزم بالقيام بأعمال الصيانة؛ لم يجز اعتبار عقد الصيانة من عقود الإجارة.

ولقد ذكر المالكية أن الإجارة جائزة حتى في تعليم القرآن، وكذا معاودة الطبيب، ونصه ما يلي: "مشاركة الطبيب على البرء شبيهة بمسألة الإجارة على التعليم للقرآن على الخذاق باعتبار أنه لا شيء للعامل إلا بالتمام ذكرها عقبها بقوله: (ومشاركة الطبيب على البرء جائزة) والمعنى: أنه يجوز معاودة الطبيب على البرء بأجرة معلومة للمتعاقدين، فإذا برئ المريض أخذها الطبيب، وإلا لم يأخذ شيئاً، واتفقا على أن جميع الدواء من عند العليل؛ لأنه يجوز كونه من عند الطبيب، على أنه إن برئ العليل يدفع الأجرة وثنم الدواء، وإن لم يبرأ يدفع له قيمة الدواء فقط". (٢)

إلا أن عقد الصيانة في الحقيقة ليس فيه إجارة بالمعنى المتعارف عليه، ذلك أن عقد الصيانة يكون العمل فيه وقت حدوث الضرر، الذي هو توقف أحد الآلات ومن ثم صيانتها، أو متابعة النظر والفحص لعدم تعطلها وإدراك الخطر قبل حدوثها، وكذا عقد الإجارة يكون العامل ضامناً في بعض الأحيان، أما هنا يكون عمل الصائن إصلاح الآلة فإن كان هناك حاجة لتغيير شيء فهو للمالك ولا ضمان عليه؛ لذا كان عقد الصيانة عقداً مستقلاً لذاتها.

أما كون عقد الصيانة من باب الجعالة فهو لا يستقيم، بما ذكرنا أن الجعالة ليس فيه عقد بين اثنين ولا شروط، وإنما هو إتيان المطلوب، ونجد ذلك في الأدلة التي ذكرها الفقهاء في الجعالة، ومنه ما ذكره الشافعية حيث قالوا إن الجعالة جائزة، وأن "عقد الجعالة هو أن يبذل الجعيل لمن عمل له عملاً من رد ضالة، ورد آبق، وبناء حائط، وخياطة ثوب.. وكل ما يستأجر عليه من الاعمال"، (٣) كما أن الجعالة ورد بها أحاديث تدل على جوازها صراحة، ومن هذه الأحاديث، ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن ناساً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقرؤهم، فبينما هم كذلك، إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء أو راقٍ؟ فقالوا: إنكم

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٤/١٨٤).

(٢) النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/١١٥).

(٣) النووي، المجموع، (١٥/١١٣).

لم تقرونا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطعاً من الشاء، فجعل يقرأ بأم القرآن، ويجمع بزاقه ويتفل، فبراً فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي صلى الله عليه وسلم، فسأله فضحك وقال: «وَمَا أَدْرَاكَ أَهَّأَ رُقِيَّةٌ، حُدُوها وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ»،^(١) فهذا الحديث أصل في جواز القبض في الجعل؛ حيث أعطوا الشاة مقابل الرقية، كما أن الجعل جاز في غير معين، فهو لكل من يقوم بالعمل المطلوب.^(٢)

كما أن الحنابلة ذكروا جواز الجعالة حتى في رد الضالة، فقالوا: إن الحاجة تدعو إلى ذلك، وكذا كون العمل الذي جعل به الجعالة مجهولاً، أي وقت الانتهاء منه، وذلك مثل البحث عن الشيء الضال فقد يكون يوماً أو يومين، فجاز مع جهالة العمل للحاجة وتيسير أمور الناس.^(٣) أما عقد الصيانة فهو معلوم بين عاقدين في عمل معروف مقدر بزمان معين؛ لذا كان عقد الصيانة عقداً مستقلاً بذاتها.

ويرى الباحث أن عقد الصيانة من العقود الحديثة التي تجوز للحاجة إليه في حفظ المال وتطور الاقتصاد وخدمة الناس، حيث إن المصانع تقوم بخدمة ملايين الناس من شتى أنحاء العالم، ويكون القبض حسب الاتفاق، حيث إن الشروط مختلفة في هذا العقد، فإن كان البائع هو الذي يقوم بالصيانة فإن القبض يكون بعد الشراء مباشرة، ذلك أن المبلغ الذي هو أجرة الصائن يكون مع ثمن المبيع؛ لذا تم القبض وقت الشراء، ويكون القبض في هذه الحالة حقيقياً؛ لأنه يكون بالمناولة في الحال وقت لزوم العقد.

أما إن كان العقد خاصاً ومستقلاً، فيكون القبض حسب الاتفاق، وغالباً ما يكون بعد إنجاز العمل مباشرة، وخاصة إن كان الاتفاق يقضي بتغيير ما فسد من قطع الغيار من المالك؛ لأنه أحرص على استمرارية العمل، لذا يكون القبض حقيقياً، والله أعلم.

بقي ذكر ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي حول عقود الصيانة، وما هي الشروط التي ذكرها المجمع لتوضيح ماهية هذا العقد، وهي كالتالي:

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب، باب الرقى بفاتحة الكتاب، (١٣١/٧)، رقم: (٥٧٣٦).

(٢) انظر: النووي، المجموع، (١١٣/١٥).

(٣) انظر: ابن قدامة، المغني، (٩٤/٦).

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤-١٩ نوفمبر ١٩٩٨). بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "عقد الصيانة"، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله. قرر ما يلي:

أولاً: عقد الصيانة هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود. ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صورته، وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانياً: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

١. عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة.

هذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً.

٢. عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد. تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.

٣. الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة.

هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

٤. الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر.

هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعييناً نافعاً للجهة.

وهناك صور أخرى يرى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

ثالثاً: يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات.^(١)

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١١، العدد: ٤٤٨. سنة: ١٩٩٨م.

الفصل الثاني

مفهوم قبض الضمان والأمانة، والشركة والمزارعة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

تعريف قبض الضمان والأمانة

الضمان من الأحكام التي تجلب اليسر على العباد من خلال تعاملهم في البيع والشراء؛ حيث إن الطالب للضمان يكون خائفًا على ماله، والمطلوب كذلك قد يكون خائفًا على نفسه من ضياع حقه؛ فكان الضمان كافيًا لهما من هذا الهم، ومعينًا للعباد وتيسرًا لهم في هذه المعاملة من زوال الخوف والشدة في البيع والشراء؛^(١) لذا شرع المولى سبحانه هذه المعاملة تيسرًا لأمر العباد، وقد أجمع الفقهاء على مشروعيتها؛ لورود نصوص كثيرة تميز وتشرع هذا النوع من المعاملات، كما في قوله تعالى

﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(٢).

وقبل الشروع في الحديث حول القبض في الضمان والأمانة، لا بد من تعريف الضمان والأمانة لغة وشرعًا.

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (١٦٢/٧).

(٢) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

المطلب الأول

تعريف الضمان والأمانة لغة

أولاً: تعريف الضمان:

ورد الضمان في اللغة بمعنى الالتزام، "وَيَتَعَدَّى بِالتَّضْعِيفِ، فَيُقَالُ: ضَمَّنْتُه الْمَالَ، أَلَزَمْتُهُ إِيَّاهُ".^(١)

وكذا ورد الضمان بمعنى الاحتواء، فهو جعل شيءٍ في شيءٍ يحويه، ويأتي الضمان كذلك بمعنى الاشتغال على الشيء، ومنه قول الشخص: فهتمت ما تضمنه كتابك، أي ما اشتمل عليه.^(٢)

ثانياً: الأمانة في اللغة:

الأمانة في اللغة تعني الأمن والأمان، والأمن ضد الخوف، ويأتي بمعنى التصديق، يقال آمن به قوم وكذب به قوم، "وَرَجُلٌ أَمِينٌ وَأَمِينٌ بِمَعْنَى وَاحِدٍ".^(٣)

وورد في المصباح أن الأصل في كلمة أمنٍ هو أن يستعمل في سكون القلب، ويتعدى بنفسه وبالحرَف، ويُعَدَّى إِلَى ثَانٍ بِالْهَمْزَةِ، فَيُقَالُ مَثَلًا: أَمَّنْتَهُ مِنْهُ وَأَمَّنْتَهُ عَلَيْهِ بِالْكَسْرِ وَاتَّمَنَّنْتُهُ عَلَيْهِ فَهُوَ أَمِينٌ، ثُمَّ أُسْتَعْمِلَ الْمَصْدَرُ مِنْهُ أَمَانَةٌ فِي الْأَعْيَانِ مَجَازًا، فَقِيلَ: الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ وَخَوْهُ، وَيَجْمَعُ عَلَى أَمَانَاتٍ.^(٤)

(١) الفيومي، المصباح المنير، (٣٦٤/٢)، مادة: ضمن.

(٢) انظر: الرازي، معجم مقاييس اللغة (٣٧٢/٣). مادة: ضمن.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، (٢١/١٣). مادة: أمن.

(٤) الفيومي، المصباح المنير، (٢٤/١)، مادة: أمن.

المطلب الثاني

تعريف قبض الضمان والأمانة اصطلاحاً

أولاً: الضمان في الاصطلاح:

الحنفية: "ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو عين، كمغصوب ونحوه،" أو هو: ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وقيل: في الدين.^(١)

وهي عند المالكية تسمى حمالة كفالة، وحمالة، وضمانة، وزعامة وهي حمل ذمة الكفيل إلى ذمة المحمل عنه.^(٢)

وعند الشافعية: "هو مشتق من التضمين، ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه."^(٣)

أو "هو حق ثابت في ذمة الغير."^(٤)

وعرفها الحنابلة: بأنه هو "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق."^(٥)

الخلاصة والترجيح:

إن الناظر لتعاريف الضمان في اللغة والاصطلاح يرى أنها متقاربة في المعنى وتؤدي إلى نفس الغرض، ذلك أن الضمان في اللغة يعني الالتزام والاحتواء والاشتمال، أما في الاصطلاح فهو يدل على ضم الشيء إلى حيازة الكفيل، وكذا الالتزام بالحق المضمون.

ونرى أن الحنفية يجعلون الكفالة بمعنى الضمان، وهو نقل ذمة إلى أخرى، والمالكية يسمونه الحمالة، وتعني حمل الذمة.

(١) ابن عابدين، رد المختار، (٢٨١/٥). ابن الهمام، فتح القدير، (١٦٣/٧). الكاساني، بدائع الصنائع، (٤/٦).

(٢) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (٧٩/٤).

(٣) النووي، المجموع، (٣/١٤).

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، (١٩٨/٣).

(٥) ابن قدامة، المغني، (٣٩٩/٤).

والشافعية ذكروا هذه المعاني التي تدل على الضمان، إلا أنهم فصلوا كل كلمة إلى المعنى الذي يخصه في الاستخدام وقت نطقه.

وذكر الشرييني^(١) في المعنى أن العرف جارٍ على أن يطلق الضمين في الأموال، وأن يطلق الحميل في الديات، والزعيم يطلق في الأموال العظام، وأن يطلق الكفيل فيما يخص النفس، والصبير يطلق على جميع ما ذكر^(٢)، وهذا توصيفٌ وشرح لمعاني الضمان لدى الشافعية، وهو شرح جيد إلا أن المؤدى واحد وهو الضمان.

إذن اختلفت أقوال الفقهاء في إطلاق الاسم، ولكن المعنى المراد واحد، وهو تحمل ذمة الشيء المضمون.

ويرى الباحث أن تعريف الضمان في الاصطلاح بالكفالة أشمل؛ لأن الكفيل يضمن الكل سواء في النفس أو المال أو الوعد، وهو أقوى في المعنى، وهو مؤدى تعريف الحنفية.

وكذلك يرى الباحث أن تعدد أسماء الضمان لا يغير في معناه في شيء؛ وإنما هو تعدد في الاسم والمعنى واحد؛ لورود هذه الأسماء جميعًا في معنى الضمان وتحمل الأثر المترتب على جميع هذه الألفاظ، فإذا قال الضامن أنا حميل أو كفيل أو زعيم كلها بمعنى الضمان في تحمل الأثر المترتب عليه. وبذلك يمكننا أن نعرف الضمان: بأنه ما لم يستند على إذن شرعي من الدين أو الشارع أو من المالك، وكان لمصلحة صاحبها خاصة، والله أعلم.

ثانيًا: الأمانة في الاصطلاح:

الأمانة عند الفقهاء ذكرت بعدة أقوال منها:

(١) محمد بن أحمد الشرييني، شمس الدين: فقيه شافعي، مفسر. من أهل القاهرة. له تصانيف، منها (السراج المنير) أربعة مجلدات، في تفسير القرآن، و (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) مجلدان، و (شرح شواهد القطر) و (مغني المحتاج) أربعة أجزاء، في شرح منهاج الطالبين للنووي، فقه، و (تقريرات على المطول) في البلاغة، و (مناسك الحج)، توفي سنة ٩٧٧هـ. الزركلي، الأعلام، (٦/٦).

(٢) انظر: الشرييني، مغني المحتاج، (٣/١٩٨).

أ-قبض الشيء عن طريق النيابة لا تملياً، مثل يد المودع.^(١)

ب-هي اليد التي تخلف يد المالك ولا تضمن إلا بالتعدي.^(٢)

ج-هو ما يكون عن ولاية شرعية ولم تكن لمصلحة صاحبها كالعارية والشركة.^(٣)

الخلاصة:

الأمانة في اللغة تدل على السكون والأمن، سواء كان هذا الأمن في الظاهر مثل عدم وجود الحروب، أو في القلب من القلق وغيره.

وفي الاصطلاح تعددت الأقوال إلا أن المراد بها عدم التغيريم إلا بالتعدي، ذلك أن الأمين غالباً لا يخون؛ لذا جعل يد الأمين مقام يد المالك، فكان معنى الأمانة في الشرع عند الحنفية أقوى في هذا؛ حيث جعلوا يد الأمين هي اليد التي لها ولاية شرعية، وهو التعريف الذي يرجحه الباحث؛ لأن من علم وأدرك أن الشرع أوجبه لفعل شيء أو تركه سيلتزم امتثالاً لأمره، ذلك أن معنى الأمانة في هذه الحالة هي الأمانة من الفساد أو الإفساد.

ويمكن القول إن الأمانة هي ما تم قبضه عن طريق ولاية شرعية وليس هناك دليل يدل على

الضمان، والله أعلم.

(١) انظر: النووي، المجموع، (١٧٧/١٤).

(٢) انظر: الزركشي، المنشور، (٣٢٦/٢) و(١١١/٣).

(٣) انظر الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٠١/٦). ابن الهمام، فتح القدير، (١٨٥/٦).

المبحث الثاني

أقسام الضمان، وأركانه، وكيفية القبض في حالة الضمان والأمانة

بعد ذكر أقوال الفقهاء في تعريف الضمان والأمانة، ننتقل إلى سرد أقوال الفقهاء حول أقسام الضمان، وأركانه، وكيفية القبض في الضمان والأمانة.

حيث إنه بذكر هذه الأقسام سيتبين لنا فائدة كون المبيع يضمنه المشتري أو البائع، وبذلك يعلم الجهة التي ينبغي أن تتحمل المسؤولية في التقبيل وقت إبرام العقد ولزومه.

المطلب الأول

أقسام الضمان

قسم الفقهاء الضمان على أقسام، منها ما تعتمد على الشيء المضمون، ومنها على نوع المال الذي يمكن ضمانه، وسنذكر الأقسام ثم شروط الضمان عندهم.

عند الحنفية:

- ضمان بالنفس.
- وضمان بالدين.
- وضمان بالعين.^(١)

عند المالكية:

- ضمان مال: وهو عندهم الالتزام بالدين.
- ضمان وجه: وهو عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة.
- ضمان طلب: وهو عبارة عن البحث والتفتيش عن الذي عليه الدين إن لم يجده صاحبه، ثم يجبر صاحب الدين عنه وعن مكانه.^(٢)

عند الشافعية والحنابلة:

- ضمان الوجه أو البدن.
- ضمان الجعل.

(١) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٢٨١/٥).

(٢) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (٢٤٠/٢).

○ ضمان المال. (١)

الخلاصة والترجيح:

اتفق الفقهاء على أن ضمان المال والنفس هو من أقسام الضمان؛ وقد ذكروا ذلك بالنص كما رأينا، إلا أن الاختلاف وقع في الضمان بالباقي، وهو ضمان الدين والعين، هل هو من الكفالة أو الضمان.

وفي الحقيقة يرى الباحث أنه لا يوجد هناك اختلاف إلا في التسمية؛ ذلك أن ضمان النفس مثلاً عند الحنفية هو نفس ضمان الوجه عند المالكية والشافعية، ويبقى ما ذكره المالكية من ضمان الطلب، وهو البحث عن الشخص وإحضاره وقت الحاجة، ويرى الباحث أن هذا النوع من الضمان يدخل تحت ضمان الدين؛ حيث إن الضامن يلتزم بإحضار المدين أو العين وقت الحاجة؛ فبذلك يصبح ضمان الطلب عند المالكية هو نفس ضمان الدين أو العين عند باقي الفقهاء.

ولعل السبب الذي أدى إلى اختلاف الأقوال في أقسام الضمان هو تفسير النصوص التي وردت حول مشروعيتها.

ففي قوله تعالى ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (٧٢)، (٢) فهل دل على ضمان العين أو المال أو النفس؟ وكذا الحديث التي رواه سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتى بجنابة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعليّ دينه، فصلى عليه» (٣) فهل هذا الحديث يدل على ضمان المال فقط، أو جميع الضمانات؟ والله أعلم.

(١) الشريبي، مغني المحتاج، (٢٠٥/٣). ابن قدامة، المغني، (٤٠٠/٤). البهوتي، كشف القناع، (٣٦٢/٣).

(٢) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٣) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحوالة، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، (٩٤/٣)، رقم (٢٢٨٩).

المطلب الثاني

أركان الضمان عند الفقهاء

ذكر الفقهاء حين تحدثوا عن الضمان أركاناً ينبغي أن تتوافر حتى تصح، وهذه الأركان سنذكرها بشكل موجز، وهي:

١- الضامن أو الكفيل، وشرط فيه العقل والبلوغ، وعبر عنه البعض بأن يكون أهلاً للتبرع.

٢- المضمون له، وهو صاحب الحق، وشرط فيه عدم الإكراه.

٣- المضمون عنه، وهو المدين، ويشترط فيه أن يكون معلوماً؛ لعدم صحة ضمان المجهول.

٤- المضمون به، وهو إما الدين أو النفس أو العين.

٥- الصيغة، وهو الإيجاب والقبول، أو هو كل لفظ يفيد الضمان أو التعهد، مثل: كفلت، زعمت، ضمنت.^(١)

هذه الأركان متفق عليها عند الفقهاء، إلا أن الحنابلة يوجبون رضی الضامن ولا يعتبر معرفته، لذا يجوزون ضمان المجهول، وكذا أكد الشافعية على اللفظ الذي يدل على الضمان ليصح القبض؛ فلا يتحقق الضمان إلا به.^(٢)

وبالجمله فإنه بعد النظر إلى هذه الأركان، يمكن القول إن علم الضامن والشيء المضمون واجب؛ لاحتمال المنازعة وقت حضور الأجل، وعدم حضور الضامن، وجهالة الشيء المضمون وكميته.

ويرى الباحث أن الأصح هو ما ذكره الجمهور غير الحنابلة في عدم جواز ضمان وكفالة

المجهول؛ لأن الأصل في الضمان هو حفظ حق الغير من الضياع؛ فكان معرفة الضامن والشيء المضمون صوتاً لحق الجميع، والله أعلم.

(١) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٢٨٣/٥). النفراوي، الفواكه الدواني، (٢٤٠/٢). الشريبي، مغني المحتاج، (١٩٩/٣). ابن

قدامة، المغني، (٤٠٠/٤). البهوتي، كشف القناع، (٣٦٢/٣).

(٢) انظر: الشريبي، مغني المحتاج، (١٩٩/٣). ابن قدامة، المغني، (٤٠٠/٤).

المطلب الثالث

القبض الحقيقي حالة كون يد المشتري ضمناً

سبق أن ذكرنا أقوال العلماء في تعريف الضمان، وتبين أن يد الضمان هي اليد التي تضمن الشيء المباع، سواء كان سبب تلف المبيع بالتعدي أو بغيره، وبقي أن نذكر كيفية حصول القبض الحقيقي في الضمان.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يتم القبض الحقيقي في حالة كون اليد ضمناً إذا كان البيع صحيحاً، وذلك بقبض المشتري للمبيع، وزاد الشافعية مع ذلك حصول الإذن؛ لأن القبض الشرعي يحصل بذلك.^(١)

وذهب المالكية إلى أن القبض الحقيقي في الضمان بنفس العقد، إلا في بعض المواضع؛ وذلك مثل بيع الثمار قبل طيبه، أو ما تم فيه البيع مع الخيار، فهذه ينتظر حتى تنتهي مدة الخيار، أو يصير الثمر صالحاً فيصبح القبض مكتملاً بذلك.^(٢)

إلا أن الحنابلة فرقوا في ذلك بين الشيء المباع الذي يحتاج إلى كيل أو وزن، فهذا يصير القبض الحقيقي فيه بكيله ووزنه وقت حصول القبض مباشرة، أما ما لا يحتاج إلى ذلك فهو حسب العرف.^(٣)

الخلاصة والترجيح:

إن حصول القبض في الضمان لدى الجمهور بالعقد نفسه فيه نظر؛ ذلك أن الاستيفاء يكون فيما يؤخذ باليد مثلاً بتناوله باليد، فمجرد حصول القبض الحقيقي بالعقد قد يوفِّتُ شيئاً من مصلحة

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٤٨/٥). النووي، المجموع، (٦٧/١٤). الشربيني، مغني المحتاج، (٦٠/٣). ابن قدامة، المغني، (٢٦٨/٤).

(٢) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١٦٨/٢).

(٣) انظر: البهوتي، كشاف القناع، (٣٤٩/٣).

المشتري، كعدم أخذ المبيع كاملاً لسبب ما، أو نقص فيه؛ لذا نجد أن الشافعية يوجبون الإذن حتى يكون القبض حقيقياً.

وعلل المالكية لما ذهبوا إليه؛ أن الأصل في الضمان هو قبض في نفسه؛ لأن المبيع هو في قبضة المشتري في الأصل، فبقي حصول الإذن ليصبح القبض شرعياً.

ويؤخذ عليهم أن وجود المبيع في يده لا يعني تملكه؛ بدليل ضمان ما يتلف منه وتحمله وقت البيع، ومثال ذلك من غصب بيتاً ثم تاب وأحب أن يشتريه من صاحبه، وكان فيه شيء من أثاثه تالف.

أما ما ذهب إليه الجمهور من وجوب كون العقد صحيحاً، ووجود الإذن هو من كمال القبض؛ حيث يكون المبيع سالمًا من جميع العيوب وبذا ينتفي الغبن فيه، وهذا الرأي يراه الباحث راجحاً، والله أعلم.

المطلب الرابع

القبض الحقيقي حال كون يد المشتري أمانة

سبق أن بينا حين عرّفنا قبض الأمانة، أنه هو ما لم يكن فيه القابض مسؤولاً عن المبيع إلا بالتعدي أو التقصير فيه؛ وذلك مثل الوديعة في يد المودع عنده، وفي هذا المطلب نبين كيفية حصول القبض الحقيقي فيه.

إن كون يد الأمانة لا يضمن صاحبها إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، يجعل الفقهاء يتفقون على أن القبض الحقيقي فيه، يحصل بحضور الشيء المباع إلى مجلس العقد، فهو مثلما يكون المبيع عند البائع، فيكون القبض حينها بالتسليم عن طريق المباشرة أو التناول إن كان الشيء المباع يتناول باليد، وكان بمقدور البائع مناولته للمشتري مثل الملابس وجب تناوله، وإن كان مما ينقل مثل الأشجار وسائر المنقولات تعين نقله، وإن كان مما يُكّال ويوزن مثل الأرز والسكر، يصار إلى كيله ووزنه حتى يصبح القبض حقيقياً.^(١)

ويتميز قبض الأمانة عن غيره في عدم الضمان إلا بالتعدي؛ وذلك في حفظ حقوق الغير من التلف وذلك مثل العارية؛ حيث يكون المعير مطمئناً على ملكه في الشيء المعار، والمستعير يكون حذراً في عدم إهدار حق الغير مع الانتفاع به؛ وبذا تكون الفائدة وتقضى الحوائج، فإن تم البيع وتم القبض كان المبيع صالحاً.

وقبض الأمانة تتجلى فوائده فيما يكون فيه العمل ويحتاج إلى صناع أو أجير؛ حيث إن هؤلاء ما دموا يقومون بأعمالهم فحدث هناك تلف في مكان العمل لا يضمنون؛ لكونهم أمناء في هذا المكان؛ لذا نجد أن الأجير ليس بضامن، إلا أن المالكية ضمنوه إذا كان الشيء الهالك طعاماً، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه،^(٢) وهذا من سماحة الدين الحنيف.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٤٧/٥). السرخسي، المبسوط، (٧٣/٣). الصاوي، أقرب المسالك، (١٢/٣). النووي،

المجموع، (٣٨٨/١٣). الشرييني، مغني المحتاج، (٣٢١/٣). ابن قدامة، المغني، (٢٥٠/٤).

(٢) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (١٦/٤).

المبحث الثالث

القبض في الشركة، وفي المزارعة، والمصرارة

وفيه ثلاثة مطالب:

إن نماء المال بالتجارة والعمل في الكسب يحتاج إلى عناصر كثيرة؛ ليتحقق الغرض المرجو من الشراكة في جميع أنواع العقود التي تحتاج إلى خبرة ومهارة، وعقد الشركة غرضه تكتيف الخبرات وتكثير رأس المال لبدء استثمائه بطريقة أخرى، وكذا في عقد المزارعة؛ حيث إن ملك الأرض وحده لا يفي بالغرض؛ لعدم إمكانية العمل أو عدم وجود خبرة في الحرث وغيره؛ لذا نجد أن هذه العقود يكون العمل من طرف واحد والمال من طرف آخر، أو كلا الأمرين، إلا أن الفاصل المشترك هو وجود أكثر من واحد حتى يتمكنوا من بدء العمل.

فكانت العقود التي تحتاج إلى تكاتف الخبرات أو القوة والقدرة على العمل والتفاني في السعي رحمة للعباد وتيسيراً لهم في أمر دنياهم.

المطلب الأول

الشركة، تعريفها، وكيفية القبض فيها

قد يمتلك المرء ما يتجر به، أو يمتلك شيئاً من المال إلا أنه لا يكون كافياً لإنشاء تجارة أو إجراء صفقة، كما أنه يمكن أن يمتلك الإنسان القوة ولا يمتلك الخبرة على مزاوله التجارة، ويحتاج إلى من يسانده في العمل معه، ويكون عوناً له في تنمية هذا المال؛ لعدم تمكنه من مزاوله التجارة وعدم القدرة على العمل، لعدم توفر الخبرة اللازمة والقدرة على اقتحام السوق للحاجة، فيلجأ إلى من هو أفهم منه في التجارة أو في العمل ويمتلك القوة اللازمة على تنمية المال، فيتحدون ويشتركون في إنشاء شركة أو يتحدون في العمل بأبدانهم، فيبدؤون بالعمل سوياً ويزداد الربح والفائدة، كل هذه الأسباب وغيرها هي التي تجعل الناس يفكرون بالشراكة مع غيرهم في مجال التجارة أو العمل.

إن الشركة في العمل والتجارة عرفت من قديم الزمن، ومنذ عهد الرسالة، ولقد تكلم الفقهاء في الشركات، فتحدثوا عن مفهوم الشركات التي كانت معلومة وموجودة في عصورهم، وبينوا بعض أحكام القبض فيها، إلا أنه بعد تطور الصناعات وكثرة المهن؛ نتج عن ذلك أنواع كثيرة من الشركات، إلا أن كل هذه الشركات ترجع إلى شيء أساسي، إما مشاركة في رأس المال أو في العمل نفسه وهو الأكثر؛ لذا سنبين بعضاً من هذه الشركات التي عرف قديماً ثم نذكر بعض النماذج من الشركات الحديثة والفرق بينهما.

ونبدأ بتعريف الشركة بشكل عام عند الفقهاء ثم ذكر بعض تعريفات للشركة في العصر الحاضر، وبعض أحكام هذه الشركات، مع بعض الأمثلة.

تعريف الشركة عند الفقهاء:

قبل الشروع في بيان معنى الشركة في الشرع، وجب بيان معنى الشركة في اللغة، وهي كما جاء في لسان العرب: "الشَّرِكَةُ والشَّرَكَةُ، سَوَاءٌ: مُخَالَطَةُ الشَّرِيكَيْنِ. يُقَالُ: اشْتَرَكْنَا بِمَعْنَى تَشَارَكْنَا، وَقَدْ اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ وَتَشَارَكَا وَشَارَكَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ".^(١)

وعرف الفقهاء الشركة بعدة تعريفات، وكلها تدل على معنى الخلط والعمل الجماعي وتقاسم الربح،

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة: شرك، (١٠/٤٤٨).

ونجد ذلك من خلال تعاريفهم الآتية:

عرف الحنفية الشركة بأنها "عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح".^(١)
وعرف المالكية الشركة بأنها: "عقد مالكي مالين، فأكثر، على التَّجَرِ فيهما، معا".^(٢) فهو عقد على مالكين أو ثلاثة على الاتجار في المال المشترك بينهما.
أو هو "تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكًا فقط"^(٣) وهذا يدل على دخول كل شركة سواء كانت من الإرث والغنيمة، أو الشركة في بقرة أو غيرها مما هو متخذ للثنية.
كما أن الشافعية عرفوا الشركة بأنها: هي "ثبوت الحق لاثنين فأكثر على جهة الشيوخ".^(٤)
والحنابلة عرفوا الشركة بأنها: "هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف".^(٥)
هذا فيما يخص تعريف الفقهاء القدامى لعقد الشركة.

أما ما ذكره علماء العصر فهو في الحقيقة لا يتغير عن مفهوم الشركة الذي ذكر في تعاريف فقهاء المذاهب، ذلك أن الشركة في الأصل هي الخلط، سواء كان في المال أو في السلعة أو غيرها، وقد يكون معنى الشركة في هذا العصر مجرد اسم تجاري يقوم ببيع أو إنتاج لسلعة معينة، وتكتسب بذلك اسم الشركة، ويكون الجامع بينهما هو العمل، وقد تكون بعض الشركات في هذا العصر إجبارية كما هو الحال في تجميع بعض الورثة في مال موروث ونحوه، فهم بذلك قد اجتمعوا في الاستحقاق من غير أن يكون لديهم عقد خاص بذلك.

لذا نجد أن مفهوم الشركة واسع ومتشعب، ونجد ذلك في التعاريف التي ذكرها بعض المعاصرين حول هذا الموضوع.

(١) ابن عابدين، رد المختار، (٢٩٩/٤)

(٢) انظر: الصاوي، بلغة السالك، (٤٥٥/٣).

(٣) النفراوي، الفواكه الدواني، (١١٩/٢).

(٤) النووي، المجموع، (٦٢/١٤).

(٥) ابن قدامة، المغني، (١٠٩/٣).

كما أنه قد يكون معنى الشركة مجرد اسم تجاري يقوم بأعمال وسيطة بين البائعين أو الموردين وغير ذلك من الأعمال التي كثر في هذا الزمن، وذلك مثل شركات التخليص الجمركي وغيره، فلم تعد مفهوم الشركة مثل ما هو معروف في القدم من خلط الأموال أو الأبقار أو غير ذلك من أموال التجارة.

ولقد عرف الدكتور خالد المصلح^(١) الشركة بأنها: هي التي تتكون عادة من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة، من قبل تكوين الشركة.^(٢)

وسماها بشركة التضامن، وهو اعتبار من اعتبارات تكوين الشركات.. إلى غير ذلك من أنواع الشركات في هذا العصر.

وعرف الأستاذ علي الخفيف^(٣) الشركة كذلك بأنها: "عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال".^(٤)
وجاء في شرح مجلة الأحكام عن تعريف الشركة: "الشركة في الأصل هي اختصاص ما فوق الواحد من الناس بشيء، وامتيازهم بذلك الشيء".^(٥)

(١) هو خالد بن عبد الله بن محمد المصلح (ولد في مدينة مكة سنة ١٣٨٥ هـ / ١٩٦٥ م) يعمل مفتياً وأستاذاً للفقهِ بكلية الشريعة بجامعة القصيم في السعودية، وهو إمام وخطيب جامع العليا بمحافظة عنيزة -القصيم. ورئيس لجنة طلبة العلم في جامع الشيخ ابن عثيمين، وعضو اللجنتين العلمية والإعلامية في التوعية في الحج، وعضو رابطة العالم الإسلامي وغيرها من العضويات.

انظر: الموقع الشخصي للمصلح. [#https://almosleh.com/ar/index.php?got=Biography](https://almosleh.com/ar/index.php?got=Biography)
(٢) <http://www.almosleh.com/ar/index-ar-show-145.html> انظر موقع الدكتور خالد المصلح،

تاريخ: ٤/٥/٢٠١٧، ٤:٥٧ pm.

(٣) هو علي محمد الخفيف، ولد في سنة ١٣٠٩ هـ - ١٨٩١ م في قرية الشُّهداء بالمنوفية، وهو أصوليٌّ محققٌ ذو رأيٍ صائبٍ ونظيرٍ دقيق، وهو فقيهٌ متمكِّن، يقرب أحكامه للأفهام، ويجتهد في القضايا المعاصرة، وهو لغويٌّ مدققٌ وصاحب لسانٍ بليغ. من مؤلفاته: أحكام المعاملات الشرعية، أحكام الوصية، أسباب اختلاف الفقهاء، التأمين وحكمه على هدي الشريعة. التركة والحقوق المتعلقة بها. الحق والدممة، الشركات في الفقه الإسلامي. توفي الشيخ علي الخفيف في القاهرة يوم ١١/٧/١٩٧٨.

شبير، محمد عثمان، الشيخ علي الخفيف، الفقيه المجتهد، (١٠ - ١٩٠).

(٤) الخفيف، الشركات، ص ٢٥.

(٥) أفندي، درر الحكم، (٦/٣).

(٢) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١١٩/٢).

المناقشة والترجيح:

إن ما ذكره الفقهاء من تعاريف للشركة متقاربة في المعنى والدلالة، فنجد مثلاً فيما ذكره الحنفية والمالكية؛ أن مفهوم الشركة داخل في كل ما يمكن أن يكون مآلاً، فقد عبر الحنفية أن عقد الشركة هو عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، فبينوا أن العقد يتكون بين مشتركين من غير حدٍ في العدد، وهذا ما تقوم عليه الشركة في الأصل فلا تسمى شركة حتى يكون هناك خلط واشتراك، ثم يأتي بعد ذلك الربح وتوزيعه بين المتشاركين، وهو ما ينتج من هذه الشراكة من خلال العمل سوياً، أو تكليف من يحركها وينميها بعد الخلط.

فذكر بذلك أركان الشركة، وهي أنها تتكون من مشتركين ثم الأصل وهو المال، فكل ما هو متمول يمكن أن يكون مآلاً لعقد الشركة، ثم الربح وهو الغرض من هذا العقد، إذ إن كل عقد الغرض من إبرامه هو تحصيل الربح، والتمكن من الكسب الحلال.

أما المالكية فقد عبروا عن الشركة بأنها تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، فهم بذلك أثبتوا أن عدد المشتركين في هذا العقد ليس له حدٌ كذلك، وأن الشيء الذي به بُنيت الشركة أن يكون متمولاً، ونلاحظ في هذا التعريف أنه يتناول جميع ما يمكن اعتباره مآلاً، وهو رأي جيد وفقه في المسألة؛ حيث يمكن أن يدخل فيه جمع أنواع التجارة الرائجة المدرة للأرباح، سواء كان مآلاً معيناً، أو عروض تجارة، أو أعمالاً أو غير ذلك، فهذا التعريف عام يتناول جميع أنواع المال المعتبرة؛ لذا نجد أن المالكية عندما شرحوا هذا التعريف، قالوا: إن هذا المعنى يدل على أن تقرر متمول يدخل فيه شركة الإرث بين الوارثين؛ وكذا ما يتم غنمه بين مجموعة من الناس، وقرروا جعله شركة بينهم ويقتسمون الربح، وكذلك الشركة في مثل بقرة أو غنم أو غيرها، مما هو متخذ للثنية أو للتملك، وتدخّل شركة التجارة وغيرها، كما أنه يمنع ما تقرر بين شخصين أو أكثر وليس بمتمول، مثل ثبوت النسب بين جماعة من الناس.. وغير ذلك مما يجمع الناس وليس بمال.^(١)

(١) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١١٩/٢).

وأما التعريف الذي ذكره الشافعية؛ فهو في الحقيقة غير مفصل في بيان الشركة وما تتكون به، فهو مختصر يبين أن الشركة هي أن يكون هناك حق ثابت لكل شريك على جهة الشيوع؛ لأنه عندما يختلط المال يصبح واحدًا في الحال، فكان التعريف قاصرًا عن بيان حقيقة الشركة مثلما ذكره المالكية والحنفية.

والحنابلة عندما عرفوا الشركة ذكروا شيئًا مهمًا في هذا التعريف؛ وهو أن سبب العقد هو الاجتماع، وهو جوهر العقد؛ حيث إن الشركة لا بد أن يكون فيها اجتماع للأشخاص وخلط للمال، وهو ما يتكون به عقد الشركة، إلا أنهم أغفلوا ذكر نوع المال أو كيفية الاستحقاق، أو أنه يمكن أن هذا التعريف داخل في جميع الأموال، وبذلك يكون متوافقًا فيما ذكره المالكية في دخول سائر الأموال تحت تعريف الشركة، وأن كل متمول يمكن أن يكون مألًا في عقد الشركة، فإن كان الأمر كذلك، فتكون الشركة لا تقتصر على ما ذكره الفقهاء قديمًا من بقر وغنم.. وغير ذلك، وإنما تدخل فيها عروض التجارة وجميع الصناعات التي تقبل الخلط من غير تمييز، أو الأعمال التي يمكن أن تقوم الشركة عليها، وهو رأي جيد.

كما أن ما ذكره علماء العصر الحديث حول عقد الشركة لا يختلف كثيرًا عما ذكره الفقهاء، والسبب يرجع إلى أن عقد الشركة في الأصل يعتمد على الجمع والشراكة، وهو مبدأ مشترك بين الشركات القديمة والتقليدية ومفهوم الشركة في هذا الزمان، ويدل عليه ما ذكره الأستاذ علي الحفيف أن عقد الشركة عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، فنرى أن المال والعمل ركن في العقد وإلا فهو ليس بشركة.

ويرى الباحث أن التعريف الراجح في الشركة هو تعريف الحنفية؛ لكونهم ذكروا أهم الشروط التي تنبني عليها العقد من مال وأشخاص وربح، وإن كان من غير تفصيل لكيفية العمل أو الكسب، إلى أنه يؤدي الغرض من معرفة مفهوم هذا العقد وما يتكون، ويدل على ذلك ما ذكره المعاصرون من العلماء حين تحدثوا عن عقد الشركة، ونأخذ مثالًا على ذلك ما ذكره الدكتور خالد المصلح، أن الشركة عبارة عن أشخاص يجتمعون لأجل التضامن في العمل مع وجود رأس مال يجمعونه، فيكون الربح مقسمًا بينهم على السواء، وهذا معنى جيد في تكوين عقد الشركة في هذا العصر، فكثير من أرباب الشركات يبدؤون من اثنين فأكثر ثم إن أرادوا استقالوا وتبقى الشركة على الذي يريد أو حسب الاتفاق، فالأصل هو اجتماع ثم مال ثم ربح، لذا كان تعريف الحنفية مؤدًى للمعنى العام في

تكوين عقد الشركة، والله أعلم.

أدلة مشروعية عقد الشركة وثبوته:

إن عقد الشركة عُرف قديماً بين الناس إلى زمن البعثة وحتى يومنا هذا، إلا أن دليل مشروعيته ورد بالكتاب والسنة والإجماع، وهو من العقود التي كثر وانتشرت، لعموم نفعه وقدرة هذا العقد على تكثير الكسب الحلال ومرونته وقلة المنازعة نتيجةً للوضوح، وأن الإنسان في الغالب لا يضع ماله إلا إذا وثق وتيقن أنه لن يُستغل أو يغبن، وكذا فإن غالب الشركاء كل واحد منهم يعرف الآخر وعلى ثقة كاملة في التعامل معه.

ومما ذكره الفقهاء على دليل مشروعية عقد الشركة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَاعَفٍ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٣﴾﴾^(١)، وموضع الشاهد هو في قوله تعالى: {شركاء في الثلث}، فدل على أن معنى الشركة هنا هو جميع الورثة.

وكذا قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِّنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِّنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ شُرَكَاءَ فِي مَآ رَزَقْنَكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنْفُسَكُمْ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿٢٨﴾﴾^(٢). وموضع الشاهد في الآية هو عدم استواء العبيد والإماء في الأموال التي يملكها الأسياد، فهم ليسوا شركاء فكيف يكون عباد الله شركاء في الألوهية مع الخالق، فالشراكة هنا في العبودية لا تصح لأن المعبود هو الله وحده.

وقوله تعالى: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ لِسُوَالِ نَعْبِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴿٢٤﴾﴾^(٣)، ولقد ذكر بعض المفسرين منهم القرطبي^(٤) أن معنى الخلاء هم الشركاء، وقيل: الأصحاب، وهو جمع خليط^(١)، وعلى

(١) سورة النساء، من الآية: ١٢.

(٢) سورة الروم، من الآية: ٢٨.

(٣) سورة ص، من الآية: ٢٤.

(٤) القرطبي هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي. فقيه مفسر عالم باللغة وُلد في مدينة قرطبة سنة ٦٠٠هـ، وقد رحل بعد سقوطها إلى الإسكندرية، ثم إلى صعيد مصر حيث استقر فيه، ترك ثروة علمية تقدر بثلاثة عشر كتاباً ما بين مطبوع ومخطوط، أبرزها تفسيره الكبير الجامع لأحكام القرآن الكريم، توفي ٦٧١هـ ودفن في صعيد مصر. السيوطي، طبقات المفسرين، (ص ٩٢).

كلا المعنيين لا يكون شريك إلا صاحب.

أما في السنة فقد وردت أحاديث تدل على مشروعية عقد الشركة، وأن هذا العقد مما جرى عليه الناس في عصر الرسالة، وأن الصحابة قد تعاملوا بها، ومن هذه الأحاديث، ما روي عن أبي هريرة، رضي الله عنه قال: "إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما".^(٢)

وعن السائب، أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: «كنت شريك في الجاهلية، فكنت خير شريك، لا تداري ولا تماري». ^(٣)

وكذا ما روي عن أبي المنهال، أن زيد بن أرقم، والبراء بن عازب رضي الله عنهم، كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه». ^(٤)

وعن أبي عبيدة، عن عبد الله، قال: "اشتركت أنا وعمار، وسعد، فيما نصيب يوم بدر قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجد عمار بشيء". ^(٥)

فدلت هذه الأحاديث على مشروعية عقد الشركة قديماً وحديثاً، وأن الناس قد تعاملوا بها في حياتهم العملية، ونرى أن عقد الشركة فيه تضافر في الجهود، وأنه لا يتوقف على المال فقط، وإنما كذلك على ما يبذله الإنسان من عمل وغيره حسب اتفاق الشركاء. كما أن العلماء قد أجمعوا على جواز الشركة بحكم العمل بها وورود نصوص على إجازتها، وهذا ما ذكره فقهاء المذاهب أن حكم الشركة الجواز. ^(٦)

(١) انظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (١٥/١٧٨).

(٢) رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب في الشركة، (٣/٢٥٦)، رقم: (٣٣٨٣).

(٣) الطبراني، أبو القاسم، المعجم الكبير، (٧/١٤٠)، رقم: (٦٦١٩). قال الألباني: ضعيف، صحيح وضعيف سنن أبي داود، (٣٣٨٨).

(٤) الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، باب حديث زيد بن أرقم، (٣٢/٦٠)، رقم: (١٩٣٠٦).

(٥) رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب في الشركة على غير رأس المال، (٣/٢٥٧)، رقم: (٣٣٨٨).

(٦) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/١١٩).

أنواع الشركة:

إن لعقد الشركة أنواعًا ذكرها الفقهاء منذ القدم، وهي نتيجة لتعامل الناس في تلك الفترة وانتشارها، والبعض الآخر مستحدث نتيجة للتطور الصناعي والتجاري، إلا أنها في الحقيقة تنضوي تحت أنواع الشركة التي ذكرها الفقهاء؛ لذا كان من المستحسن هنا؛ بيان بعض من أنواع هذه الشركات، وطريقة القبض فيها.

ذكر الفقهاء أن الشركة نوعان: شركة الملك، وشركة العقد.

- **الشركة التي تخص الملك؛** هي أن يشترك اثنان فأكثر في ملك مال، وهذه يمكن أن تكون

عبر الوصية أو بالموافقة عليها مثل الوصية وغيرها.^(١)

وشركة الملك هي: كون الشيء مشتركًا بين أكثر من واحد، أي مخصوصًا بهم بسبب من

أسباب التملك، كالاشتراء والاتهاب وقبول الوصية والتوارث أو بخَطِّ.^(٢)

- **أما شركة العقد:** فهي كما عرفها الحنفية، "عقد بين المتشاركين في الأصل والربح".^(٣)

وهذا النوع من الشركة هو الأغلب ويبرز على غيره من الشركات عند الإطلاق، ذلك أن الشركة لا تتحقق حتى يكون هناك عقد وخط للأموال، وكذا نية الاشتراك عند من يرغب في تكوين عقد الشركة؛ لذا نجد أن الفقهاء قد فصلوا في كثير من أحكام شركة العقد بشكل يوهم أن إطلاق الشركة في الغالب لا يكون إلا لشركة العقد، وأن اسم الشركة يقتصر على شركة العقد.

لذا نجد أن تعريف الفقهاء للشركة ينطبق على شركة العقد؛ لكون وجود الصيغة ونية الاشتراك مقرونة بهذه الشركة.

كما أن الإرادة بين المتعاقدين شيء أساسي في تحقيق هذا العقد، وذلك بقول يفهم، مثل أن يقول أحدهما للآخر: شاركتك في كذا، ويقول الثاني: قبلت، وبذلك تنعقد الشركة.

أو بإشارة يفهم من كلا الشريكين على إرادة إبرام العقد، فهو مثل جميع العقود في وجوب الإيجاب والقبول.

(١) السرخسي، المبسوط، (١١/١٥١).

(٢) أفندي، درر الحكم، (٣/١٥).

(٣) ابن عابدين، رد المختار، (٤/٢٩٩).

ويؤكد ذلك ما ذكره المالكية حين عرفوا الشركة فقد قالوا إنها: "هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله، أو ببدنه لهما".^(١)

فدلاً على أنه لا بد من الشريكين أن يأذن أحدهما للآخر في التصرف، ويكون ذلك إما في المال أو في العمل، كما أن فيه إشارة إلى أن شركة الأبدان تنضوي تحت شركة العقد، وأنها من أهم أنواع الشركة وقوعاً، حيث إن الناس كانوا يشتركون في الغالب على الأعمال والتجارة.

كما دلت على أنه ليس لأحدهما التصرف بالمال حتى لا يشبه الوكالة، وأنه لا يجوز منع أحد الشركاء من مزاوله العمل معه في حصته من المال؛ لأنه بذلك يفقد معنى الشركة ومقتضاها؛ لأن الاشتراك كائنٌ في كلٍّ من العمل والمال، وهو مضمون عقد الشركة.

- سبق أن بينا أن الفقهاء عندما تحدثوا عن الشركة، ذكروا أكثر الأحكام التي تتعلق بشركة العقد، لذا نبين الأنواع التي تنضوي تحت شركة العقود.

تحدث الفقهاء عن أنواع الشركة التي تنعقد تحت شركة العقد، وأنها أربعة أنواع، هي شركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه.^(٢)

إلا أن الحنفية سمو شركة الأبدان بشركة التقبل فيكون بذلك الفقهاء قد أجمعوا على أن الشركات الجائزة؛ هي ما أجمعوا على ذكره في كتبهم.

إن تأكيد الحنفية على أن شركة العقد هي "أربعة أقسام: المفاوضة، والعنان، وشركة الوجوه، وشركة التقبل. وتسمى هذه بشركة الأبدان"^(٣) لا يعني عدم جواز الشركات الحديثة التي ظهرت في القرن العشرين، ذلك أن أحكام هذه الشركات مطابقة لما وضعه الفقهاء من أحكام في إبرام العقد وتمامه، وهذا ما سنجده حين نتناول كيفية القبض في الشركات، إن شاء الله.

كما أن الفقهاء قد اتفقوا على جواز واحدة منها وأنها محل حل بينهم، وهي شركة العنان.^(٤)

وعرفها الحنفية بأنها "هي أن يشترك الرجلان برأس مال يحضره كل واحد منهما، ولا بد من

(١) الخطاب، مواهب الجليل، (١١٧/٥).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٦٥/٦). الصاوي، بلغة السالك، (٤٧١/٣). ابن رشد، بداية المجتهد، (٣٥/٤).

والشربيني، معني المحتاج، (٢٢٣/٣). ابن قدامة، المعني، (٣/٥).

(٣) السرخسي، المسبوط، (١٥١/١١).

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، (٣٥/٤).

ذلك، إما عند العقد، أو عند الشراء، حتى إن الشركة لا تجوز برأس مال غائب، أو دين".^(١)
فوجب بذلك أن يكون رأس مال الشركة حاضرًا عند إبرام العقد؛ لذا منعوا انعقاد الشركة حالة
كون المال غائبًا عند العقد.

كما أنه يمكن أن يلاحظ في قولهم: "إما عند العقد أو عند الشراء" على أن المال ليس شرطًا في
أن يكون مختلطًا وقت إبرام العقد، حيث إنه يمكن أن لدى الشريك الآخر دنائير وعند الثاني دراهم،
وإنما يشتركون في الربح وتقسيم الغنيمة، ويدل على ذلك ما ذكره الحنفية في هذا النص: "(وأما) قوله:
الشركة تنبئ عن الاختلاط فمسلم، لكن على اختلاط رأسي المال، أو على اختلاط الربح فهذا مما لا
يتعرض له لفظ الشركة، فيجوز أن يكون تسميته شركة لاختلاط الربح، لا لاختلاط رأس المال،
واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة؛ لأن الزيادة وهي الربح
تحدث على الشركة".^(٢)

وقد يستفاد من هذا كذلك في الاستدلال على جواز الشركة مع اختلاف الصنعة، حيث إن
لكل واحد أن يقوم بعملٍ ويشتركان في الربح، وقد يكون هناك شركة تختص بأكثر من عمل إلا أن
الربح يعود إلى المالكين، وخير مثال في ذلك هي شركة الصيانات، فقد يتعدد مهام الصيانة إلا أن
المالك واحد.

واستدلوا كذلك على أن الشركة يمكن تكوينها من غير اختلاط المالكين على "أن الشركة تشتمل
على الوكالة، فما جاز التوكيل به، جازت الشركة فيه، والتوكيل جائز في المالكين قبل الخلط كذا
الشركة".^(٣)

وهذا يدل على أن تمام الشركة إن لم يكن المالكان مختلطين في الابتداء؛ يكون بمباشرة الشراء؛ لذا
نجد أن هلاك المال قبل الشراء لا تكون تبعات ذلك إلا على صاحبه؛ ولأن الشركة عقد لاستنماء
المال فلا يتصور بعد هلاكه،^(٤) ودليل ذلك قول الحنفية أن "ما هلك من أحد المالكين قبل الخلط: فإنما
كان من نصيب صاحبه خاصة؛ لأن الشركة لا تتم إلا بالشراء، فما هلك قبله فقد هلك قبل تمام

(١) السرخسي، المبسوط، (١١/١٥٢).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/٦٠).

(٣) الكاساني، المرجع السابق، (٦/٦٠).

(٤) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (١/٧٢٢).

الشركة، فلا يعتبر، حتى لو هلك بعد الشراء بأحدهما: كان الهالك من المالكين جميعاً؛ لأنه هلك بعد تمام العقد." (١)

كما أننا نلاحظ في هذه النصوص الفرق بين إجازة الحنفية بعقد الشركة من غير خلط المال، وسبب منع الشافعية لعدم تمكن انعقاد الشركة قبل الخلط؛ حيث إن الحنفية شبهوا الشركة قبل الخلط بالوكالة، أما الشافعية فقالوا: إن مسمى الشركة لا يمكن تحقيقه إلا بخلط المالكين ومباشرة العمل، فنرى أن الحنفية وضحووا هذا المعنى في قولهم: "موجب شركة العقد الوكالة على معنى أن كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه؛ ولهذا شرطنا تعيين المال عند العقد، أو عند الشراء؛ لأن الوكالة بالشراء بماله لا تصح إلا به، فإنه بدون تعيين المال يكون الوكيل مشترياً بما في ذمته، وهذا التوكيل صحيح، بدون خلط المالكين، ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشتري بالمال والربح لا في رأس المال، وذلك ثابت بدون خلط. وعلى هذا الأصل: لو كان رأس مال أحدهما دراهم، والآخر دنانير، تنعقد الشركة بينهما." (٢)

وفي سبب تسمية هذه الشركة، بشركة العنان ذكر الحنفية أنه، "هو مأخوذ من عنان الدابة، على معنى أن راكب الدابة يمسك العنان بإحدى يديه، ويعمل بالأخرى، وكل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال إلى صاحبه دون البعض، أو على معنى أن للدابة عنانين: أحدهما أطول، والآخر أقصر، فيجوز في هذه الشركة أن يتساويا في رأس المال، والربح، أو يتفاوتا؛ فسميت عناناً." (٣)

وهو في الحقيقة تفسير معنوي للفظ العنان، وعلى كل هو تسمية اصطلاح عليها القدماء في تعريف هذا العقد، ولا مشاحة في الأسماء.

كما أن الشافعية صرحوا على أنها تجوز بالإجماع وعرفوها بأنها "هي أن يشتركا في مال لهم ليتجرا فيه." (٤)

ولقد أكد الشافعية على أن علة جواز هذه الشركة لدى جميع الفقهاء هو "لسلامتها من سائر

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/٦٠).

(٢) السرخسي، المبسوط، (١١/١٥٢).

(٣) السرخسي، المرجع السابق، (١١/١٥٢).

(٤) انظر: الشرييني، معني المحتاج، (٣/٢٢٣).

أنواع الغرر، ويُشترط فيها لفظ صريح من كل واحد للآخر يدل على الإذن للمتصرف من كل منهما أو من أحدهما".^(١)

فدل على أن كل عقد سلم من كل العيوب يكون جائزًا، وهو رأي يستفاد فيما استجد من مسائل الشركات الحديثة؛ مثل شركات المقاولات والمزارعين وشركة الأبقار، وغيرها.

فنرى أن تعاريف الفقهاء لشركة العنان لا تختلف كثيرًا من حيث المقصود، حيث إن الكل يتفقون على أنها جمع بين المالين، وأن حق التصرف ملك للثنتين، أي الشريكين الذين اتفقا على المال والعمل، وسيتبين ذلك بالتفصيل وقت حديثنا عن شركة الأبدان وأركانه، مع كيفية القبض فيها. ولم يجز الشافعية عقد شركة الوجوه فقد قال صاحب المجموع: "وأما شركة الوجوه، وهو أن يعقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه بوجهه، فهي شركة باطلة، لأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ينفرد به، فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه، وإن وُكِّل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيءٍ بينهما، واشترى كل واحد منهما ما أذن فيه شريكه".^(٢)

فدل هذا النص على عدم انعقاد شركة الوجوه، وأنها فاسدة؛ لأن الربح ملك يخص نفسه لا غيره، فلم يتشاركوا فيه.

كما أن هذه الشركة مبنية على ثقة الناس بالشخص، ومعرفتهم إياه، وتفاوت الناس في الصدق والأمانة، فلما كان الأمر كذلك استحق كل منهما أن يمتلك ما ربحه بنفسه، وليس مع الآخر. ونلاحظ أن شركة العنان التي اتفق الفقهاء على أنها جائزة، لا تختلف كثيرًا عن تعاريفهم لشركة الأبدان؛ بل قد يكون نفس التعريف، والمختلف هو الاسم نظرًا للأحكام التي تنضوي تحتها، فنجد أن الحنفية تسمي شركة الأبدان بشركة التقبل، والبعض الآخر يسميها شركة الأبدان، فهم مجمعون على جوازها، وأن حكمه الإباحة، ويمكن تلخيص أحكام شركة الأبدان فيما يأتي:

تعريف شركة الأبدان مع أركانها:

شركة التقبل أو الأبدان عند الحنفية هي: "أن يشترك صانعان في تقبل الأعمال كالحياطة والقصارة، ونحو ذلك".^(٣)

(١) النووي، المجموع، (٦٨/١٤).

(٢) النووي، المرجع السابق، (٧٥/١٤).

(٣) السرخسي، المبسوط، (١٥٢/١١).

وعرف المالكية شركة الأبدان بأنها: اتفاق شخصين فأكثر، متحدي الصنعة أو متقاربيها، على العمل. (١).

والشافعية عرفوا شركة الأبدان: بأنها هي أن "يشترك اثنان؛ ليكون بينهما كسبهما ببدنهما". (٢).

والحنابلة عرفوها بأنها: "أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملوا فيهما، بأبدانهما، والربح بينهما". (٣).

دلت تعاريف الفقهاء لعقد شركة الأبدان على أن الشيء المشترك فيما بينهما هو الصنعة، وبذلك يكون شبيهاً بتوحيد رأس مال الشركة وقت إبرام العقد، وخلط رأس المال؛ ليمكن الشركاء من الاتجار وتنميته؛ إذ بذلك يتحقق الغرض من هذا العقد.

ونجد أن الحنابلة جعلوا شركة الأبدان تكون بالمال مع العمل مقترنين، وليس بالعمل فقط، وهذا قد يحصل، إلا أن الغالب المتعارف عليه في شركة الأبدان أنه يكون الاشتراك بين الصناع، والعامل الأساسي الذي به يقع العقد هو العمل، وليس شرطاً أن يكون رأس المال لهما؛ لذا نجد أن تعريف الشافعية لهذا العقد يوضح هذا المعنى؛ حيث إنه هو أن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما ببدنهما، فالاشتراك في الكسب هو العمل وليس رأس المال.

ويرى الباحث أن التعريف الراجح لشركة الأبدان؛ هو ما ذهب إليه الحنفية، ذلك أنه يوضح بشكل جلي أن سبب العقد هو اختلاط العمل المقترن بالصنعة، وفائدته: أنه يحق لكل صانع أن يجتمع مع آخر في تكوين شركة، ويكون الكسب والربح بينهما.

كما أنه يدخل فيه كل ما يُعقد في هذا العصر من أنواع الشركات التي تعتمد في الأساس على الأعمال، كشركة المقاولات والخياطين والمزارعين.. وغيرها.

ولقد علل الحنفية في سبب انعقاد هذه الشركة بأن "الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الأعصار من غير إنكار عليهم من أحد، والأمة لا تجتمع على ضلالة، فلما كان الأمر كذلك لم يقل

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، (١٢٠/٢).

(٢) الشربيني، الإقناع، (٣١٦/٢).

(٣) ابن قدامة، المغني، (١٢/٥).

أحد بعدم جوازه".^(١)

فكان هذا كله دليلاً على تقبل الأمة من خلال التعامل، وأن هذا العقد لم يرد فيه أثر يمنع التعاقد به.

كما أن المالكية عللوا سبب انعقاد شركة الأبدان على أنه "اشتراك الغانمين في الغنيمة، وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل، «وما روي من أن ابن مسعود شارك سعدًا يوم بدر، فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً، فلم ينكر النبي -صلى الله عليه وسلم- عليهما»".^(٢) وهو رأي جيد في هذه المسألة؛ لأن العمل قد يكون غير متكافئ إلا أنه به يتم استنماء المال، فلما كان الحال كذلك في أخذ الغنيمة لا يعلم من هو المتسبب في الحصول عليه إلا أن كلا الشريكين مشتركان في البحث عنه، وهو القتال والبحث عن الأعداء؛ فجاز أخذ الغنيمة بالتساوي مع فارق الجهد، لذا جازت شركة الأبدان ويكون الربح بينهما.

وصرح المالكية أن شركة الأبدان جائزة، ولكن بشرطين هما اتفاق الصناعتين والمكان، وقالوا إن المضاربة إنما تنعقد على العمل، فجاز أن تنعقد عليه الشركة.^(٣) وهي كذلك تسمى شركة أبدان وتسمى شركة عمل، ووجه تسميتها بذلك عدم توقفها على المال غالباً فلم يبق إلا عمل البدن.^(٤)

أما الشافعية فقالوا إن الشركة تكون على ناض من الدراهم أو الدنانير، وهو المضروب منهما، أما إن اشتركا على عمل فيوزع بينهما بالتساوي على نسبة أجرة المثل، فلم يميزوا شركة الأبدان، اتحدت الصنعة أم لا، وخالف بذلك الحنفية والمالكية.^(٥)

كما أنهم لم يميزوا شركة المفاوضة، وهي باطلة عندهم، وقال الشافعي في ذلك: "وشركة المفاوضة باطلة، ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة إلا أن يكونا شريكين يعدان المفاوضة خلط المال بالمال، والعمل فيه، واقتسام الربح، فهذا لا بأس به، وهذه الشركة التي

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٥٨/٦).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، (٣٨/٤).

(٣) انظر: النعالي، التلقين، (١٦٣/٢).

(٤) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١١٨٦/٣).

(٥) المصري، تحفة الحبيب، (٤٤٦/٣).

يقول بعض المشركين^(١) لها شركة عنان، فإذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى؛ فالشركة صحيحة".^(٢)

ولقد علل الجمهور على جواز شركة الأبدان؛ بما رُوي عن أبي عبيدة، عن عبد الله، قال: "اشتركت أنا وعمار، وسعد، فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجد أنا وعمار بشيء".^(٣) فكان هذا الأثر دليلاً واضحاً على تعامل الصحابة بهذا العقد، وأنه كان معروفاً عندهم، ولو أنهم علموا أنها غير جائزة لم يقبلوا عليها؛ لأنهم أحرص الناس على مطابقة أحكام هذا الدين الحنيف، كما أنه يدل على أن عقد شركة الأبدان من العقود القديمة التي أقرها الإسلام، لعدم نهيها عليه السلام.

ويرى الباحث الأخذ بقول الجمهور القائل بثبوت العمل بشركة الأبدان؛ لخدمة الناس والحاجة إلى هذا النوع من الشركات، وأن العرف السائد يعمل بها، وهو منتشر في سائر بلاد المسلمين. كما أنه في مثل هذه الشركات تنتفي الخيانة لكون العاملين فيها متساوين في العمل، وتكون الغاية في ذلك الكسب وتنمية الربح وزيادته، فلما كان الأمر على هذه الحالة، يكون العمل منسجماً، ويختفي التعالي الذي يؤدي في الغالب إلى المنازعة وقت تقسيم الربح؛ لذا كان تقبل الناس لشركة الأبدان كبيراً أكثر من غيره من أنواع الشركات، ولأن هذه الشركة تخص ما يتناوله الناس في الغالب في حياتهم اليومية.

ويدل على هذا ما قاله صاحب المغني أن الإمام أحمد قد أكد على جواز شركة الأبدان، وذكر نصه في قوله: "ونص عليه أحمد، في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين والنقالين والحمالين".^(٤)

إن الشركات في الإسلام هي في الحقيقة يمكن اعتبارها تطبيقاً عملياً لتعاليم الدين وتوصياته في تحقيق الربح ونماء المال واستغلال الكفاءات والمواهب في سبيل تحقيق الرخاء للمجتمع المسلم،

(١) وهم أهل المغرب.

(٢) الشافعي، الأم، (١٤١/٧).

(٣) رواه أبو دود، سنن أبي دود، باب الشركة في غير رأس المال، (٢٥٧/٣)، رقم: (٣٣٨٨). قال الألباني: ضعيف، صحيح وضعيف سنن أبي دود، (٣٣٨٨).

(٤) ابن قدامة، المغني، (٤/٥).

وخاصة في هذا العصر؛ حيث كثرت فيه مجالات التجارة وكذا الصناعات، حيث إن الإنسان لا يستطيع بمفرده تحقيق النهوض في تجارة أو كسب مشروع؛ فكان التعاون بين الجماعات والأفراد من خلال عقد الشركة سواء كان بالمال أو بالعمل؛ يحقق هذا الهدف النبيل والسعي إلى الوصول إلى مستوى عالٍ من الرقي في التعامل التجاري ونبذ المعاملات التي لا تحقق رضى الله عز وجل، والاقتصار على ما يحل من طرق الكسب المشروع.

وشركة الأبدان هي من قبيل هذا السعي الذي ينتمي إلى الكسب الحلال، وذلك عن طريق التعاون والمشاركة بين الكفاءات في أعمالهم، وتقسيم ما ربحوا فيما بينهم.

أركان شركة الأبدان عند من أجازها:

إن كون الشركة عقدًا فلا بد أن يكون فيه شروط انعقاد، لذا نجد أن الفقهاء ذكروا أنه لا بد من صيغة وعاقدين، وغيرهما من شروط البيع، لذا سنتطرق إلى بيان بعض هذه الشروط، وذكر الشروط التي تخص هذا العقد عند الفقهاء.

يتألف أركان عقد شركة الأبدان من:

١- عاقدين.

٢- رأس مال الشركة، وهو المعقود عليه.

٣- صيغة، وهو الإيجاب والقبول، وعبر عنه الفقهاء بأنه كل لفظ مفهوم يدل على الاشتراك، مثل شاركتك، ويؤكد ذلك ما نص عليه المالكية، حيث قالوا: "وأما الصيغة فهي كل ما دلَّ عليها عرفًا من قولٍ كاشتركنا، أو فعلٍ كخلط المالين في شركة الأموال، وتلزم بالقول على المعتمد، وأما الضمان فيتوقف على خلط المالين ولو حكمًا".^(١)

وقولهم: "فلا يشترط صيغة مخصوصة، بل المدار على ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبين".^(٢) وكذا إن تعذر أحد الشركاء من النطق؛ فإنه يصار إلى الكتابة؛ إذ به يفهم منه الرغبة في المشاركة والمضي في تنفيذ العقد، هذا إن كان مرض الخرس فيه أصالة، أي ليس بعارض.^(٣) ولقد أكد المالكية كذلك على أن هناك بعضًا من الشروط ينبغي توافرها في هذا العقد ليكون

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/١٢٠).

(٢) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (٣/٤٥٦).

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٥/١٣٧).

محلّ جِلٍّ ويصحّ العقد، وتتمثل هذه الشروط إضافة لما سبق، فيما يلي:
الأول: كون الصنعة متحدة، فلا يجوز أن تكون الشركة بين صيادين مع مزارعين، أو خياطين مع دهانين.. وهكذا.

ولقد علل المالكية في عدم الجواز إن اختلفت الصنعة، أن الغرر فيه محتمل، فقالوا: إن العمل مختلف، والغرر يكون زيادة بسبب اختلاف الأعمال.^(١)
الثاني: إن كان هناك آلة للعمل ينبغي الاشتراك فيها، لتحقيق معنى الشركة.
الثالث: كون مكان العمل معلومًا محددًا.
الرابع: يكون الربح على قدر العمل، فليس بشرط التساوي في القبض.^(٢)
المناقشة والترجيح:

إن كون شركة الأبدان من العقود التي تنعقد بسبب العمل، تعيّن وجود لفظ يدل على قبول الطرف الآخر بالانخراط فيه وتحمل المسؤولية؛ لذا نجد أن الفقهاء الذين أجازوا هذا العقد متفقون على أركان العقد من عاقدين وصيغة ووجود رأس للمال يقوم العمل عليه.
إن ما ذكره المالكية من وجوب اتحاد الصنعة وأن الغرر متحقق في ذلك، فيه نظر، ذلك أن طبيعة اختلاف الأعمال وكيفية العمل مختلف، ولا ينافي ذلك الاشتراك في الربح والكسب، ونجد ذلك واضحًا، حين علل الحنفية أن الشركة تتم بالأعمال تارة وبالمال، فلما كان العمل سبب للكسب ويجلب بسببه المال والربح؛ جاز أن تكون الشركة به، ونجد ذلك في قولهم "إذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال، فكذلك يصح باعتبار العمل؛ لأن كل واحد منهما يستحق به الربح، وسواء اتفقت الأعمال أو اختلفت".^(٣)

فدل على أن تمكن العمال من إنشاء شركة بينهم مع اختلاف صنعمهم يجوز عند الحنفية، وهذا الرأي فيه تيسيرٌ لكثيرٍ من مصالح العباد وخاصة في هذا العصر؛ حيث تعدد مشارب الناس وأعمالهم، وتوحيد جهودهم تحت إدارة واحدة يمكنهم من زيادة الأعمال وتنمية موارد الكسب الحلال، وهذا مقصد من مقاصد الدين الحنيف، حيث بذلك يزول الفقر وتتكاثر مصادر الكسب.

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (٣٨/٤).

(٢) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١٢٠/٢).

(٣) السرخسي، المبسوط، (١٥٥/١١).

والذي ذهب إليه المالكية من وجوب اتحاد الصنعة ليتمكن من إنشاء الشركة متفق مع الحنابلة في الرأي الآخر؛ ذلك أن في المذهب رأيان:

أحدهما: يقول بصحة الشركة إن اتحدت الصنعة، حيث إنهم قالوا: "وتصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع".^(١)

كما عللوا على ما ذهبوا إليه أن مقتضى الشركة هو "أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه، ويلزم صاحبه، ويطلب به كل واحد منهما، فإذا تقبل أحدهما شيئاً مع اختلاف صنائعهما، لم يمكن الآخر أن يقوم به، فكيف يلزمه عمله، أم كيف يطلب بما لا قدرة له عليه".^(٢)

أما الرأي الثاني: فيقول إنه تصح الشركة مع اختلاف الصنعة: وهو رأي يوافق الحنفية، وعله الجواز؛ "لأنهما اشتركا في مكسب مباح، فصح، كما لو اتفقت الصنائع، ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله، ولم يمنع ذلك صحتها، فكذلك إذا اختلفت الصناعتان".^(٣)

وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية؛ وهو ما نرتضيه في هذه المسألة؛ لأن فيه نوعاً من التيسير المحمود في التعامل، كما أن العرف الجاري عليه.

وبذلك يتبين لنا أن الرأي الراجح؛ هو أن شركة الأبدان تصح مع اختلاف الصنائع؛ لأن الكسب يعود إليهم جميعاً في تقسيم الربح، وأن الرضا متوفر من الجميع، وأن هذا الرأي يتوافق مع ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة، والله أعلم.

وبقي أن نذكر في حقيقة لزوم العقد بمجرد إبرامها، أو أنه لا بد من المباشرة في الأعمال.

سبق أن بين الباحث أن شركة الأبدان مبناه على العمل؛ لذا وجب بيان كيفية لزوم الشركة وبالتالي تحمل الشركاء تبعات العقد؛ وفائدة ذلك معرفة متى يستحق الشركاء الربح، هل هو بالعقد نفسه أو بالعمل.

إن كون عقد الشركة من العقود الجائزة، أمكن كلاً من الشريكين في فسخه متى شاء، وذلك بإذن صاحبه أو لا، إلا أن بعض الفقهاء يرون بأن يكون ذلك في حضرة صاحبه، أو أن يعلمه

(١) ابن قدامة، المغني، (٥/٥).

(٢) المرجع السابق، (٥/٥).

(٣) ابن قدامة، المغني، (٦/٥).

بذلك، "وإن كان غائبًا ولم يبلغه الفسخ؛ لم يجز الفسخ، ولم يفسخ العقد؛ لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه".^(١)

وهذا رأي جيد في حفظ مصالح الناس؛ لأن العزل أو الفسخ من غير علم الآخر قد يؤدي إلى المنازعة، فلما كان الأمر كذلك يصار إلى إعلام صاحبه بعدم الرغبة في الاستمرار في العمل، وتقاسم الربح بينهما.

ومن موجبات بطلان العقد في الشركة هو موت أحدهما أو بالجنون، وغيره من شروط فساد شركة العقد؛^(٢) لذا فإن بيان وقت لزوم العقد وابتدائه ينبغي أن يكون معلومًا لكلا الشركين، ليتحمل كل منهما مسؤوليته في العمل وعدم التفريط في الكسب.

ولقد جاء عن المالكية في هذه المسألة قولان في المذهب، فقالوا: "اختلف في شركة الأبدان هل تقع لازمة بمجرد عقدها أو لا تلزم إلا بالشروع في العمل على قولين".^(٣)

فدل على أن هناك من يقول بلزوم العقد بمجرد الاتفاق، وإصدار الإيجاب والقبول، وهو القول الأول؛ فيكون العمل برهانًا على الرغبة في إتمام عقد الشركة.

والقول الثاني في المذهب يقول بوجوب مباشرة العمل، ليكون بذلك قد لزم الشركة واستحق أصحابها الربح والخسارة، وكل ما يتعلق بها من مرض وإفلاس وغيره.

إن لزوم العقد يكون له تبعات، حيث إنه في عقد البيع عندما يلزم العقد يكون هناك ضمان، سواء من البائع أو من المشتري، وذلك وقت هلاك المبيع أو فساده إلى ما هنالك من أسباب الضمان؛ لذا كان معرفة وقت لزوم العقد ونفاذه سببًا في تحديد مسؤولية الضامن أو المتسبب في فوات المبيع أو المنفعة.

ويرى الباحث الأخذ بالقول الثاني من مذهب المالكية الذي يقول بلزوم العقد عند مباشرة العمل؛ لأنه بالعمل يستحق كل من الشريكين الربح؛ "لأن استحقاق الأجر في هذه الشركة بضمان العمل"^(٤)، فعندما يباشر العمل يكون قد ترجم العقد إلى الواقع، وهو الغرض من العقد اكتساب

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/٧٧).

(٢) انظر: ابن عابدين، رد المحتار، (٤/٣٢٧).

(٣) النفراوي، الفواكه الدواني، (٣/١١٨٦).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/٦٥).

الربح، والله أعلم.

كيفية القبض في الشركة:

إن استحقاق الربح في الشركة هو الغاية التي يرنو إليها الشريكان، لذا يكون الاتفاق في الابتداء على تقسيم الربح إما مناصفة، أو حسب العمل المؤكل إلى كل شريك. وتحقق القبض في شركة الأبدان يكون بعد إنجاز الأعمال المؤكدة لكل من الشريكين، ولقد ذكر الحنفية أن القبض في شركة التقبل يكون على حسب الاشتراط، فقال صاحب المبسوط: "والشريكان في العمل إذا غاب أحدهما، أو مرض، أو لم يعمل، وعمل الآخر: فالربح بينهما على ما اشترطاً".^(١) فدل ذلك على أنه يجوز الاشتراط في التقبل أن تكون القسمة على حسب العمل، أو على حسب حصة كل واحد من الشريكين، إن لم يشترط ذلك، سواء كان هناك من يأخذ أكثر أو أقل؛ لأنه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويم ذلك، فكل من عمل منهما يكون ما جمع من مال أو ربح مقابل العمل يوزع بينهما،^(٢) وهو معنى جيد في الشركة، لأنه يدل على أن التفرقة في العمل لا تعني تميز أحدهما على الآخر في الكسب والربح، لأن كلا الشريكين يعمل لأجل الربح؛ فصح تقسيم الربح حسب الاتفاق.

وكذا ما يكون من الوضيعة والخسارة فيكون بينهما، وليس على رأس المال، وهذا المعنى ذكره الحنفية، حيث قالوا إن "ما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما، وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك"^(٣)؛ لأن كل واحد من الشريكين أمين على مال صاحبه، لذا كانت الوضيعة مثل الربح.

أما في العمل فهو كذلك يكون على الشرط، وعمدة الحنفية في ذلك أن التساوي في العمل لا يمكن تحديده، "أولا ترى أن الشريكين في العمل يستويان في الربح، وهما لا يستطيعان أن يعملوا على وجه يكونان فيه سواء، وربما يشترط لأحدهما زيادة ربح لحذاقته، وإن كان الآخر أكثر عملاً منه، فكذلك يكون الربح بينهما على الشرط ما بقي العقد بينهما،^(٤) فالعمدة هو الشرط المتفق بين

(١) السرخسي، المبسوط، (١١/١٥٧).

(٢) انظر ابن عابدين، رد المختار، (٤/٣٢٣).

(٣) السرخسي، المبسوط، (١١/١٥٦).

(٤) السرخسي، المبسوط، (١١/١٥٨).

الشريكين وقت إبرام العقد، وليس التفاوت في العمل، ويستفاد من رأي الحنفية في المسألة، فيما كانت الشركة في الأبدان على أكثر من صنعة، حيث إنه في هذا العصر قد يكون هناك أكثر من صنعة، ولكنه يعتبر من مجال واحد، وذلك مثل الشركة في العمل على الصيانة فقد تكون الصيانة في التكييف، والآخر في الكهرباء أو تصليح أجزاء داخل المراكب وغيرها، فكل من العاملين مختص بشيء وقد تتفاوت الصعوبات؛ لذا كان أخذ الرأي الذي يقول بتوزيع الكسب على ما شرطاً عليه أولى من غيره خوفاً من المنازعة، حتى لا يدعي أحدهم بكثرة أعماله وقلة عمل الآخر.

أما **المالكية** فقد ذهبوا إلى أن وجه تقسيم الربح إن كان أصل المال في الشركة متساويين فيه، فيكون الربح على ذلك، ويقسم بينهما مناصفة.^(١)

ويكون ذلك عندما لا يكون هناك اتفاق بين الشركاء؛ حيث إنه من العدل أن يكون تقسيم الربح على هذه الشاكلة، كما أنه إن كان هناك تفاضل في نسبة رأس المال يكون الربح كذلك متفاضلاً بين الشركاء.^(٢)

وبالجملة فإن طريق استحقاق الربح في الشركة يكون بالعمل تارة أو بالمال، ومثال الأول في شركة الأبدان؛ حيث يكون القبض فيهما بسبب العمل الذي هو مناط اكتساب الربح؛ لأنه بدونه يكون الكسب منتفياً، ولا معنى بوجود الشركة من غير عمل.

والمثال الثاني، في شركة المضاربة لأنه عقد بمال من أحد الجانبين، فنجد أن استحقاق الربح تارة بالعمل وحده، أو بالعمل مع رأس المال كما في المضاربة.

لذا نجد أن **الحنفية والحنابلة**: يقولون بأن استحقاق الربح في الشركة يكون بالمال أو الضمان أو العمل، ذلك أن الربح هو ناتج عن نماء المال؛ ولذا يكون لمالك المال في عقد المضاربة ما يشرط له من الربح مع كونه ليس هو الذي يقوم بالعمل فيها.^(٣)

وكذلك استحقاق القبض في العمل يكون شبيهاً بأجرة العمل؛ لأن العمل نتاج للربح، وكذا اختلاف الناس في التجارة فيكون أحدهما أفهم من الآخر فيستحق الربح من حذاقته في العمل.

أما **المالكية والشافعية**: يقولون إن القبض في الشركة واستحقاق الربح يكون بسبب رأس المال؛ لأن

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، (٣٦/٤).

(٢) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (١٥٥/٦).

(٣) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (١٥٥/٦). ابن قدامة، المغني، (١٢/٦).

تكثير المال ونمائه هو نتيجة لتحريك رأس المال، فلما كان الأمر كذلك يكون الربح تابعاً له، لذا كان تقسيم الربح يكون على قدر رأس المال.^(١)

إذن تبين لنا كيف أن الفقهاء اختلفوا في كيفية القبض وتقسيم الربح بين الشركاء على قسمين:
القسم الأول: هم الحنفية والحنابلة، يرون أن القبض يكون بالعمل أو المال أو الضمان، وهو رأي جيد، إذ إنه ينطبق على كل الشركات، شركة المال والأبدان، وكل ما يمكن أن يشترك فيه الناس بغية تحسين دخلهم، وهو الرأي الذي يرتضيه الباحث.

لأنه يلبي متطلبات جميع الشركاء، وكذا المساهمين، فمن كان يقدر على العمل وليس عنده رأس مال؛ يتشارك مع الآخر مضاربة أو أبدان ويكسب بقوته ما لا يمكن أن يجده من غير رأس مال، ويكون الآخر الذي قدم المال يزيد في تنميته وتحريكه نتيجة للعمل والتجارة، وهو المراد من عقد الشركة.

أما القسم الثاني: وهو مذهب المالكية والشافعية، فإنهم يرون أن الربح هو فقط نتيجة لوجود رأس المال، ويرد عليهم أن وجود رأس المال لوحده لا ينمي من غير عمل، كما أنه من خلال العمل يمكن أن يدر على صاحبه مالا يقضي به حاجته، كما هو الحال في شركة الأبدان، فتجميع الحطب والصيد وغيره لا يتطلب في الغالب أن يكون هناك رأس مال، إلا أنه عند إتمام العمل وتجميع ما تم صيده واحتطابه يكون هناك ربح محقق؛ لذا كان القبض هنا نتيجة للعمل وليس من رأس المال.

ومما سبق يتبين لنا أن القبض في الشركة بجميع أنواعها هو قبض حقيقي، ذلك أن الربح يقسم على علم الشركاء وفي حضورهم، وخاصة في شركة الأبدان، كما أن التسليم يكون بأخذ كل من الشريكين حصته من الكسب بعد أن يقسموه على السواء، إن كان رأس المال متحدًا في الشركة، وإن كان هناك تفاضل، يكون الاستحقاق على قدر كل نصيب من الشركين من حصته في رأس المال، والله أعلم.

التوثيق في عقد الشركة:

إن الكتابة والتوثيق في العقود مما استحسنته الفقهاء، ذلك أن مناط حفظ حق الغير متوقف عليه، ولا مجال لنكران الشريك مع وجود دليل دامغ على موافقته في البيع، أو الاشتراك في العمل عند إبرام عقد الشركة، وهذا الدليل هو التوقيع على ورقة التوثيق وقت لزوم العقد، ولقد استدلت العلماء على

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (٣٦/٤). النووي، المجموع، (٣٩٤/١٤). الشافعي، الأم، (١٤١/٧).

استحباب التوثيق في العقود بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾ (١)

وفي تفسير هذه الآية ما يدل على معنى التوثيق في البيوع، حيث ذكر أهل التفسير أن معنى فاكْتُبوه: "يعني جل ثناؤه بقوله: "فاكْتُبوه"، فاكْتُبوا الدين الذي تداينتموه إلى أجل مسمى، من بيع كان ذلك أو قرض". (٢)

وجاء في تفسير القرطبي، حين فسر هذه الآية أن قوله "فاكْتُبوه": "إشارة ظاهرة إلى أنه يكتبه بجميع صفته المبينة له المعربة عنه، للاختلاف المتوهم بين المتعاملين، المعرفة للحاكم ما يحكم به عند ارتفاعهما إليه". (٣)

فدل ذلك على أن التوثيق في عقد الشركة مثله مثل جميع البيوع مستحب، وهناك من أوجبه نظرًا إلى صيغة الأمر الموجودة في الآية؛ لذا نجد بعض فقهاء الحنفية يؤكدون على التوثيق في الشركة؛ ليتحرز فيه من طعن كل شريك على الآخر، ونلاحظ ذلك في قولهم: "والشركة عقد يمتد فيستحب الكتاب في مثله؛ ليكون حكمًا بينهما فيما يجري من المنازعة". (٤) إن الأصل في المسلم أن يكون وفيًا لعهد، ذلك أن الإيمان يمنع الخيانة، وفي عصر كثر فيه النصب وقل الوفاء وأصبح المال فوق كل شيء؛ أصبح التوثيق في كل عقد أوجب من قبل، وأن العمل بالآية في هذا الزمان أحوط وأنفع؛ لذا تعين على العاقدين توثيق شروط العقد، وكم يقبض كل واحد منهما في شركة العقد؟ اجتنابًا للمنازعة والخلاف المؤدي في بعض الأحيان إلى درجة القتل أو ضياع حقوق العباد.

مع أن النجاة من العقوبة الدنيوية إن حصل نزاع وتمكن من سلب حق الغير ومن الهرب، لا يعني ذلك النجاة من عقوبة الآخرة، نظرًا لأكل مال الغير من غير وجه حق؛ لذا نجد أن التشريع الإسلامي في جميع أحواله متصل بالعقيدة، ومنهجه تقوى الله في كل ما يعمله المؤمن من بيع وشراء وعبادة.

ولقد ذكر الفقهاء بعضًا من صور التوثيق، نذكر منها صورة واحدة لشركة الأبدان وهي:

(١) سورة البقرة، من الآية: ٢٨٢.

(٢) الطبري، جامع البيان، (٤٧/٦).

(٣) القرطبي، تفسير القرطبي، (٣٨٢/٣).

(٤) السرخسي، المبسوط، (١٥٥/١١).

"صورة الشركة في الاحتشاش والاصطياد والاحتطاب وما يوجد من المعادن ويجمع من المباحات على مذهب مالك وأحمد: حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان، وأشهدا عليهما أنهما اشتركا على أن يحتشا الحشيش ويبيعه ويصطادا من جميع ما يصطادان من البر والبحر، وأن يقطعا الحطب من الجبل والحرج والشعاب والجزائر.. وغيرها، وأن يجمعا ما جرت العادة بجمعه من الأعشاب والعروق وجميع الأزهار والرياحين من الأنهار والمروج، مثل النرجس وزهر اللينوفر.. وغير ذلك من المباحات، ويبيعا ما يتفق لهما جمعه من ذلك، ومهما رزق الله تعالى في ذلك كان بينهما نصفين بالسوية شركة شرعية اتفقا عليها وتراضيا بها، وقبلها كل منهما من الآخر قبولاً شرعياً".
وهناك صيغة أخرى:

"حضر إلى شهوده في يوم تاريخه فلان وفلان، وأشهدا عليهما أنهما اشتركا على أن يحملا للناس أثقالهم إلى أسواقهم وبيوتهم ومحل طلباتهم بالبلد الفلاني نهاراً دون الليل، خلا أوقات الصلوات، ومهما رزق الله تعالى من أجرة كانت بينهما نصفين بالسوية شركة صحيحة شرعية اتفقا عليها وتراضيا بها، وتقبلها قبولاً شرعياً، ونصبا أنفسهما لذلك بحكم الاشتراك الواقع بينهما على ذلك على مذهب من يرى ذلك من السادة العلماء رضي الله عنهم أجمعين.. ويكمل، وهذه صحيحة عند أبي حنيفة ومالك وأحمد".^(١)

تبين لنا من خلال هذه الصور كيف كان الفقهاء حرصين على بيان نوع العمل، وحفظ الحقوق من الضياع، وأن التوثيق مهم في مسألة البيع والشركة، فكان بيان صيغة العمل وتحصيل الربح والكسب أمراً مهماً في مسألة البيع والشركة، كما أن القبول معتبر في تحقق الرضا وممارسة العمل في شركة الأبدان، وكذا فيما يخص الإشهاد زيادة في التوثيق، وفي هذا العصر هناك طرق كثيرة للتوثيق مثل الخاتم الذي يكون فيه اسم الشريك أو عن طريق البصمة وغيره.
أمثلة عن بعض نماذج عقد شركة الأبدان في العصر الحديث:

إن عقد شركة الأبدان يقوم في الغالب على العمل المباشر بين الشركاء الذين يقوم بممارسة نفس المهنة، كما سبق البيان؛ لذا سنعرض هنا بعضاً من الأعمال التي تصلح أن يكون عقد شركة الأبدان قائماً على أساسها.

(١) الأسيوطي، جواهر العقود، (١/١٥٣).

فمن الأعمال التي تتكون منها شركة الأبدان، ما يفعله بعض المهندسين الذين يتشاركون في الخبرات في مجال البناء أو الطرقات أو غيره، وكذا في مجال الطب، يتشاركون في العمليات الجراحية المختلفة أو في المشافي القريبة التي لا تتوفر فيها بعض الاختصاصات، فيعقدون بينهم شركة على مزاولة الأعمال بينهم بمبلغ في كل شهر أو في كل سنة حسب الاتفاق.

وأكثر مجال لهذه الشركة عند الأطباء ما يعرف بالعيادات الطبية، حيث إن هذه العيادات ليست مثل مشفى كامل؛ وإنما يقوم طبيبين أو ثلاثة على عقدٍ بينهما كل واحد حسب اختصاصه، ويكون تقسيم الربح بينهما حسب الاتفاق أو مناصفة، فيخصصون وقتهم بعد انتهاء عملهم من المستشفيات الحكومية أو الخاصة، فيعمدون إلى فتح العيادات وخدمة الناس بأعمالهم من خلال الكشف أو العمليات الصغيرة وغيره مما يختص به الأطباء.^(١)

ونرى أن هذه الأعمال كلها تقوم على العمل فقط؛ لأنه في الغالب لا يكون هناك بيع وشراء من أدوية أو مستلزمات طبية، وإنما كشف وتوصيف فقط، وهو عمل الطبيب والشركة تقوم عليه، وعلى كلٍ فما يهمُّ هو أن سبب العقد هو القيام بعمل الطبابة؛ لذا صنفت مثل هذه الأعمال في عقد شركة الأبدان؛ لأنه يشابه ما يقوم به الخطابون والصيادون.. وغيرهم من أصحاب المهن.

وكذا سائر المهن فنرى أن مهنة الميكانيكي، وهي ورشات لتصليح السيارات تقوم على هذه الشاكلة كذلك، فيشترك اثنان أو ثلاثة على فتح شركة، ويشتركان في الأعمال وهي صيانة السيارات، وما يجمعان من ربح بينهما.

فنجد أن شركة الأبدان لها فائدة عظيمة في هذه العصر، حيث كثرة المهن وقلة الموارد، فإذا كان العمل مدراً للربح صح العقد، ويكون رأي فقهاء الحنابلة وغيرهم ممن أجازوا هذا العقد من غير أن يكون لهم رأس مال - وليس لهم مال، مثل الصيادين والنقالين والحمالين - فيه نفع عظيم للعباد لمن قل ماله وكانت له القدرة على الصنع والمساهمة في عجلة التطور وترك البطالة وإعانة أهله.

(١) انظر: د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، شرح عمدة الفقه، (٢/٩٢٥).

كما أنه يدل على عظمة الفقه الإسلامي، وأنه يشمل كل جوانب الحياة اليومية في البيع والشراء وكل أنواع الكسب المشروع، وهو حجة على من يتهم الإسلام بالتقوقع والرجعية، وعدم ملاءمة زمن التطور والصناعة.

المطلب الثاني

القبض في عقد المزارعة

قد يمتلك الإنسان الأرض، إلا أنه لا يقوى على تحسينها وزراعتها، فيلجأ إلى من يمتلك القدرة والقوة على العمل والزراعة أو آلات وأدوات العمل، على أن يكون الناتج من هذه الزراعة مقسومًا بينهما على اتفاق مسبق بينهما.

إن المزارعة هي من العقود الاستثمارية التي تخص المجتمع بشكل مباشر، ذلك أن الإنسان يعتمد بشكل أساسي في مأكله على الزراعة والتجارة، كما أن النصوص الدالة على جواز هذه المعاملة جلية وواضحة؛ لما فيها من خدمة الفرد والمجتمع بشكل سواء، من خلال تقليل البطالة والمساهمة في رفع الدخل الفردي إلى المستوى المحمود، والحد من الفقر المفضي إلى التخلف والفساد في المجتمع، لذا نجد أن كثيرًا من البنوك والشركات الخاصة والعامة؛ تهتم بمثل هذه الاستثمارات؛ لما فيها من كثرة الربح وسهولة العمل وقلة التكاليف، فنجد بذلك شركات تهتم بالمجال الزراعي بدءًا من العمل على إنتاج البذور ووصولًا إلى كيفية زراعتها، وما إلى ذلك من الأعمال التي تخص المزارعة.

كما أن عقد المزارعة من العقود التي تؤدي إلى مزيد من التلاحم بين الأفراد والتراحم فيما بينهم؛ لكونه عقد يصعب القيام به في الغالب منفردًا، وخاصة في العصر الذي أصبح فيه الآلة هي العامل الأساسي لنجاح كل عمل يقوم به الإنسان، وخاصة فيما يخص الفلاحة والزراعة، والمزارعة تعتبر صيغة من صيغ التمويل الجيد في العصر الحديث؛ لتنوع مجالات الاستثمار فيه وكثرتها.

كثير من الدول التي تحصل فيها المجاعات والأمراض بسبب نقص التغذية، تمتلك أراضي واسعة يمكن الاستفادة منها لتجنب حدوث مثل هذه الأمراض والمجاعات، ولا سبيل إلى ذلك إلا من خلال تيسير أمر الزراعة وتنمية هذا القطاع المهم في حياة الفرد والأمة سواء؛ لذا كان عقد المزارعة من أهم العقود التي تجلب الكسب وتدر الربح الوافر على الدول التي تهتم به؛ بل هي تعتبر من العقود الإستراتيجية في بعض الدول؛ فكان لا بد من بيان صيغة هذا العقد وتعريفه وبيان كيفية إبرام العقد والقبض فيه.

تعريف المزارعة في اللغة وعند الفقهاء:

وردت كلمة مزارعة في اللغة بمعنى البذر في الأرض، وكذا جاء بمعنى العمل على الأرض، حيث ذكر في القاموس المحيط أن المزارعة هي "المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، ويكون البذر من مالِكها".^(١)

وجاء في لسان العرب أن معنى المزارعة في اللغة تأتي من البذر في الأرض، "وزرعَ الحَبَّ يَزْرَعُهُ زَرْعًا وزراعةً: بَدَرَهُ، وإِسْمُ الزَّرْعِ وَقَدْ غَلَبَ عَلَى البُرِّ والشَّعِيرِ، وَجَمْعُهُ زُرُوعٌ، وَقِيلَ: الزَّرْعُ نَبَاتٌ كُلُّ شَيْءٍ يُجْرَثُ، وَقِيلَ: الزَّرْعُ طَرْحُ البَدْرِ"، والزريعة هي الأرض المزروعة، وزرع الرجل ولده، والزراع بتشديد الزاي هو الذي يقوم بالنميمة؛ لأنه يزرع الأحقاد في قلوب الأجباء، وأزرع الزرع نبت ورقه،^(٢) ويدل على هذا المعنى قوله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ﴾^(٣) ﴿أَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ وَأَمْ نَخْنُ الزَّرْعُونَ﴾^(٤).

عرف الحنفية المزارعة على أنه هو: "عقد على الزرع ببعض الخارج".^(٥)

وقيل: إن المزارعة هي "العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعه له شرعاً".^(٥)

وجاء تعريف المزارعة عند المالكية على أنه "عقد على علاج الزرع، وما يحتاج إليه".^(٦)

أو هي "الشركة في الزرع، أو هي الشركة في الحرث".^(٧)

وعند الشافعية هو "المزارعة تسليم الأرض لرجل ليزرعها ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك".^(٨)

وكان تعريف الحنابلة في المزارعة أنه هو "دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع

بينهما".^(٩)

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: زارع، (١/٧٢٥).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة زرع، (٨/١٤١).

(٣) سورة الواقعة، من الآية ٦٣-٦٤.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، (٦/٢٧٤).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/١٧٥).

(٦) النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/١٢٧).

(٧) الصاوي، بلغة السالك، (٣/٤٩٢).

(٨) الشربيني، الإقناع، (٢/٣٥٥).

(٩) ابن قدامة، المغني، (٥/٣٠٩).

المناقشة والترجيح:

إن المزارعة في اللغة لا تختلف معناها كثيراً عن مدلولها في التعريف الاصطلاحي؛ حيث إن الإنبات والنمو والمشاركة في العمل هو المعنى المشترك في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء.

فقد دلت المزارعة في اللغة على معنى الحرث وتصليح الأرض، كما دلت المزارعة على معنى زرع البر والشعير خاصة، وهو ما كان معروفاً من قبل، وأن العقد كان يتم حول هذين النباتين وهو البر والشعير في الغالب، إلا أنه لا ينفي هذا أن عقد المزارعة لا تصح في غيرهما، وذلك مثل إجراء عقد المزارعة في الأرز وسائر الحبوب والنباتات.

لم يختلف الفقهاء كثيراً في تعريف المزارعة وتحديد مفهومها، حيث إن المعنى المشترك في التعاريف هو أنه عمل على الأرض، وكان اختلافهم في وصف العقد، فترى أن تعريف الحنفية للمزارعة؛ يدل على أن طبيعة العقد يقوم على شراكة وعقد بين مالك الأرض ومستأجر لها، على حصة من الزرع، وهو ما ينتج من العمل والنماء بسبب العمل.

أما المالكية فقد ذكروا أن المزارعة هي عقد شركة صراحة، وأنه تكون الشركة في الحرث أو الزرع، وهو معنى يدل عليه لفظ المزارعة في اللغة، لذا نجد أن تعريف المزارعة عند المالكية أقرب إلى التوافق مع المعنى اللغوي، وخاصة حين ذكروا أن المزارعة هي علاج للأرض، وعلاج الأرض يكون باستصلاحها عن طريق زراعتها.

أما الشافعية والحنابلة فإن تعريفهما للمزارعة سواء في الدلالة، إلا أن الشافعية زادوا أن البذر للمالك، وهو شرط عندهم لجواز هذا العقد، فعندما يكون البذر من العامل لا يسمى العقد مزارعة، وإنما يسمى مخابرة.^(١)

لذا يتبين لنا أن الفقهاء اجتمعوا على أن المزارعة هي عقد على إصلاح الأرض بالزرع، سواء كان البذر من المالك أو من غيره، وأن المزارعة عقد يتم بين اثنين فأكثر.

ومما اعترف به الحنابلة صراحة في التعريف هو ذكر أن الزرع الخارج في العقد هو بينهما، أي أن القبض يكون به، وهو ما يدل على أنه لا يجوز تقبيل شيء آخر غير الخارج من الأرض، وهو معنى

(١) انظر: ابن النقيب، عمدة السالك، (١/١٧٥).

جيد في تعريف المزارعة لكونه يبين الركن الأهم في العقد، وهو مكان حصول المنفعة؛ لذا يرى الباحث أن التعريف الراجح للمزارعة؛ هو تعريف الحنابلة، لما فيه من بيان معنى العقد ووضوح الدلالة وبيان فائدة هذا العقد وهو تحصيل الزرع بين الشريكين، والله أعلم.

كما أن صيغة هذا العقد وكيفية إبرامه يكون بين جهتين، إما شركة تملك الأراضي مع شركة مختصة بالزراعة، أو بين فردين أحدهما يمتلك الأرض والآخر يقوم بالعمل والتبذير، فتطلب الجهة المالكة للأرض من المزارع العمل وهذا هو الإيجاب، والقبول يكون من العامل، والله أعلم.

مشروعية المزارعة:

ذكر الفقهاء المزارعة في الشرع، وأنها مأخوذ من الحرث والزرع والضرب في الأرض، كما أكدوا أن "موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل"،^(١) وقالوا إن الأصل فيه هو

في قوله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ ﴿٦٣﴾ أَنْتُمْ تَزْعُمُونَ ﴿٦٤﴾ أَمْ تَحْسَبُ أَنَّ الزَّرْعُونَ ﴿٦٥﴾﴾.^(٢)

وذكر الحنفية أن المزارعة من العقود المعلومة في القدم، وأنه مما عمل به الأنبياء، وأن الزراعة مما عمل به سيدنا آدم عليه السلام.^(٣)

كما أن المالكية أكدوا على أن الأصل في المزارعة المنع، إلا أنه أجاز رفقة للعباد وتخفيفاً لهم من صعوبة العيش.^(٤)

وأما الشافعية فقد عبروا على أن المزارعة تجوز مع عقد المساقاة في أرض نخله كثير، ولا يجيزون الانفراد بها في العقد؛ خوفاً من المنازعة أو الغرر، ذلك أن ما يخرج من الأرض غير معلوم القدر والصفة، وهو مما يؤدي إلى المنازعة في الغالب؛ لذا كان لا بد من وجود نخلٍ أو شجر مع المزارعة،^(٥) فقالوا: إنه "لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه".^(٦)

كما أن الشافعية اشتروا على جواز المزارعة أن تكون تبعاً للمساقاة، وأن يكون عقد المزارعة

(١) البهوتي، كشف القناع، (٥٤٥/٣).

(٢) سورة الواقعة، الآية ٦٣-٦٤.

(٣) السرخسي، المبسوط، (٢/٢٣).

(٤) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١٢٧/٢).

(٥) انظر: الشريبي، مغني المحتاج، (٤٢٢/٣).

(٦) النووي، المجموع، (٤١٦/١٤).

تبعًا لها، كما أنه يتوجب أن يكون عامل المساقاة هو نفس عامل المزارعة؛ لأن عقد المزارعة تبع للمساقاة فلم يجز تفريق من يعمل فيها.^(١)

وأما الحنابلة فقد صرحوا على أن المزارعة جائزة، وقالوا: "تجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض"،^(٢) ولم يشترطوا أن يكون في الأرض شجر أو نبت كما أكد الشافعية ذلك، وإنما تصح المزارعة على أرض ليس فيه شيء.

وقالوا كذلك: إنه "تصح المزارعة على زرع نابت ينمي بالعمل؛ لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر فيه ففي الموجود مع قلة الغرر أولى".^(٣)

ومما استدل به الفقهاء الذين أجازوا عقد المزارعة، الأحاديث التالية:

عن نافع^(٤)، أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أخبره: «أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه مائة وسق^(٥)، ثمانون وسق تمر، وعشرون وسق شعير»، فقسم عمر خيبر «فخير أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، أن يقطع لهن من الماء والأرض، أو يمضي لهن». ^(٦)

وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «عامل النبي صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع». ^(٧)

وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر اليهود، على أن

(١) انظر: ابن التقي، عمدة السالك، (١٧٥/١). النووي، روضة الطالبين، (١٦٨/٥).

(٢) ابن قدامة، المغني، (٣٠٩/٥).

(٣) البهوتي، كشف القناع، (٥٣٤/٣).

(٤) هو أبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما؛ كان ديلمياً، وأصابه مولاه عبد الله بن عمر في غزاته، وهو من كبار الصالحين التابعين، سمع مولاه وأبا سعيد الخدري، وتوفي سنة سبع عشرة، وقيل سنة عشرين ومائة، ابن خلكان، وفيات الأعيان، (٣٦٧/٥).

(٥) الوسق، مكيلة معلومة، وهي ستون صاعاً، والصاع خمسة أرتال وثلث، ويجمع على أوسق وأوساق ووسوق، والصاع في الموازين الحاضرة هي "٣ كيلو"، وهذا تقدير تقريبي، انظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (١٠٣٢/٢).

التميمي، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، (٣٣٥/٣).

(٦) رواه البخاري صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة بشطر ونحوه، (١٠٤/٣)، رقم: (٢٣٢٨).

(٧) رواه البخاري صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، (١٠٥/٣)، رقم: (٢٣٢٩).

يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما خرج منها»^(١).

وعن سعيد بن المسيب^(٢)، عن رافع بن خديج، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة، والمزابنة^(٣)، وقال: "إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض، فهو يزرعها، ورجل منح أرضًا، فهو يزرع ما منح، ورجل استكرى أرضًا بذهب أو فضة"^(٤).

وكذا روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، فإن أبي، فليمسك أرضه»^(٥).

فدلّت هذه الأحاديث على أن عقد المزارعة جائزة، وأنه مورست عند العرب قديمًا، وأنه يلبي مطالب الفرد والمجتمع في تحقيق الكسب الحلال، كما أن في هذه الأحاديث حجة قوية على من منع المزارعة إن كانت الأرض المراد زرعها بيضاء من غير أن يكون فيها شجر أو زرع، وهو رأي تفرد به الشافعية.

المناقشة والترجيح:

إن ما شرطه الشافعية من عدم تفرد عقد المزارعة، وأن العامل ينبغي أن يكون واحدًا؛ فيه عسر على العباد وخاصة في هذا العصر، حيث إن تفرد العامل في العمل فيه صعوبة للحاجة إلى الآلات والمعدات، ويستحيل تفرد العامل في القيام بهذه الأعمال، وقد يختلف الشركاء، فهناك من يزرع وهناك من يسقي، فإن قلنا بعدم جواز ذلك يقع الناس في عسر.

ويستفاد من عدم اشتراط وجود نخل أو شجر لصحة المزارعة؛ ما يتطلب زراعته من النباتات

(١) رواه البخاري صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة مع اليهود، (١٠٦/٣)، رقم: (٢٣٣١).

(٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، أبو محمد القرشي، كان مولده لستين مضت من خلافة عمر بن الخطاب، وكان من سادات التابعين فقها وورعا وعبادة وفضلا وزهادة وعلمًا، وقد قيل إنه كان فيمن أصلح بين عثمان وعلي، مات سنة ثلاث وتسعين. ابن حبان، مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، (ص ١٠٥).

(٣) "المحاقلة: أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة، والمزابنة: أن يبيع التمر في رءوس النخل بمائة فرق، والمخابرة كراء الأرض بالثلث والرابع" الشافعي، الأم، (٦٣/٣).

(٤) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب المزارعة بالثلث والرابع، (٨١٩/٢)، رقم: (٢٤٤٩). قال الألباني: حسن، الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، رقم، (٢٣٨٢ - ١٠٧٠).

(٥) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب المزارعة بالثلث والرابع، (٨٢٠/٢)، رقم: (٢٤٥٢). قال الألباني: صحيح، الألباني، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، (٣٦٠).

عدم وجود شجر في الأرض، وذلك مثل الأرز والخيار وسائر الحبوب التي تتطلب زراعتها عدم وجود أشجار؛ لكونها تتأذى بالجدور وغيرها من معوقات الزراعة.

كما أن هناك أنواع كثيرة من النباتات تتطلب زراعتها أماكن خاصة لا تتوفر فيها أشجار مثمرة، مثل زراعة بعض الفواكه التي تحتاج إلى رعاية خاصة، كالفرزيز (الفاولة) والطماطم، أما يحتاج إلى رعاية خاصة مثل الزرع الذي ينبت عبر البيوت البلاستيكية، فقد يكون وجود الشجر عائقاً في إنبات وزرع هذا النوع من النباتات التي يحتاجها الناس في مآكلهم، فإن قلنا بمنعه لعدم وجود شجر في الأرض التي يزرع فيها؛ لوقوع الناس في مشقة وعسر.

ولقد علل الشافعية سبب منع المزارعة في أرض فيها بياض فقط بقوله: "وذلك أن المزارع يقبض الأرض ببيضاء لا أصل فيها، ولا زرع، ثم يستحدث فيها زرعاً، والزرع ليس بأصل، والذي هو في معنى المزارعة الإجارة".^(١)

وهو تعليل جيد إلا أنه يرد عليه أنه ورد تعامل النبي مع أهل خيبر صراحة، أما فيما يخص أن المزارع يقبض الأرض وهي بيضاء لا زرع فيها، يرد عليه في أنه لا يكون القبض محددًا قبل الحصاد، أي أن ما سوف يتقاسم عليه بعد الزرع يكون معلومًا وقت القسمة، وبذلك تنتفي المنازعة؛ فعندما يكون تحديد القبض بالربع أو الثلث يعلم ذلك بعد تجميع الزرع فيقسم على هذه الشاكلة.

كما أن الحاجة وتعامل الناس في الأمصار جرى عليه؛ لذا تعين هنا مراعاة مصالح الخلق فيما يحتاجون، وخاصة في هذا العصر حيث كثرت المزروعات التي تنبت في أماكن خاصة باردة ولا يمكن وجود شجر فيها؛ لأنه لا تصلح إلا هذا النوع فقط، ونجد هذا المعنى فيما ذكره المالكية في أن المزارعة أجزيت رفقا بالعباد وتخفيفاً عنهم من صعوبة العيش.^(٢)

يعتمد الناس في هذا العصر على الزراعة بشكل كبير لا على سبيل التناول فقط، وإنما كوسيلة للدخل القومي، حيث إن منع القمح عن دولة مثلاً؛ قد يسبب مجاعة وهلاكاً للناس، كما هو الحال في بعض الدول التي تحصل فيها الحروب، فعندما يمتنع وصول البضاعة وعدم إمكانية زراعته في البلد يتبع ذلك ارتفاعاً للأسعار، ويقع الناس في عسر.

إن ما ذكره الحنابلة في عدم اشتراط الشجر في جواز المضاربة رأي شديد، ولا سيما في البلاد التي

(١) الشافعي، الأم، (١٤/٤).

(٢) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١٢٧/٢).

يصعب توفير السقي للشجر مع الزرع، فتوفر المساحات الشاسعة من الأراضي واستغلالها بعقود الزراعة؛ لهو خير دليل على أن النفع العام في المزارعة أكد وأن فضله كبير على العباد؛ لذا نجد أن كثيراً من البنوك تهتم في هذا العصر بعقود الزراعة واستصلاح الأراضي؛ لأن المردود جيد والخسارة في هذا العقد قد تكون معدومة.

إن ما اشتراطه الشافعية في أن يكون البذر من المالك حتى يصح عقد المزارعة فيه نظر، ذلك أنه يصار إلى عدم إمكانية الزرع إلا بأن يوفر المالك البذر؛ وفيه نوع من العسر؛ ذلك أن مالك الأرض قد لا يمتلك العلم عن البذر الذي يمكن أن ينفع الأرض التي يمتلكها، أو أنه لا يملك القدرة على شرائه، لذا كان من الأولى جواز المزارعة وإن كان البذر من العامل أو من غيره.

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة من جواز عقد المزارعة على أرض فيها بياض من غير شجر؛ هو الرأي الراجح؛ لما فيه من مصلحة العباد، وتحقيق الكسب الحلال، وذلك لأسباب عديدة أهمها:

١- اشتراط وجود الشجر ولو كان قليلاً في أرض المزارعة فيه نوع من التعسير، وخاصة في هذا العصر؛ حيث إن عملية استصلاح الأراضي تجري في الأراضي التي لا نبت فيها؛ مثل البلاد التي فيها أراضي شاسعة لا زرع فيها فتقوم الشركات بجر المياه إليها وزرعها بما يناسب المكان.

٢- وجود بعض النباتات التي يتطلب زراعتها عدم وجود شجر معها؛ لكون أن جذور الأشجار تفسدها.

٣- تعتبر الزراعة في هذا العصر من أهم مطالب الناس في العيش، كما أنه يعتبر جزءاً من الدخل القومي للشعوب، وتوقفها على وجود أرض فيها شجر قد يفضي إلى نقص كبير وبالتالي إضرار الناس برفع الأسعار أو بالمجاعات.

٤- النفع العام الحاصل في زيادة الإنتاج بهذه الطريقة؛ حيث إن الغرس بشكل عام أجره عظيم ينتفع به الإنسان والحيوان، ونجد هذا المعنى في الحديث الذي روي عن جابر رضي الله عنه، حيث إنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة، وما سرق منه له صدقة، وما أكل السبع منه فهو له صدقة، وما أكلت الطير فهو له صدقة، ولا يزرؤه

أحد إلا كان له صدقة»^(١) فدل الحديث على أن فضل الزرع كبير، وأنه مقصد من مقاصد الدين، حيث يعم الخير على الإنسان والطير؛ لأنه كلما أخذ أو نقص منه زاد أجر الزارع، هذا فيما يخص الثواب في الدار الآخرة، أما في الدنيا فيعم الربح وتنتفي الفاقة.

٥- في هذا الحديث حثٌّ على تنمية هذا القطاع؛ لما فيه من آثار تنعكس على حياة الناس بشكل مباشر، وذلك مثل القطن وسائر الحبوب.

كيفية القبض في عقد المزارعة:

إن توفر اللفظ الدال على قبول العقد بين الطرفين، مع بيان نوع الزرع الذي به عقد المزارعة؛ يكون بذلك قد تم العقد ولزم؛ لأن مالك الأرض قد أذن للعامل بالتصرف في الأرض وإصلاحها، وبذلك يتحقق المراد من هذا العقد، وهنا ينتج المحصول وتكون القسمة على ما اتفقوا عليه.

إن القبض في المزارعة لا يختلف عن القبض الحقيقي في العقود الأخرى، حيث إن التسليم هو مكان الاستفادة في كل العقود؛ لذا كان تحديد القيمة التي سيحوزها كل من الشريكين وقت إبرام العقد، شرط لصحة العقد؛ حتى لا يفضي إلى المنازعة، وفي هذا الصدد نجد أن الحنفية يوجبون بيان النوع الذي يصر إلى زرع لتجنب المنازعة؛ لأن الزرع يختلف في الزيادة والنقصان؛ "لأن حال المزروع تختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان، فرب زرع يزيد في الأرض، ورب زرع ينقصها، وقد يقل النقصان، وقد يكثر فلا بد من البيان".^(٢)

فبين هنا أنه لا بد من بيان نوع الزرع الذي به بني العقد عليه، ويستثنى من ذلك فيما إن أخبره مالك الأرض أن عليه زرع ما شاء من البذور؛ فإنه بذلك يفوضه على العمل فيما يختاره فقال الحنفية أنه "إذا قال له: ازرع فيها ما شئت، فيجوز له أن يزرع فيها ما شاء؛ لأنه لما فوض الأمر إليه فقد رضي بالضرر إلا أنه لا يملك الغرس؛ لأن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس".^(٣) وبذلك يتبين لنا أن حصول القبض مبني على أن يكون المالك والعامل متفقين على نوع الزرع الذي يتم العمل به، وإلا كان العقد فاسدًا.

إن تحقق القبض في المزارعة ينبني على عدة أمور عند الحنفية منها:

(١) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقات، باب فضل الغرس والزرع، (٣/١١٨٨)، رقم: (١٥٥٢).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/١٧٧).

(٣) المرجع السابق، (٦/١٧٧).

أ- أن يذكر نصيب كل من العاقدين وما سوف يقبضه وقت الحصاد، ولقد عللوا فساد العقد بعدم ذكر نصيب الخارج من الزرع؛ أن المزارعة شبيهة بالاستئجار، وعدم ذكر الأجرة لا يصح؛ لذا تعين بيان نصيب كل من العاقدين.

ب- أن يكون الخارج من الزرع لكليهما وليس لأحدهما، فلا يصح مبادلة شيء آخر لقبضه بدل الزرع.

ج- كون قدر كل واحد منهما معلومًا مثل الثلث أو النصف؛ لأن ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة.^(١)

ك- تكون جل الحاصلات مقسمة على الشرط المتفق عليه وقت العقد.

أما **المالكة** فهم يرون لزوم العقد بعد إلقاء البذر، وقالوا: إن عقدها غير لازم قبل البذر، فإذا لم يطرح العامل البذر يحق لكل من الشريكين الفسخ، وبالتالي يثبت العقد بعد بدء العمل، ويكون القبض على ما اتفقا عليه وقت الحصاد.^(٢)

كما أنه من شروط القبض عندهم الاعتدال في الربح والتساوي على ما أخرجنا من الزرع؛ لذا لم يجز أن يكون العوض شيئًا آخر غير الزرع كالذهب والفضة أو حيوان وغيره.^(٣)

وأما **الشافعية** فإنهم يوجبون كون الأرض التي يعقد فيها المزارعة، أن يكون فيها شجر مثل النخيل وغيره؛ وهو شرط لصحة العقد؛ لذا لا يصح القبض إن عقد على بياض فقط؛ ولذلك نجد أن تحقق القبض يكون بعسر الفصل بين المساقاة والمزارعة؛ لكون المزارعة تبعًا له، وهو الذي يسبق في اللفظ وقت إبرام العقد، وكذا اتحاد العامل، فيكون الربح مقترنًا بين السقي والمزارعة على الثلث أو الربع أو غير ذلك.^(٤)

ولقد أجاز **الحنابلة** القبض في الشجر والمزارعة معًا، كما أجازوا الزراعة في بياض وحده، ولقد عللوا سبب جواز السقي مع الأرض وإن تعدد نوع الأشجار؛ أن الأصل في الزرع أنه يحتاج إلى سقي،

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (١٧٧/٦).

(٢) انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، (٣٧٢/٣).

(٣) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (١٢٨/٢).

(٤) انظر: الشريبي، الإقناع، (٣٥٥/٢). وابن النقيب، عمدة السالك، (١٧٥/١).

وكذا الشجر؛ لذا جاز الجمع، سواء كان المشاركة بالنصف أو الثلث أو غير ذلك.^(١)
ويدل على هذا أن العامل ورب الأرض إن كان البذر بينهما مناصفة يكون الزرع بينهما
كذلك، حيث إن الأصل أن يكون الأرض للمالك والبذر، مثلما ذهب إليه وأكدته الشافعية، أما إن
كان البذر منهما فيكون كذلك القسمة.^(٢)

المناقشة والترجيح:

إن الشرط المتفق عليه بين الفقهاء؛ هو أن المزارعة تثبت على ما اتفقا، إلا أن هذا الاتفاق مختلف في
كيفية، فهناك من يرى أن الحد الواجب في الاتفاق أن لا يتجاوز النصف؛ ونجد ذلك حين ذكر
الحنابلة أنه إن "اتفقا على أن يأخذ رب الأرض مثل بذره، ويقتسما ما بقي، لم يجز"^(٣) ولأنه أخذ
بذلك أكثر من نصيبه وهو من الظلم لذا لم يصح القبض.

وكذا الشافعية فإنهم أوجبوا القبض في المزارعة بأن يكون بأرض فيها شجر؛ وأن الشرط المتفق
عليه وقت إبرام العقد يصار إليه وقت الحصاد والقبض، وعلل الشافعية في عدم إجازة المزارعة والقبض
فيها إلا مع المساقاة أن "المعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة، فلم يجز العمل
فيها ببعض ما يخرج منها كالمواشي".^(٤)

إن ما شرطه الشافعية في تحقق العقد في المزارعة بوجود الشجر مع الزرع ذكره الحنابلة كذلك؛
حيث إنهم قالوا بعدم المنع في المشاركة بين الزرع والسقي، إلا أنهم لا يوجبون ثبوت العقد ولزومه
بوجود الشجر، فيمكن لمن أراد المزارعة أن يزرع في أرض بياض أو أرض فيها شجر، فقالوا: "وإذا
كان في الأرض شجر، وبينه بياض أرض، فساقاه على الشجر، وزارعه الأرض التي بين الشجر
جاز"،^(٥) وهذا لم يرتض به الشافعية.

ومما اتفق عليه الفقهاء عدم جواز مبادلة الزرع بشيء آخر غيره في القبض، وهو رأي جيد، إلا أن ما
يجري عليه الناس في هذا الزمان هو اقتسام الربح من المال الناتج لتقسيم المحصول الذي هو نصيب

(١) انظر: ابن قدامة، المغني، (٣١٣/٥).

(٢) ابن قدامة، المغني، (٣١٥/٥).

(٣) ابن قدامة، المرجع السابق، (٣١٥/٥).

(٤) الشريبي، الإقناع، (٣٥٥/٢).

(٥) ابن قدامة، المغني، (٣١٢/٥).

كل واحد من الشريكين؛ لذا كانت القسمة صحيحة؛ لانتفاء الغرر، ولأن المنصوص في القسمة هو الخارج من الزرع، والمال المقسوم هو حصيلة هذه القسمة؛ لذا يستبعد الغش والغرر فيه.

وبذلك يمكن القول إن القبض في المزارعة هو في الحقيقة قبض حقيقي؛ للأسباب الآتية:

١- يكون التقسيم الحاصل في الحال، وفي حضور الشريكين أو الشركاء، فشابه بذلك البيع الحال والتقييض في المجلس.

٢- انتهاء عقد المزارعة بعد انقضاء المدة المتفق عليها بين الشركاء، مما يدل على أن كلاً من الشريكين قد أخذ نصيبه من العمل.

٣- ثبوت الملك في الحال بعد القسمة؛ حيث إن لكل من الشريكين الحق في التصرف بما كسب، وهو الهدف من إنشاء العقد.

المطلب الثالث

القبض في المصرة

إن الأصل في البيع هو الحل والإباحة، كما أن الحكمة منه؛ هي سدُّ حاجة وتيسير أمور حياتهم اليومية، ويلزم من ذلك أن يكون الشيء المباع صالحاً، مثلما يكون الثمن كاملاً، لذا شرع الإسلام رد المبيع إن حصل هناك غش وغرر وتلاعب به، ويبيع المصرة من البيوع التي يحق للمشتري الرد، بسبب العيب الموجود في المبيع، ولقد عُرف بيع المصرات منذ عهد الرسالة، وورد فيها أحاديث تنهى عن هذا البيع؛ لأنه فيه ظلم وخداع للمشتري، إلا أن هناك أمور أخرى تتسبب في در اللبن من الشاة أو البقر، وقد يكون السبب ليس تصرّيته، وإنما إطعام الدواب أدوية تؤدي إلى نفس النتيجة، فما حكم هذا البيع إن وقع.

لذا تعين بيان هذا النوع من البيع وأقوال العلماء في القبض، وكيف يتحقق الخيار فيه، وهل يحق للبائع إعادة ما شتره فقط، أو لا بد من دفع القيمة التي استهلكها مع المبيع.

تعريف بيع المصرة:

ورد في اللغة عدة معان لمعنى المصرة، فلقد جاء في لسان العرب والقاموس المحيط أن المصرة تأتي بمعنى الشدة والحبس، وصَرَرْتُ النَّاقَةَ شَدَدْتُ عَلَيْهَا الصَّرَارَ، وَهُوَ حَيْطٌ يُشَدُّ فَوْقَ الْخَلْفِ لِئَلَّا يَرْضَعَهَا وَلَدُهَا، وَصَرَ النَّاقَةَ يَصُرُّهَا صَرًّا وَصَرًّا بِهَا: شَدَّ ضَرْعَهَا، ويكون الجمع على أَصِرَّةً، وَالصَّرَّةُ: هِيَ الشَّاةُ الْمِصْرَةَ، وَنَاقَةٌ مُصِرَّةٌ: لَا تَدِرُّ. (١)

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة: صرر، (٤/٤٥٢). الفيومي، المصباح المنير، (١/٤٢٣).

وفي الاصطلاح:

عرف الحنفية بيع المصرة بأنها: "هي ربط ضرع الناقة أو الشاة، وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن".^(١)

وكذا عند المالكية هو "ترك حلبه؛ ليعظم ضرعه، فيظن به كثرة اللبن ولو آدميًا كأمة لرضاع".^(٢)

وهي عند الشافعية: "أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن، فيراه مشتريها كثيرًا، فيزيد في ثمنها".^(٣)

والتصرية عند الجنبلة هي: "جمع اللبن في الضرع".^(٤)

إن معنى التصرية في اللغة لا يختلف مع دلالاته في الاصطلاح إلا في بعض الجوانب، وهو دلالاته على معنى الشدة والشد، أما كون معنى المصرة بمعنى الحبس فهو المعنى الذي يدل عليه في الاصطلاح، ذلك أن الحبس يدل على المنع، فلما كانت الشاة يمنع أخذ اللبن منها من خلال حبسه بخيط أو شيء يربط الضرع؛ كانت هذه الدلالة هي المعنى المراد من اصطلاح الفقهاء، وهو الفاصل المشترك بين معنى التصرية في اللغة وفي الشرع.

ويدل على ذلك أن المعنى الذي جاء به الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري، ينهى عن منع التصرية بغير إذن أهلها، وهو المعنى المقصود في الاصطلاح.

إلا أن المعنى الاصطلاحي فيه معنى الشمول لكل ما يمكن الإرضاع، سواء كان آدميًا مثل الأمة كما ذكره المالكية، أو غير آدمي مثل الشاة والإبل وغيره، ويفهم هذا المعنى من خلال تعريف المالكية، حيث إنهم ذكروا أن التصرية هي ربط الضرع لتعظيم اللبن فيه وتكثيره؛ فدل على أن الأمر ليس خاصًا بالمواشي؛ وإن كان المعنى المتبادر إلى الذهن هو ذلك.

(١) ابن عابدين، رد المحتار، (٤٤/٥).

(٢) انظر: الصاوي، بلغة السالك، (١٦١/٣).

(٣) المزني، مختصر المزني، (١٨٠/٨).

(٤) ابن قدامة، المغني، (١٠٢/٤).

ويرى الباحث أن تعريف المالكية والشافعية هو الراجح لمعنى التصرية؛ لشموله لجميع ما يمكن الحلب أو الإرضاع، وأن دلالة المعنى اللغوي للتصرية لا يختلف مع المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء، والله أعلم.

حكم التصرية، وكيفية القبض فيه:

تبين لنا من خلال تعريف الفقهاء لبيع المصرة من الشاة أو الإبل؛ أن سبب التصرية هو تكثير اللبن، وإيهام المشتري أن هذه الشاة لها لبن كثير، وأنه حلابة، وأن ضرعها كثير اللبن، لذا نجد أنه لا خلاف بين الفقهاء^(١) على أن بيع التصرية منهي عنه ومحرم، ويبقى السؤال فيما إذا وقع البيع وتم أخذ الثمن وقبض المبيع، هل يرد معها ما نقص من الحليب أو أن الرد للشاة فقط أو أنه ليس له الرد.

فذهب الحنفية إلى أنه ينبغي رد نقصان العيب وليس رد الشاة، وهو قول أبي حنيفة في المذهب، وقيل: يرد معها صاعاً من تمر، وقالوا: إن "الشاة المصرة فلا يرد لها مع لبنها أو صاع تمر؛ بل يرجع بالنقصان على المختار".^(٢)

وعلل الحنفية عدم الرد مع صاع من تمر؛ على أنه مخالف للقياس، وقالوا: "وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع من أن ضمان العدوان بالمثل أو القيمة، والتمر ليس منهما، فكان مخالفاً للقياس، ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة وإجماع المتقدمين، فلم يعمل به لما مر، فيرد قيمة اللبن عند أبي يوسف^(٣)، وقال أبو حنيفة: ويرجع على البائع بأرثها".^(٤)

(١) انظر، ابن عابدين، رد المختار، (٤٤/٥). الصاوي، بلغة السالك، (١٦٢/٣). الشافعي، الأم، (١٠٦/٧). انظر: النووي، المجموع، (١٠/١٢). ابن قدامة، المغني، (١٠٤/٤).

(٢) ابن عابدين، رد المختار، (٤٤/٥).

(٣) أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي الإمام، من ولد سعد بن حبة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه جميعاً. ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد. وهو أول من سمي قاضي القضاة وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً. من تصانيفه: الخراج، وأدب القاضي، والجوامع. توفي سنة: ١٨٢ هـ. الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد وذيوله، (٢٤٥/١٤-٢٦٣).

(٤) ابن عابدين، رد المختار، (٤٤/٥).

فدلاً على أن رد المبيع مع ما نقص من لبنها مخالف للقياس المعروف في أن رد الشيء يكون في مثله، واللبن ليس من جنس التمر.

وذهب الجمهور من الفقهاء إلى أن المشتري يرد الشاة المصرة مع صاع من تمر إن شاء، وأن له الخيار في ذلك، وإن شاء أبقاه عنده.^(١)

المناقشة والترجيح:

إن تصرية الشاة وغيره من الدواب، وإيهام المشتري بعظم اللبن وكثرته وأن هذه البقرة حلوبة، ليس فيه خلاف بين العملاء في أنه فيه غرر، وأن للمشتري الحق في المطالبة بحقه بسبب الغرر، وإنما الخلاف في كيفية إرجاع الحق بعد حلبها وتبين قلة لبنها.

إن ما ذهب إليه الحنفية في عدم رد المبيع والاكتفاء برد ما نقص منها فيه نظر؛ لأن الأصل في المبيع الكمال وعدم الغش أو الغرر، فلما تبين العكس؛ حُق للمشتري المطالبة باسترداد حقه.

كما أن التعليل بأن رد الصاع غير مناسب للقياس؛ لعدم المماثلة، دليلٌ قوي في المسألة، ولكن يؤخذ عليهم في أن الصاع ورد به نص، ولا يعدل عنه إلى الرأي إن ثبتت صحته.

ولقد ذكر الحنفية أنه ليس له رد المبيع صراحة، ففي فتح القدير: "حلب الشاة أو البقرة لم يرد سواء كان في المصرة أو غيرها، والمصرة: شاة ونحوها سد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري أنها كثيرة اللبن، فإذا حلبها ليس له ردها عندنا، وهل يرجع بالنقصان؟ في رواية الكرخي: لا، وفي رواية شرح الطحاوي: يرجع؛ لفوات وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة، وقيل: لو اختيرت هذه للفتوى كان حسناً؛ لغرور المشتري بالتصرية، ولو اغتر بقول البائع هي حلوب فتبين خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هنا، ولو وقف الأرض أو جعلها مسجداً ثم اطلع على عيب امتنع الرد، والرجوع بالأرض عند محمد^(٢)، وعند أبي يوسف يرجع بالأرض".^(١)

(١) انظر الصاوي، بلغة السالك، (١٦٢/٣). الشافعي، الأم، (١٠٦/٧). النووي، المجموع، (١٠/١٢). ابن قدامة، المغني، (١٠٤/٤).

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد العلامة، فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني، الكوفي، صاحب أبي حنيفة. ولد بواسط سنة

فدل هذا النص على أن الرد يكون بما نقص، وهو مخالفة للجمهور الذين رأوا أن الرد هو كما جاء في الحديث، وهو رد المبيع مع صاع من تمر بسبب النقص، وإن كان الصاع من تمر ليس من جنس التالف وهو اللبن، فإن النص وضع حدًا ومعياريًا يعود الناس إليه إن وقعت هنالك منازعة.

ومما استدل به الحنفية فيما ذهبوا إليه من عدم الرد مع الصاع؛ أن الحديث الذي استدل به الجمهور منسوخ بحديث عائشة رضي الله عنها، حيث إنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»^(٢). وهنا لم يكن كذلك؛ لأن الضمان يكون من المثليات، والصاع من تمر ليس من جنس اللبن؛ لذا لم يجز استبداله به، وعلى هذا يقول السرخسي: "وبيان هذا في حديث المصرة فإن الأمر برد صاع من تمر مكان اللبن قل أو أكثر مخالف للقياس الصحيح من كل وجه؛ لأن تقدير الضمان في العدوانات بالمثل أو القيمة حكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع"^(٣).

وبذلك يكون الرد إما باللبن نفسه؛ لأن التمر ليس من جنس المبخوس وهو اللبن، أو برد المبيع فقط، ويستفاد من هذا أنه فيما يجري الآن من تنفيخ الدواجن من هواء وماء أو غيره من وسائل الغش، أنه لا يمكن التعويض عنه إلا بالمثل، أي أنه يتوجب على المشتري رد البضاعة أو القبول مع الغرر، وهو رأي ليس بسليم؛ لعدم وجود المثل في الغالب، ذلك أن مثل هذه البضائع يتم استهلاكه في الحال، وقد يكتشف الغش بعد استهلاك البعض مثل اللبن.

ولقد رد المالكية على الحنفية، أن ما ذكره من مخالفة المصرة للأصول، إنما هو مستثناة هنا، وأنه حكم خاص؛^(٤) لورود الحديث الصحيح، فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله

١٣٢هـ، ونشأ بالكوفة، وروى عن: أبي حنيفة، ومسر، والأوزاعي، ومالك بن أنس. وأخذ عنه: الشافعي فأكثر جدًا. توفي

بالري سنة ١٨٩هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (٩/١٣٤-١٣٦).

(١) ابن الهمام، فتح القدير، (٦/٤٠٠).

(٢) رواه أبو دود، سنن أبي دود، باب من اشترى عبدًا ثم استعمله فوجد فيه عيبًا، (٣/٢٨٤) رقم: (٣٥٠٨). قال الألباني:

حسن، الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، (٢٢٤٢).

(٣) السرخسي، أصول السرخسي، (١/٣٤١).

(٤) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (٣/١٩٢).

عليه وسلم: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر".^(١)

فكان هذا النص دالاً على أن المسألة خاصة؛ ولا يجوز العدول عن النص إلى غيره من غير وجود قرينة تدل عليه.

أما الشافعية فهم كذلك قد بينوا ما يخالف قول الحنفية من عدم وجوب رد الصاع من التمر بدل الضرر الذي لحق المشتري بسبب التصرية، فأكدوا على أنه يجوز بيع حيوان في ضرعه لبن وإن كان مجهول القدر؛ بدليل حديث المصراة، وفيما يخص رد الصاع بدل اللبن فقد قالوا: إن السنة أولى بالاتباع؛ ولما ورد بيان من النبي بدفع الفرق بصاع من تمرٍ تعين ما ذكر، ولا مجال للقياس هنا لوضوح النص في المسألة، وعللوا ذكر الصاع من التمر في المسألة أن الغالب المتعارف في زمنهم كان كذلك؛ لذا كان الصاع معياراً يرجع إليه حال حصول الغرر أو التصرية.^(٢)

ويستفاد من هذا الرأي؛ أن كل ما كان معترف عليه في رد العوض في زمن من الأزمان؛ جاز أن يكون محلاً لفض المنازعة، فإن اشترى الإنسان ما يفسد بسرعة، وثبت الغش فيه؛ حق له طلب بدل منه أو استرداد قيمته حسب عرف الناس، وكذا إن علم تصرية الحيوان قبل الشراء فله الخيار؛ لأن الخيار هنا ثبت بالشرع سواء في ذلك إن دام اللبن أو لم يدم.^(٣)

ومما زاد الشافعية في هذه المسألة هو أن التصرية على قسمين:

الأول: ما كان عن تعمد وإصرار من المكلف، بغية تكثير اللبن؛ لأجل البيع، وتغريب المشتري وإيهامه بأن اللبن كثير، وأن طبيعة الشاة كذلك، ففي هذه الحالة يكون الحكم النهي الذي صدر في الحديث الذي ينهى فيه النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المصراة.

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر، (٧٠/٣)، رقم: (٢١٤٨).

(٢) نظر: النووي، المجموع، (١٦/١٢).

(٣) انظر: النووي، المجموع، (٤٥/١٢).

الثاني: أن النهي الصادر عن بيع المصرة لا يدخل فيما إذا كانت التصرية بفعل طبعي، أي أن البائع قد ترك الشاة ولم يجلبها؛ لعدم الحاجة إليه، لا لقصد البيع، ففي هذه الحالة لا يكون الحكم مثل إن كان الفعل من المكلف نفسه.

وهناك من يرى أن الحكم ينطبق عليه، لأنه ظن أن هذه الشاة أو الإبل كثير اللبن، وكان على البائع بيان ذلك على المشتري، فلما لم يخبره بذلك تحقق الغرر ودلس عليه، لذا تعين على المشتري الخيار والرد مع صاع من تمر. (١)

ويدل على هذا ما ذكره صاحب إحكام الأحكام، أن "النهي ورد عن فعل المكلف، وهو ما يصدر باختياره وتعمده، فرتب عليه حكم مذكور في الحديث. فلو تحفلت الشاة بنفسها، أو نسيها المالك بعد أن صراها، لا لأجل الخديعة، فهل يثبت ذلك الحكم؟ فيه خلاف بين أصحاب الشافعي. فمن نظر إلى المعنى أثبته؛ لأن العيب مثبت للخيار، ولا يشترط فيه تدليس البائع. ومن نظر إلى أن الحكم المذكور خارج عن القياس خصه بمورده. وهو حالة العمد. فإن النهي إنما يتناول حالة العمد". (٢)

وهو رأي جيد في المسألة؛ حيث إنه لا يتذرع البائع بعدم التصرية، وإنما تركها لعدم الحاجة؛ لأن صاحب المبيع أعلم بحاله، فالواجب عليه بيان صفته على المشتري وعدم التدليس عليه، ذلك أن الغرض من المشتري كان بسبب رؤية كثرة اللبن وانتفاخ الضرع، وأن المبيع نفعه كبير وقد دفع العوض لذلك.

كما أن الحنابلة أكدوا على أن التصرية حرام إن قصد بذلك التدليس على المشتري، وفي المغني أن "التصرية حرام إذا أراد بذلك التدليس على المشتري". (٣)

ومما دل عليه الرأي الذي ذهب إليه بعض الشافعية في أن المشتري للمصترات الذي لم يكن للبائع فيه يد، أي ما تركه البائع من غير أن يجلبه؛ ما ذكره الحنابلة على أن المشتري بالخيار إن لم يعلم أنها مصرة، "وإذا اشترى مصرة وهو لا يعلم، فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعاً من تمر" ومنهم

(١) انظر النووي، منهاج الطالبين، (١٠٢/١). النووي المجموع (١٥/١٢).

(٢) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، (١١٥/٢).

(٣) ابن قدامة، المرجع السابق، (١٠٢/٤).

من لم ير أن له الرد؛ لشبهه شراء الدابة التي وجدها أقل لبنًا من أمثالها لم يملك ردها، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار؛ لذلك لم يكن له الرد مع الصاع.^(١)

ومما علل به الحنابلة في عدم جواز بيع المصرة؛ ما روي عن عبد الله بن مسعود، أنه قال: أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم صلى الله عليه وسلم، أنه حدثنا، قال: «بيع المحفلات خلافة، ولا تحل الخلافة لمسلم». ^(٢)

وكذا ما روي عن جميع بن عمير التيمي^(٣)، قال: سمعت عبد الله بن عمر، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع محفلة، فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحًا». ^(٤)

إن كتمان العيب وتضليل الناس، فيه مضرّة بمصالح الخلق، وعقد البيع يجربه الإنسان لتحصيل منفعة يرجوها من المبيع؛ لذا نجد أن سبب الخيار في البيع شرع لدفع الضرر الحاصل على كتمان العيوب، ويدل على هذا ما ذكره صاحب المجموع: "وأما كتمان العيب ففيه ضرر بين، وأخذ المالك الذي بذله المشتري ثمنًا على ظن السلامة، وله استرجاعه عند الاطلاع". ^(٥)

فدل بذلك على حتمية الظلم الواقع على المشتري، جراء كتمان العيوب والتستر عنها؛ بغية جني مزيد من الربح؛ لذا نجد أن الفقهاء يحدرون من مثل هذه الأعمال المفضية إلى النزاع، وأن الأصل في المسلم أن يكون أمينًا في مال غيره كما هو حريص على نفع نفسه وحفظ ماله، ويدل على ذلك ما ذكره الشافعية على أنه إن علم غير المالك وقت إجراء العقد وإبرامه بالعيب؛ لزمه أن يبين ذلك لمن

(١) ابن قدامة، المغني، (١٠٢/٤).

(٢) رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب بيع المصرة، (٧٥٣/٢)، رقم: (٢٢٤١). قال الألباني: ضعيف، الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، (٢٣٥٧).

(٣) هو جميع بن عمير التيمي من تيم الله يعد في الكوفيين، وهو من التابعين، سمع ابن عمر وعائشة، روى عنه العلاء بن صالح وصدقة بن المثني، اتهم بالكذب، قال فيه ابن عدي: «عامة ما يرويه لا يتابع عليه». وقال محمد بن عبد الله بن نمير: هو من أكذب الناس، توفي ما بين سنة ١٠١ إلى ١٠١ هـ، الذهبي، تاريخ الإسلام، (٢٣/٣).

(٤) رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب من اشترى مصرة فكرهها، (٢٧١/٣)، رقم: (٣٤٤٦). قال الألباني: ضعيف، الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، (٢٢٣٩).

(٥) النووي، المجموع، (١١٧/١٢).

يشتريه؛ حرصًا على أموال العباد من الضياع والنصب،^(١) ولقد اسدلوا على ذلك بالآثار الواردة على وجوب نصح المسلم، فقد روي عن جرير بن عبد الله، قال: «بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على إقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم».^(٢)

وعن تميم الداري أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «الدين النصيحة» قلنا: لمن؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم».^(٣)

إن النهي عن التصرية هو في الأصل أمر تعبدية محض؛ لعدم وجود قرينة بين صاع من تمر واللبن المصرة الذي هو سبب الرد؛ لذا نجد أن الفقهاء تحدثوا عن ذلك، وبينوا حقيقة العلة التي بسببها شرع رد الصاع من التمر، وفي هذا الصدد يقول الدسوقي^(٤): "واعلم أن رد المشتري للصاع أمر تعبدية أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى، وذلك؛ لأن القاعدة أن الخراج بالضمان والضمان على المشتري فمقتضاه أنه يفوز باللبن ولا شيء عليه كما قال بذلك بعضهم على أنه لو كان عوضًا عن اللبن وأن اللبن لا يستحقه المشتري ففيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا، وقد قال بعض أهل المذهب كأشهب^(٥): إنه لا يؤخذ بحديث المصرة"^(٦).

فهذه الأحاديث تدل على أن النصح للمسلم من الدين؛ وأنه لا ينبغي غش الناس وأكل أموالهم بغير حق.

(١) انظر: النووي، المجموع، (١١٧/١٢).

(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة، (٢١/١)، رقم: (٥٧).

(٣) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، (٧٤/١)، رقم: (٥٥).

(٤) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: من علماء العربية، من أهل دسوق (بمصر) تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، وكان من

المدرسين في الأزهر. له كتب، منها (الحدود الفقهية) في فقه الإمام مالك، و (حاشية على مغني اللبيب)، و (حاشية على

السعد التفتازاني)، و (حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل)، توفي سنة ١٢٣٠هـ، الزركلي، الأعلام، (١٧/٦).

(٥) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو: فقيه الديار المصرية في عصره. كان صاحب الإمام

مالك. قال الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه. قيل: اسمه مسكين، وأشهب لقب له. مات بمصر

سنة ٢٠٤هـ، الزركلي، الأعلام، (١٧/٦).

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١١٦/٣).

فكل هذه الأدلة تدل على أن العلة تكمن في تعمد الغرر والغش على الناس، ولذا ثبت للمشتري الخيار؛ ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه، فوجب به الرد، كما لو كانت الأمة شمطاء، فسود شعرها. (١)

فدل النص الذي سبق، على أن التصرية عن عمد بقصد التغيير حرام، ويحق للمشتري رد الشاة المصراة وأنه له الخيار في ذلك، وهو بذلك يوافق الرأي الذي ذهب إليه الشافعية. وبعد هذا كله يتبين لنا أن مذهب الجمهور القائل بثبوت الخيار مع الرد وصاع من تمر هو الراجح.

كما أنه يثبت الخيار في عدة أمور شبيهة بالتصرية في هذا العصر، منها:

- ١- جميع أنواع الغش المستحدثة في هذا العصر، وذلك مثل تسمين الدابة لمدة معينة بأدوية لا يعلم بها المشتري ولم يبلغ بذلك البائع.
- ٢- يعمد بعض بائعي الدواجن إلى تنفيخ اللحم بالماء المجدد أو الهواء، وينتج بذلك تنفيخ اللحم وزيادة وزنه، فهذا من التغيير والغش المنهي عنه.
- ٣- يختلف أماكن تعليف الدواب وقت البيع والقبض، فعندما يقبض المشتري الدابة وينقلها إلى مكان آخر ويختلف العلف وينتج بذلك قلة اللبن أو السمن؛ لا يعتبر من التصرية المنهي عنه.

كيفية القبض في المصراة:

لا يختلف القبض في بيع المصراة عن غيره من أنواع البيوع من حيث إنه يتوجب فيه الرضا حتى يثبت البيع ويصح؛ ذلك أن الرضا في عقد البيع شرط لصحته، وانعدامه يمنع صحة البيع؛ لذا كان الخيار بسبب اختلال الرضا وعدم إتمامه، (٢) ويشمل ذلك كلاً من البائع والمشتري، وشرع الخيار للحفاظ على منفعة المشتري من الضياع إن كان هناك غرر أو تدليس، فكان لا بد من بيان مدة الخيار في المصراة؛ لتجنب المنازعة وقت حصول المشتري على الشاة وقبضه، ذلك أن الأصل في البيع الوضوح والبيان والصدق في التعامل، فلما لم يتوفر ذلك في بعض البيوع؛ شرع فيه الخيار؛ لذا كان أجر التاجر

(١) انظر: ابن قدامة، المغني، (١٠٣/٤).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٧٤/٥).

الصدوق مع الشهداء، كما ورد في الحديث عن أبي سعيد، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء».^(١)

إن الأصل في البيع اللزوم، إلا أن يكون هناك دليل من الشارع يميز البيع على الخيار، من خلال كتاب الله وسنة رسوله أو عن طريق الإجماع.^(٢)

ومما يدل على أن الخيار جائز في عقد البيع؛ ما روي عن حكيم بن حزام، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما».^(٣)

ولقد اختلف الفقهاء في مدة الخيار في المطلق؛ لذلك نجد أن الحنفية أكدوا على أن البيع مع الخيار لا يثبت الملك في الحال، حتى تنقضي مدة الخيار فينتقل الملك إليه بموجب انتهاء المدة، "وهكذا نقول في البيع بشرط الخيار فإنه انعقد مفيداً لحكمه، ولكنه آخر ثبوت الحكم إلى سقوط الخيار على أن ذلك في معنى المعلق بالشرط؛ لأنه يقول على أبي بالخيار والمتعلق بالشرط مقدم قبل الشرط ألا ترى أنه تعذر أعمال التعليق في أصل السبب فيجعل عاملاً في الحكم، وليس من ضرورة الفساد انعدام العقد شرعاً، كالإحرام يفسد بالجماع، ويبقى أصله"،^(٤) ومن هنا يمكننا فهم اختلاف الفقهاء في أنه هل يحق للمشتري رد المبيع حال تبين عيب يفسد المنفعة، بعد انقضاء المجلس وانتهائه، أو هو فقط في البيع الذي يشترط فيه الخيار، أي إن المشتري يقول للبائع: ولي الخيار يومين أو ثلاثة.

وكذا اختلفوا فيما يخص بيع المصرة، وفي عدد المرات التي بها يحق للمشتري الرد مع الصاع من التمر، هل يحق له رد الشاة المصرة بعد حلبها أكثر من ثلاثة أو يومين أو يوم واحد.

(١) رواه الترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء في التجار، ٥٠٦/٢، رقم: (١٢٠٩). قال الألباني: ضعيف، الألباني، صحيح

وضعيف سنن الترمذي، (١٢٠٩).

(٢) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (٢٢٥/٣).

(٣) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، (١١٦٤/٣)، رقم: (١٥٣٢).

(٤) السرخسي، المبسوط، (٢٤/١٣).

فذهب الحنفية إلى المدة المذكورة في حديث المصرة، ليس لبيان العدد الذي ينتهي فيه الخيار؛ وإنما بيان ما هو الغالب المتعارف عليه عند العلماء، وذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت؛ لأن هذا النوع من الخيار ليس بمؤقت، بل هو بناء الأمر على الغالب المعتاد.^(١)

وذهب المالكية إلى أن الخيار في البيع ليس له مدة معينة لذلك، وإنما يتقدر بتقدير الحاجة إلى اختلاف المبيعات.^(٢)

وفي المصرة يكون للمشتري قبل حلب الثالثة؛ لأنه إن فعل ذلك فقد رضي به وعلم قدر حلابها؛ فلم يحق له الرد، فإن "حلبت المصرة حلبة ثالثة في ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه مثل الصباح والمساء فإن كان حصل للمشتري الاختبار لها بالثانية، فرضي، أي: فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية تعد رضا منه"^(٣)؛ لأنه به يتبين كثرة اللبن وقتله في الغالب.

وتبين بذلك أن مدة الخيار في القبض عند المالكية ثلاثة، بعد حلب الشاة مرتين، وفي الثالثة يكون قد رضي به.

كما أن الشافعية أكدوا أن الخيار تكون على ثلاثة أيام، وبذلك يكون موافقاً لما ذهب إليه المالكية، ويقول الشافعي فيما يخص حد الخيار في المصرة: "ولك أن أمره به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصرة قد تعرف تصريرتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين، حتى لا يشك فيها، فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصرة طال ذلك، أو قصر كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت طال ذلك، أو قصر، ولو كان خيار حباناً إنما كان لاستشارة غيره أمكنه أن يستشيريه في مقامه وبعده بساعة وأمکن فيه أن يدع الاستشارة دهرًا فكان الخبر دلاً على أن خيار ثلاث أقصى غاية الخيار فلم يجز لنا أن نجاوزه، ومن جاوزه كان عندنا مشروطاً بيعاً فاسدًا."^(٤)

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٧٤/٥).

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، (٢٢٥/٣).

(٣) الصاوي، بلغة السالك، (١٦٣/٣).

(٤) انظر: الشافعي، الأم، (١٠٦/٧).

أما **الحنابلة** فقد قالوا: إن الخيار "مقدر بثلاثة أيام، ليس له الرد قبل مضيها، ولا إمساكها بعدها، فإن أمسكها بعد ذلك، لم يكن له الرد"؛ لأنه على هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاثة؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها، فاعتبرها لحصول العلم ظاهرًا، فإن حصل العلم بها، أو لم يحصل بها فالاعتبار به دونها، كما في سائر التدليس.^(١)

فنجد بذلك أن الجمهور متفقون على أن أقصى مدة للخيار في المصرة ثلاثة أيام، فإن بقي ولم يرد، أصبح البيع لازمًا واستحق البائع المنفعة والتمن، وكان للمشتري حق التصرف من بيع وذبح وغيره. وبقي الرأي الذي ذهب إليه المالكية في أن مدة الخيار يكون متاحًا متى وجد العيب رده، وهو في الحقيقية ليس برأي يعتمد عليه؛ لأنه يفضي إلى المنازعة، وقد يدعي البائع السلامة وقت الشراء وعقد الصفقة، فلما طالت المدة لم يُعلم من الصادق من الكاذب.

لذا يرى الباحث أن الرأي الراجح هو ما ذهب إلي جمهور الفقهاء، في أن الخيار مدته ثلاثة أيام.

- ولقد اعتمد الفقهاء على ما ذهبوا إليه بعموم الأحاديث الواردة في بيع المصرة، نذكر منها ما يلي:
- ١- عن أبي هريرة رضي الله عنه، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من اشترى غنمًا مصرة، فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاعٌ من تمر».^(٢)
 - ٢- وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع شاة مصرة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعًا من تمر».^(٣)
 - ٣- عن محمد بن زياد، قال: سمعت أبا هريرة، يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من اشترى شاة فوجدها مصرة فهو بالخيار، فليردها إن شاء، ويرد معها صاعًا من تمر".^(٤)
 - ٤- وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يبيعن حاضرٌ لبادٍ، ولا تلقوا الركبان ببيع، وأيما امرئ ابتاع شاة فوجدها مصرة فليردها، وليرد معها صاعًا من تمر".^(٥)

(١) ابن قدامة، المغني، (١٠٦/٤).

(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصرة، (٧١/٣)، رقم: (٢١٥١).

(٣) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بيع المصرة، (١١٥٨/٣)، رقم: (١٥٢٤).

(٤) رواه الإمام أحمد، مسند الإمام، باب مسند أبي هريرة، (٩١/١٦)، رقم: (١٠٠٥٩).

(٥) رواه الإمام أحمد، مسند الإمام، باب مسند أبي هريرة، (٦١/١٥)، رقم: (٩١٢٠).

٥- وروي عن جميع بن عمير التيمي قال: حدثنا عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا أيها الناس من باع محفلة^(١) فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثلي لبنها - أو قال - مثل لبنها قمحًا». (٢)

٦- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار». (٣)

دلّت هذه الأحاديث على ثبوت الخيار، وأنه مشروع سواء كان في عقد البيع المجرد، أو خاصة في بيع المصرة، ونرى أن حجة الجمهور في الرد مع الصاع أقوى من تعليل الحنفية على أن القياس هنا غير منطبق للأصل؛ لعدم التماثل بين اللبن والتمر، وقد رُد ذلك على أنه تعبدي محض؛ لذا لم يجز القياس هنا بسبب وضوح النص كما ذكر الفقهاء.

ولقد فسّر الحنفية الخيار في الأحاديث على أنه خيار القبول والرجوع، حيث قالوا والخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول، وخيار الرجوع؛ ولأن أحد الشطرين لو لزم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشرط، وهذا لا يجوز. (٤)

كما أنه يفهم من الأحاديث ما ذكره المالكية في أن الخيار يتفاوت حسب الشيء المباع وليس على الإطلاق؛ لأنهم فهموا من اختصاص النبي في بيع المصرة ثلاثة أيام، على أنه الغالب المتعارف عليه بين الناس، وأن الشاة تعرف قدر حليبها في هذه الفترة، وفي الحديث عن الخيار يقول المالكية: "أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، وأنه إنما يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، فقال: مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب، والجمعة، وخمسة الأيام في

(١) المحفلة: هي "الشاة. أو البقرة، أو الناقة، لا يجلبها صاحبها أياماً حتى يجتمع لبنها في ضرعها، فإذا احتلبها المشتري حسبها غزيرة، فزاد في ثمنها، ثم يظهر له بعد ذلك نقص لبنها عن أيام تحفيلها، سميت محفلة؛ لأن اللبن حفل في ضرعها: أي جمع"، الشيباني، أبو السعادات، مجد الدين، محمد بن محمد بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، (١/٤٠٩).

(٢) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، باب بيع المصرة، (٧٥٣/٢)، رقم، (٢٢٤٠). قال الألباني: ضعيف، الألباني، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، (٢٢٤٠).

(٣) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، (٦٤/٣)، رقم: (٢١١١).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٣٤/٥).

اختيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار. وبالجملة: فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع".^(١)

وهذا رأي جيد في المسألة؛ لأنه يكون العرف هو الفاصل في حل النزاع القائم بين العباد فيما لم يرد فيه نص يحدد مدة الخيار، وخاصة في هذا العصر الذي تنوعت فيه المبيعات وكثرت أشكال المهن، فينظر إلى ما تعارف عليه الناس في الرد بعد الشراء، ويقضى به في حل النزاعات.

إن القبض في بيع المصرة هو قبض حقيقي؛ لأنه يصار إلى تسليم الشاة بعد البيع مباشرة وبعد تقييض الثمن، ويختلف عن البيع العادي في أنه ذكر فيه الخيار بالنص إن تحقق التدليس والغرر؛ لذا كان القبض هنا حقيقياً.

ويتحقق القبض الحقيقي في بيع المصرات بالأمر الآتية:

أ- قد يتطلب شراء الشاة نقلها وتحويلها إلى مكان المشتري، وفي هذه الحالة يكون القبض حسب الاتفاق بين البائع والمشتري، إما باحتساب أجرة النقل مع الثمن، أو غير ذلك من شروط البيع التي تختلف من مكان إلى آخر.

ب- يتحقق القبض الحقيقي بإتمام الإيجاب والقبول في المجلس، أما الخيار الثابت فهو فيما إن وجد العيب ولم تطل المدة كما سبق البيان، ويستدل على هذا المعنى بما ذكره الشافعية أن عدم التفرق في المجلس مع صدور الإيجاب والقبول يلزم البيع إلا ما يثبت فيه الخيار، ونصه: "تبايعا وتراضيا ولم يتفرقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه، فلكل واحد منهما فسخ البيع، وإنما يجب على كل واحد منهما البيع حتى لا يكون له رده إلا بخيار أو شرط خيار".^(٢)

كما أنه يستفاد من هذا أنه إن هلك المبيع "في يد البائع قبل قبض المشتري لها وقبل التفرق أو بعده انفسخ البيع بينهما، ولا تكون من ضمان المشتري حتى يقبضها".^(٣)

إن لزوم البيع بعد التفرق؛ هو دليل على أن الرضا قد تم؛ لأنه إن لم يرض لا يبرم الصفقة؛ لذا نجد أن الحنابلة يثبتون هذا المعنى حين قالوا: إنه "لو هرب أحدهما من صاحبه، لزم العقد؛ لأنه فارقه باختياره، ولا يقف لزوم العقد على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع. ولو أقاما

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، (٣/٢٢٥).

(٢) الشافعي، الأم، (٤/٣).

(٣) الشافعي، المرجع السابق، (٥/٣).

في المجلس، وسدلاً بينهما ستراً، أو بنياً بينهما حاجزاً، أو ناماً، أو قاماً فمضياً جميعاً ولم يتفرقا، فالخيار بحاله، وإن طالت المدة لعدم التفرق"،^(١) وهذا يدل على أن القبض الحقيقي يثبت بعد التفرق وتقبض الثمن.

ج- في العصر الحديث يطلب وجود شهادات تدل على أن الحيوان المباع ليس فيه مرض معدي أو خطير على البشر، ويعتبر هذا من شروط البيع، وخاصة في البلاد الأجنبية؛ لذا كان من شروط القبض الحقيقي وجود هذه الشهادة، وهو ضمان على أن المبيع صالح للتصرف، سواء كان ذبجاً أو بيعاً.. أو غير ذلك.

د- لا يعتبر تغير العلف سبباً لثبوت الخيار في المصرة؛ لأنه ليس من شروط البيع تسليم العلف وقد تختلف جودته من مكان إلى آخر.

ط- يثبت الملك في القبض الحقيقي في المصرة، بعد إبرام العقد ودفع الثمن في المجلس، وإن كان هناك عيب بسبب التصرية يكون ثبوت الملك بعد انقضاء مدة الخيار، وهو ثلاثة أيام عند الجمهور، ويدل على هذا، ما ذكره الحنفية في أن الملك لا يثبت إلا بالعوض وكذا الضمان، ونصه: "لأنه لو ثبت الملك قبل القبض يثبت بغير عوض، فإن المسمى لا يجب للفساد، والضمان لا يجب إلا بالقبض فلهذا تأخر الملك إلى ما بعد القبض".^(٢) فدل على أن دفع العوض شرط لصحة القبض، ولا يتحقق ذلك إلا في المجلس وبعد لزوم البيع، وأن المصرة مستثناة من هذا الشرط، والله أعلم.

(١) ابن قدامة، المغني، (٤٨٤/٣).

(٢) انظر: السرخسي، المبسوط، (٢٤/١٣).

الباب الثاني

تكييف القبض الحكمي مع التطبيقات المعاصرة

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مفهوم البطاقات المصرفية والشيكات.

الفصل الثاني: الصرف، والقبض عبر الماكينات الآلية التلقائية.

الفصل الثالث: التطبيقات المعاصرة عن القبض الحقيقي والحكمي.

الفصل الأول

مفهوم البطاقات المصرفية والشيكات

بعد بيان بعض الأحكام المتعلقة بالقبض الحقيقي في الباب الأول، تعين توضيح الأحكام التي تتعلق بالقبض الحكمي ومدى توافقه مع القبض الحقيقي.

المبحث الأول

البطاقات المصرفية

وفيه ثلاثة مطالب.

إن الناظر لأحوال الناس في التعامل في مسألة البيع والشراء، يجد أن وسائل التبادل بينهم تختلف من زمن إلى آخر، وأنها في تجدد وتطور دائم من قرن إلى آخر، وخاصة في هذا العصر، بعد التطور الكبير الذي حظي به مجال التقنية والاختراع، وكثرة المصارف والبنوك التي تتم من خلالها كثيرًا من المعاملات، وانحصار بعض المعاملات الشرائية من خلال المصارف فقط، كشراء الأشياء من خلال شبكة الإنترنت وغيره، أوعن طريق بطاقات الائتمان.

والبطاقات المصرفية أصبحت في عصرنا الحديث من أهم وسائل البيع والشراء، فلا يكاد يخلو الواحد منا من التعامل بها في حياته اليومية، مما جعل العلماء المعاصرين يولون اهتمامًا كبيرًا في كيفية التعامل من خلالها في عملية البيع والشراء، ومدى تطابقه مع الأحكام الشرعية المتعلقة بالتقاضي في البيع والشراء.

المطلب الأول: تعريف البطاقات المصرفية:

تتنوع تعريفات البطاقات المصرفية من خلال الشروط والمواثيق التي توجبها الجهات التي تصدرها؛ لذا وجب تعريفها لمعرفة جميع أنواع هذه البطاقات.

وقبل الشروع في بيان أحكام هذه البطاقات لا بد من تعريفها لغةً واصطلاحًا.

ففي اللغة وردت كلمة البطاقة بمعنى الورقة ففي لسان العرب بطاقة: "الورقة؛ عن ابن الأعرابي؛ وقال غيره: البطاقة رقعة صغيرة يثبت فيها مقدار ما تجعل فيه".^(١)

البطاقة المصرفية عند العلماء المعاصرين:

عرف العلماء المعاصرين البطاقات المصرفية بعدة تعريفات منها:

أ-هي: مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالاً؛ لتضمنه التزام المصدر بالدفع، كما يمكنه أيضاً من سحب النقود من البنوك.^(٢)

ب-أو: "هي بطاقة معدنية أو بلاستيكية مغطاة، عليها اسم حاملها، وتاريخ إصدارها، وتاريخ نهاية صلاحيتها، ورقم سري لا يعرفه إلا حاملها".^(٣)

ج-أو هي: بطاقة يصدرها البنك للعميل، ويمكن من خلالها شراء بعض الحاجات في حدود رصيده بالبنك، ويستطيع حامل البطاقة من الحصول على النقد مباشرة.^(٤)

المناقشة والترجيح:

إن معنى البطاقة في اللغة لا يختلف كثيراً عن معناه في الاصطلاح؛ حيث إنها بمعنى الرقعة أو البطاقة كما سبق، وهذا المعنى ما يؤديه في المفهوم الاصطلاحي، وهو القطعة المعدنية أو البلاستيكية المغطاة.

(١) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: بطق، (١٠/٢١).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة، العدد ٧، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م. ص ٣٤٦.

(٣) أبو زيد، بطاقة الائتمان، ص: ٤.

(٤) الدبيان، المعاملات المالية، (١٢/٥٢٩).

ويلاحظ كذلك من تعاريف البطاقات المصرفية في الاصطلاح، أن هناك من عرفها باعتبار وظائفها التي تقوم بها، وكان هذا تعريف المجمع الفقهي، حيث اعتبرها مستنداً يعطيه مصدره لشخص اعتباري كشركة مثلاً، أو شخص عادي، وذلك لتسهيل عملية البيع والشراء بينهما.

وهذا التعريف يجمع بين وظيفة البطاقة وبين حامله والجهة التي تصدر منه، مما يجعله شاملاً لكل من صاحب الحاجة والعميل والجهة التي تستفيد منه في البيع والشراء.

أما التعريف الثاني، فهو يتحدث عن ماهية البطاقة، وعن ماذا تتكون، فوصفها بكونها عبارة عن بطاقة معدنية بلاستيكية ممغنطة وفيها رقم صاحبها الخاص به، مما لا يمكن لأحد استخدامه غيره، وهذا توصيف للبطاقة فقط.

والتعريف الثالث، نرى أنه يتحدث عن الجهة التي تصدرها وطريقة استخدامها، وهذا ما لم يرق إلى التعريف الأول؛ لكونه يتحدث عن شيء واحد وهو مكان صدور هذه البطاقة.

ويرى الباحث أن التعريف الذي ذكره المجمع الفقهي؛ هو أشمل من التعاريف الأخرى؛ لكونه ذكر عدة أمور هي من خاصية هذه البطاقات، منها:

١- ذكر جميع أنواع البطاقات التي تعرف في العصر الحديث؛ حيث يفهم من التعريف أن جميع أنواع البطاقات المصرفية داخل ضمنه، سواء أكان بطاقة ائتمان، أو بطاقة سحب فوري، أو بطاقة إيداع فقط.

٢- جعل المالك للبطاقة اثنين، فهو إما شخص اعتباري وذلك مثل صدورها باسم شركة، أو معمل أو غيره، أو شخص حقيقي.

٣- إمكانية سحب النقود وإيداعها عن طريق المباشرة، وهو ركن مهم من طرق استخدام هذه البطاقات.

وبالجمله فقد ذكر المجمع الفقهي تعريفاً جامعاً مانعاً لهذه البطاقات؛ وهو التعريف الذي يريجه الباحث؛ لأن هذا التعريف قد ذكر أنواع البطاقات كما سيتبين فيما بعد.

المطلب الثاني: أنواع البطاقات المصرفية.

بعد ذكر تعريفات البطاقات المصرفية يتبين لنا أنها تنقسم إلى قسمين:

الأول: البطاقة التي تختص بالسحب المباشر، وهي التي تمكن صاحبها من الشراء على قدر المبلغ الموجود في حسابه لدى البنك، ويمكن تقسيم هذه البطاقة إلى نوعين:

- ما يختص بالبلد الذي يقيم فيه حامله، أو ما يختص بقطر معين فقط، فهذه البطاقة يمكن لصاحبها التعامل بها من خلال البيع والشراء في بلده فقط، وهذه يمكن لكل مصرف استخراجها؛ لكونه لا يحتاج إلى إيداع أو ضمانات.
- ما يمكن لصاحبه التعامل بشكل أكبر من الأول، حيث يمكن لحامله السحب أو الشراء خارج البلد الذي صدرت منه هذه البطاقة، فهو أكثر شمولية من الأول.^(١)

الثاني: وهي ما يلزم لحامل البطاقة أن يكون لديه ضماناً؛ حيث إنه يتوجب عليه مثلاً أن يكون استلام راتبه من خلالها، أو ضمان شهادة استثمار أو وديعة، أو حساباً جارياً.^(٢)

وهذه البطاقة على نوعين:

منها ما هو محدود؛ حيث إن هذا النوع يتوجب على حامله الدفع وقت حلول الأجل، ويكون سداد الدين الذي عليه دفعة واحدة.

(١) انظر: تأملات في بطاقات الصرف الآلي، أرشيف ملتقى أهل الحديث - ٣، تم تحميله في: المحرم ١٤٣٢ هـ = ديسمبر ٢٠١٠م، ٢١٨/٧٣، ويمكن المراجعة كذلك من خلال الرابط أدناه، بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٦.
<http://www.ahlalhdeeth.com/vb/forumdisplay.php?s=c67003423f7e723ad2e5603c6acb982e&f=41>

(٢) انظر: أ. د. عبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمد المطلق، د. محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، (١٦/١٠).

ومنها ما يكون مفتوحًا؛ ويصار إلى دفع الدين الذي على العميل حامل البطاقة بالخيار، فهو إما أن يسدد الدين في الحال وقت دنو الأجل المبرم، أو على أن يسدد وفق الائتمان المدار، أي أن الائتمان فيها مفتوحًا. (١)

وهذه البطاقة تمكن للعميل الشراء حتى وإن لم يكن في حسابه مالا؛ وهي أكثرها شيوعًا من بين البطاقات البنكية؛ لأنه يصار إلى تسديد قيمة ما اشتراه في المستقبل، وذلك من خلال مدة معينة يعطيها البنك المالك للحساب، فإن تأخر العميل عن تلك المدة المضروبة له، سيكون هناك فوائد تعود للبنك بسبب هذا التأخير. (٢)

المناقشة والترجيح:

إن التعامل بهذه البطاقات المصرفية أصبح محط اهتمام لدى العلماء المعاصرين؛ ذلك أن جل المعاملات اليومية لا تخلو من استخدامها.

فنجد أن النوع الأول من هذه البطاقات لم يقل أحد بتحريمه، أو عدم جواز نشره؛ لعدم شمول شروط استخراجها على الزيادة أو الربا، فكان استعماله في الشراء محل حلّ وجائز عند العلماء.

أما النوع الثاني فهو صحيح يؤدي غرض العميل وقت الحاجة، ولو لم يملك المال في حسابه، إلا أنه يتضمن شروط استخراجها أو تصديره من البنك الزيادة بسبب المدة أو غير ذلك، حتى ولو كان العميل عازمًا على الدفع في الوقت المسموح المجاني، ولذلك فهي تسمى بطاقة الائتمان؛ لأنه مبادلة مال حاضر بمؤجل فهو مثل القرض، فلما كان الأمر كذلك فإنه يرى العلماء المعاصرين أنه باب من أبواب الربا المحرم؛ لأن الزيادة في بعض الأحيان غير معروفة وغير محددة مدتها، فهي تبقى ساري المفعول حتى يتم تسديد المبلغ المطلوب. (٣)

(١) انظر: الدوسري، البطاقة الائتمانية، د.ط، ١٤٣٢هـ، ملاحظة: هذا الكتاب هو عبارة عن مقرر مدرسي، ولقد أحال المؤلف هذا الكلام إلى كتاب البطاقات المصرفية للحججي، إلا أن الباحث لم يتمكن من الحصول عليه.

(٢) انظر: عفانة، فقه التاجر، ص ١٤٣.

(٣) انظر: التميمي، توضيح الأحكام، (٤/٥٢٧).

ولعل السبب في عدم الجواز؛ يرجع إلى عدم قدرة العميل على دفع المبلغ في الوقت المحدد، فيثقل كاهله بهذه الزيادات؛ لأن الأصل في المعاملة هو التيسير لكلا المتعاقدين والتسوية بينهما في المنفعة، ولا عدل في هذه المعاملة في هذه الحالة.

ويرى الباحث أنه ما دام النوع الأول تفي بالغرض من غير ظلم وتعدٍ، وتعيُن العميل على قضاء سائر حوائجه؛ أن يكتفى بهذا النوع من البطاقات، وخاصةً أنه يمكن حمله واستعماله في أي مكان، سواء كان خارج الدولة أو داخلها.

وتتميز هذه البطاقات بأمر كثيرة منها:

التسهيل لحاملها لبعض من السلع، من خلال الشركات والمتاجر التي تتعامل مع البنك التي تصدرها، فقد يكون هناك تسهيلات خاصة لكل شركة حول نوع البطاقة والبنك المصدر، لذا نجد أن العلماء لم يمنعوا هذه الامتيازات التي تُعطى لحاملها؛ لعدم معارضتها شروط البيع والشراء في الإسلام؛ فهي بمثابة تحفيز لاقتناء البطاقات المصرفية من هذه البنوك، أو من باب الدعاية لا غير.^(١)

فقد يتم الاتفاق مع بعض البنوك المستخرجة لهذه البطاقات مع بعض التجار لخفض بعض المنتجات الخاصة لحاملي هذا النوع من البطاقة من قبل البنك المعين، وذلك بنسبة مئوية لكل منتج ينتمي إلى هذا التاجر أو يحمل اسمه؛ مثل شركات الجوالات وغيره، والله أعلم.

(١) انظر: التوجيهي، موسوعة الفقه الإسلامي (٣/٤٩٠).

المطلب الثالث: كيفية القبض في البطاقات المصرفية.

بعد عرض تعريف البطاقة المصرفية وذكر أنواعها، ينبغي معرفة طريقة القبض فيها ومدى تطابقها مع القبض الحقيقي؛ ذلك أن الأصل في القبض أن يكون عن طريق التسليم المباشر يداً بيد أو كيلاً أو غير ذلك.

إن القبض في البطاقات المصرفية له حالات، منها ما يتم الخصم بشكل فوري ومباشر، ومنها ما يتم فيها الخصم بعد الشراء بأيام أو شهر.. أو غير ذلك.

الحالة الأولى: ما يتم فيها القبض عن طريق الخصم المباشر، ومثال ذلك شراء السلع والحاجات عن طريق البطاقات المصرفية؛ حيث يكون هناك جهاز لدى التاجر تتطابق مواصفاته مع مواصفات البطاقة التي يستخدمها العميل، ويتم خصم قيمة المشتريات مباشرة بعد إمرار البطاقة لدى جهاز التاجر، وتتم هذه العملية في ثوانٍ معدودة.

ففي هذه الحالة أجازها العلماء؛ لأنها شبيهة بالقبض الحقيقي، ونسبة الخطأ فيه تكون شبه معدومة، فليس هناك ضرر للبائع والمشتري والبنك، وبالتالي يكون القبض الحكمي فيه بنقل قيمة الشيء المباع وخصمها من رصيد المشتري حامل البطاقة إلى حساب التاجر، فهذه الحالة يكون فيه القبض الحكمي صحيحاً؛ لعدم وجود الشروط التي تناقض كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا البيع؛ حيث إن كل شرط خالف الكتاب والسنة باطل مهما كان^(١)، وغالب البطاقات التي تستخدم في هذا هي البطاقات الفورية، أي السحب الفوري.

ومن طرف الدفع عبر هذه البطاقات؛ وضع البطاقة فوق شاشة صغيرة مخصص لهذا الغرض عند منافذ الدفع والبيع، ويسحب بذلك قيمة المشتريات في الحال.

وفي الحالة الثانية: يكون القبض فيه غير مباشر؛ حيث يكون التاجر له علاقة مباشرة مع مصدر البطاقة وهي البنك الذي يعتمد المستند أو البطاقة، في السماح لحامل هذه البطاقة بشراء

(١) انظر موقع الإسلام اليوم، بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠١٦،

<http://www.islamtoday.net/fatawa/question-60-43830.htm>

المنتجات، ثم يقوم المصرف بعد ذلك بدفع قيمة هذه المشتريات حسب المدة المتفقة بين الطرفين، وذلك من خلال العقد المبرم بينهما، ويكون القبض آخر الشهر أو بعد أيام من الشراء؛ وذلك بتحويل القيمة على حساب التاجر^(١).

المناقشة والترجيح:

إن القبض في الحالة الأولى لا شك أنه ينطبق عليه جميع أحكام البيع؛ إذ إن من شروط قبض المبيع؛ أن يكون الثمن والمبيع في مجلس التقابض أو أحدهما على الأقل، وذلك مثل القبض في السلم؛ حيث يكون تسليم البضاعة مقابل الثمن في الحال.

وكون البطاقة المصرفية في الحالة الأولى تقوم مقام التسليم ويصل الثمن إلى صاحب البضاعة في الحال؛ فيكون القبض الحكمي فيه صحيحًا؛ لعدم وجود مانع أو ضرر يلحق أحد المتبايعين، وكذا عدم مخالفة شروط البيع والشراء.

ويرى الباحث أن إجراء جميع أنواع البيع بهذه الطريقة، لا مانع منه للحاجة إليه وسهولة المعاملة وانعدام الضرر، وأن القبض يتم في الحال فكل من التاجر والمشتري يحصل مبتغاه من البيع والشراء، وبذلك يتحقق القبض الحكمي في هذه البطاقات.

أما في الحالة الثانية فقد يكون التاجر مغبونًا؛ بل قد لا يحصل على الثمن، ومثال ذلك فيما إذا كان هناك فسخ في العقد قبل وصول جميع قيمة المشتريات إلى قبضته وحسابه بسبب من الأسباب^(٢)، أو إفلاس المصرف المصدر للبطاقة قبل القبض، وقد خرجت البضاعة من يد التاجر إلى يد من يحمل البطاقة، وهو المستهلك.

(١) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٥١٩٨/٧).

(٢) ملاحظة: لا يتحدث الباحث هنا عن بيع التقسيط أو البيع بالأجل، وإنما الحديث هنا في كيفية القبض بهذه البطاقة فيما يعد قبضًا حكميًا مباشرًا، الذي هو شبيه بالقبض الحكمي، لذا وجب التنبيه.

ويرى الباحث عدم إجراء مثل هذه المعاملات لوجود بديل، واحتمال الضرر؛ لأن الأصل في البيع هو حصول المنفعة لكلا المتبايعين، أما في هذه الحالة فيكون التاجر قد أصابه الضرر؛ لعدم قدرته على قبض ثمن بضاعته الذي قد بيع في الأصل؛ وبالتالي لم يستفد من هذا القبض، وإن كان هناك ما يثبت ملكية حقه والطلب به، إلا أنه قد لا يتمكن من الحصول عليه، لإفلاس أو حريق أو غيره، والله أعلم.

المبحث الثاني

الشيكات وأقوال العلماء فيها، وعقود الإذعان، وبعض الأمثلة عن عقود الإذعان

وفيه أربع مطالب:

التعامل بالشيكات من المعاملات المنتشرة في هذا العصر، فلا يكاد يخلو من يتاجر أو من لديه مصنع أو مؤسسة تخص البيع والشراء في هذا العصر وإلا ويمتلك حصة من دفاتر الشيكات، تسهياً في نقل أمواله وفي دفع مستحقات وأجور تجارته؛ فكان بيان أحكامها وكيفية التعامل بها في القبض موضع اهتمام لدى العلماء المعاصرين، وقبل الشروع في بيان أحكام القبض فيه، لا بد من تعريف الشيك ثم ذكر كيفية القبض فيه لدى العلماء.

المطلب الأول: تعريف الشيكات.

عرف الشيك بعدة تعريفات منها:

١- أنه "أمر مكتوب يطلب به صاحبه من البنك أن يدفع مبلغاً من المال لفردٍ أو شركة أو جهة.. ونحو ذلك"^(١).

٢- هو "أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددها الأنظمة يطلب به شخصٌ يسمى: الساحب من شخص آخر يسمى: المسحوب عليه، أن يدفع بمقتضاه أو بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقود للساحب أو لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله"^(٢).

٣- "والشيك عبارة عن أمر من العميل إلى المصرف ليدفع إلى شخص ثالث المبلغ المدون في الشيك من حسابه الجاري في المصرف"^(٣).

(١) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (٥٧٣/٣).

(٢) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء، ٣٣٢/٥.

(٣) عفانة، فتاوى يسألونك، (١٤٢/٥).

٤- الشيك السياحي: "عبارة عن كتاب اعتماد، وهذا النوع من الشيكات تباعه معظم المصارف للأشخاص الذين لا يرغبون حمل نقود، أو أوراق مالية قابلة للتداول أثناء سفرهم من مكان إلى آخر"^(١).

المناقشة والترجيح:

اتفق العلماء على أن الشيك هو أمر مكتوب، يطلب من البنك أن يدفع مبلغًا من المال للجهة المكتوبة في هذا الشيك.

ذكر في التعريف الثاني أن على البنك أو المصرف أن يدفع المبلغ إلى حامل هذا الشيك لمجرد الاطلاع عليه، وهذا لا يستقيم؛ لأن الجهة التي يصرف إليها الشيك قد تكون محظورة في البنك أو المصرف.. أو غير ذلك.

وفي التعريف الثالث، يذكر أن الحساب الذي يصدر منه الشيك أن يكون جاريًا، وفي الحقيقة أن صادر الشيك لا يصدره إلا إذا تيقن وجود النقود في حسابه، فليس كون الحساب جاريًا شرطًا لإصدار الشيكات؛ لأنه يمكن لمن كان له مبلغ من مال في البنك أن يصدر به دفاتر من الشيكات.

أما الذي يخص التعريف الرابع في الشيكات السياحية فقد علل سبب إصداره بنقل الأموال في السفر، فكان إصداره تيسرًا لحامله من ضياع أمواله، وفي الحقيقة يمكن الرد على ذلك أن البطاقات المصرفية يمكن أن تحمل هذه المشكلة، وهي أضمن من هذه الشيكات، لمرونتها وعدم التلف بسرعة، وذلك مثل نزول الماء عليه أو غير ذلك مما قد يؤثر على حامل الشيكات سلبيًا في سفره، وقد يقال إنه قديمًا كان يمكن ذلك، إلا أن تطور الحياة أو جد بدائل يمكن الاعتماد عليها.

ويرى الباحث أن التعريف الأول هو الراجح لأسباب، منها:

١- أن صدور الشيك من البنك ليس محصورًا لشخص فقط، فقد يكون مصدرًا إلى شركة أو غير ذلك، فهو لكل جهة يطلب من البنك أن يصرف إليها.

(١) الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٢/٥٠٣).

٢- كذلك العميل صاحب الشيك، بإمكانه أن يصرف إلى جهة أو شخص أو غير ذلك، حسب نوعية التعامل أو البيع والشراء، فيمكن أن يعطى لشخص أو جهة أو غير ذلك.

٣- الشيك السياحي غرضه نقل الأموال فقط كما هو بيّن من سبب إنشائه، ولا يتعلق به قبض وتقبيل، والله أعلم.

المطلب الثاني: كيفية القبض في الشيك عند العلماء.

إن القبض في الشيكات متعدد؛ وذلك أن استعمالها في العصر الحديث في جميع مجالات البيع والشراء ممكن؛ فكان بيان طرق القبض فيها وما يصلح منها وما لا يصلح موضع اجتهاد وتحريّ وبحث عند العلماء.

يرجع القبض في الشيك إلى نوعين منها:

الأول: الشيك المصدق أو المختوم، فهذه يرى العلماء أن القبض فيها يكون تمامًا مثل القبض الحقيقي، ويقوم مقامه، وعللوا ذلك أن تصديق البنك للشيك هو بمثابة الثقة واليقين على وجود رصيد لهذا الشيك، وأنه تعهد بدفع المبلغ المكتوب فيها، وبالتالي يكون القبض به مثل استلام النقود، وأن هذا الشيك سالم من العيوب والمخاطر.^(١)

الثاني: الشيك غير المختوم أو الغير مصدق، فهذه يرى بعض من العلماء أن فيه مخاطر، وأن القبض فيه يكون غير تمام لاحتمال الرد وعدم القبول لدى البنك الذي يراد السحب منه؛ وإمكانية عدم توفر الرصيد الكافي لسداد المبلغ الموجود على الشيك، ذلك أن المفروض في القبض هو تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه.^(٢)

المناقشة والترجيح:

لا يخفى للناظر في أحكام الشيك أنه من أهم الأوراق المستخدمة في العصر الحديث، وخاصة فيما إذا كان البيع والشراء بمبالغ كبيرة، حيث يستغنى عادة في البلاد المتطورة عن حمل النقود إلى البائع، ويكتفى بالتحويل عبر الحساب أو عبر الشيك وغيره، ويصار إلى تقييض الثمن من خلال هذه الوسائل.

إن أكثر ما يستخدم في موضوع البيع والشراء فعلاً هو الشيك المختوم أو المصدق، وقد تشترط بعض البنوك لإصدارها ذلك؛ نظرًا لكثرة الاختلاس الحاصل في هذه الأوراق المالية، فإذا كان القبض يتم من

(١) انظر: الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٥٠١/٢).

(٢) انظر الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (١٥٨/٧).

خلال القول الأول وهو الشيك المختوم من البنك المصدر له؛ فهو في الحقيقة يكون القبض في حالتين:

الأول: إن كان في الحال؛ وذلك بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد، فيمكن القول إن القبض الحكمي فيه صحيح؛ حيث إنه يكون بمثابة استلام العوض في القبض الحقيقي في المجلس، وهو جائز بل هو الأصل في القبض؛ لأنه بمنزلة التقابض في البدلين قبل التفرق في المجلس؛ فكان تحقق المبلغ واستلامه في الحال محل القبض الحكمي وسبب جوازه.^(١)

الثاني: إن كان العقد قد تم، ثم أصدر الشيك، إلا أن وقت الاستيفاء ليس حالاً، فقد يكون بعد يوم أو يومين، فهل يعتبر هذا القبض الحكمي صحيحاً، أو ينتظر دخول المبلغ إلى حساب المستفيد ليعتبر القبض صحيحاً؟، وماذا لو تم رفض هذا الشيك وقد استلم صاحبه المبيع؟ هذا فيما يخص القول الأول.

أما في القول الثاني: الذي يرى أن الشيك غير المصدق لا يمكن القبض فيه، وأنه قد يكون فيه البيع غير صحيح، ففيه نظر؛ لأنه قد يكون البيع في الحال ويكون التسليم في المجلس؛ فبذلك يتم القبض الحكمي، أما إن كان التسليم آجلاً فيمكن القول بعدم صحته، أو الانتظار حتى يتم دخول المبلغ إلى حساب المستفيد إلا إذا وجد ضامن؛ لأنه "لا يعتبر الشيك مبرئاً صاحبه إبراء تاماً من قيمته حتى يتم سداؤه"^(٢).

وفي الحقيقة أنه يرجع في قبض الشيك سواء المصدق منها أو غير المصدق، إلى البلد الذي يصدره، ومدى القوانين التي تلزم جميع الأطراف على التعامل به، أي: ينظر إلى العرف الذي من خلاله تجري عملية التعامل في البيع والشراء.

ويرى الباحث أنه إن كان العرف في الشيك المختوم، يعتبر قبضاً مجرد إصداره، ويصار إلى القبض من خلاله في جميع المعاملات؛ كان القبض صحيحاً.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمجدة، مجموعة من العلماء، (١٦٤/٩). ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

(٢) انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، مجموعة من العلماء، (٣٣٥/٥).

وإن كان الشيك غير المصدق لا يعتبر قبضاً في العرف المتعامل حتى يدخل في حساب المستفيد أو يسحب المبلغ منه، فلا يعتبر القبض إلا إذا دخل في حسابه.

هذا فيما لا يخص الذهب والفضة، أما إن كان المبيع يخص الذهب والفضة، فإن بعض العلماء يرون عدم جواز البيع والقبض بالشيك المؤجل حتى ولو كان مختوماً، وكذا إن كان الشيك المؤجل أقل من قيمتها^(١)، ذلك أن الصرف والبيع بالذهب والفضة يجب أن يكون في الحال من غير زيادة أحد العوضين؛ لأن التقابض في المجلس وعدم التفاضل شرط لجواز الصرف.

وفي الأخير يمكن القول إن الشيك المختوم صار مثله مثل النقود الورقية في التعامل؛ لأن به صار العرف يعتمد ويعمل به، فمن كان يجري البيع والشراء بمبالغ كبيرة ويصعب حملها خوفاً من سرقة أو قتل أو من ضياع؛ كان القبض من خلال الشيك المصدق تيسيراً له فيما يحتاج من بضاعة وتجارة؛ لذا رجح الباحث الرأي القائل باعتماد القبض الحكمي صحيحاً وتأمناً في الشيك المصدق والمختوم، والله أعلم.

المطلب الثالث: حقيقة القبض في عقود الإذعان.

تعتبر عقود الإذعان منتشرة بشكل كبير في هذا العصر؛ وذلك نتيجة للتطور الكبير في مجالات لا يمكن للإنسان العيش دونها في العصر الحديث؛ حيث إن عموم البلوى بهذه العقود جعل من الحياة

(١) انظر: عفانة، فتاوى يسألونك، (١٠/٤١٣).

من دونها فيه مشقة وعسر، وذلك مثل العقود التي تتعلق بالهاتف والغاز للمنازل والطهو وخدمة البريد، وكذا شركات التأمين.

يعتبر الرضا في البيع من قبل المتعاقدين هو الدافع للشراء؛ لذا وجدنا أن بيع المكره لم يجز؛ لعدم توفر الحرية والرضا من البائع، وعقود الإذعان يكون هناك طرفًا واحدًا يضع الشروط، وبالتالي إما أن يقبل المستفيد بشروط المالك أو أن لا يقبل؛ وبذا لا يمكنه الانتفاع بهذه الخدمات؛ وذلك مثل عقود المصارف عند إرادة فتح حساب جارٍ فيه؛ لذا وجب بيان حكم القبض ونوعه في هذه البيوع لمهمته وانتشاره، وقيل بيان القبض فيه لا بد من تعريف عقود الإذعان عند العلماء.

تعريف عقود الإذعان:

الإذعان في اللغة الإسراع مع الطاعة، تقول: أذعن لي بحقي، معناه طواعني لما كنت ألتمس منه وصار يسرع إليه، والإذعان هو الخضوع والانقياد،^(١) ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ الْمُؤْمِنُونَ يُرِيدُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ﴾^(٢).

وكذا جاء الإذعان بمعنى خضع وذلّ، وأذعن لي بحقي: أقر؛ وكذلك أمعن به، أي أقر طائعًا غير مستكره.^(٣)

عقود الإذعان في الاصطلاح:

عرفها الدكتور أبو البصل، بأنها "هي العقود التي يكون فيها القابلُ مدعِنًا ومسلّمًا لما يُملّيه الموجب".^(٤)

وعرفه آخر بأنه: "هو العقد الذي ينفرد فيه أحد العاقدين بوضع شروط العقد دون أدنى مساهمة للعاقِد الآخر الذي لا يملك لحاجته إلى العقد (باعتبار العاقِد الأول يحتكر أداء إحدى السلع أو الخدمات التي يريدتها الثاني) إلا أن يذعن له في شروطه دون أن يكون له حق مناقشتها".^(٥)

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (ذعن)، (١٧٢/١٣).

(٢) سورة النور، الآية: ٤٩.

(٣) الزبيدي، تاج العروس، مادة: (ذعن)، (٦٢/٣٥).

(٤) أ. د. علي أبو البصل، عقود الإذعان أو الاضطرار أو التسليم، شبكة الألوكة، بتاريخ: ٢٠١٧/٣/٣.

<http://www.alukah.net/sharia/0/94407/#ixzz4aFaYiNXx>

(٥) الدكتور عبد المهدي الشرع، ملخص مصادر الالتزام، ص: ٢.

وكذا عرّفت عقود الإذعان بأنها "العقود التي يكون القبول فيها مقتصرًا على مجرد التسليم بشروط مقررة، يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها".^(١)

وعرفته مجلة مجمع الفقه الإسلامي حين تحدثوا عن سبب انتماء عقد التأمين إلى عقود الإذعان بأنه عقد "يتولى أحد طرفي العقد وضع الشروط التي يريدها ويوضعها على الطرف الآخر فإن قبلها دون مناقشة أو تعديل أبرم العقد وإلا فلا".^(٢)

وكذا في مجلة مجمع الفقهية عُرف بأنه "هو صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها ولا أن يدخل في مجازبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد".^(٣)

وهناك تعريف آخر يتحدث عن حقيقة هذا النوع من العقود: وهو أنه عقود نموذجية جاهزة، ترسم فوق إرادة الموجب، ويتاح للمستهلك الانضمام إليها، دون مساومة أو مناقشة".^(٤)

المناقشة والترجيح:

إن معاني عقود الإذعان في اللغة متفاوتة، فقد ورد الإذعان بمعنى الإسراع في الطاعة، وكذا بمعنى الخضوع والذل والإقرار من غير استكراه، وفي الحقيقة أن معنى الإذعان الذي يأتي بمعنى الخضوع والإقرار هو الأقرب إلى المعنى المراد في اللغة، حيث إن هذا العقد مبني على هذا المعنى، وهو الرضى به من غير مساومة.

أما معنى الإذعان في الاصطلاح، فهو لا ينفك عن الخضوع كذلك، ونجد ذلك في جميع التعاريف التي ذكرها المشرعون، فبالمقارنة بين التعاريف نجد أن هذا العقد يدور في حقيقته على أشياء عدة أهمها ما يلي:

(١) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (٧٥/٢).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٤٠٣/٢).

(٣) المرجع السابق، (٣٠٩/١٤).

(٤) أحمد سمير قربي، عقود الإذعان، ص: ٣٠.

- ١- أن الطرف الذي يملك المنفعة هو الطرف القوي؛ لأنه يقوم بوضع الشروط كما يريد.
 - ٢- ما دام الطرف الذي شروط هذا العقد واحد؛ فهو محتكر لهذا العقد والمنفعة التي يقدمها؛ لعدم السماح للطرف الآخر بالمساومة فيه.
 - ٣- للحصول على المنفعة لا بد من التسليم والقبول بشروط الموجب، وإلا لن تحصل على الخدمة الخاصة به.
 - ٤- كون العقود مكتوبة وجاهزة ومعدة مسبقاً، وبذلك يكون عمل الزبون هو الانضمام إليه والتوقيع على الشروط المملأة عليه، وهذا يدل على أن حرية المذعن متاحة قبل الانضمام، فهو بالخيار.
 - ٥- ينظر الموجب للعقد إلى مصلحته أولاً؛ لأنه قد يكون في هذا العقد شروط هي لمصلحة الموجب فقط، مما قد ينتج من ذلك غرر لمن يُضم إلى هذا العقد مضطراً، أو يكون للموجب ربح فاحش لا يرقى إلى مستوى الخدمة التي يقدمها، ذلك أن عقد البيع يكون فيه الإرادة بين المتعاقدين متكافئة وكذا المنفعة، حيث إنه ينتفي الغرر بينهما، وهنا ينفرد الموجب بوضع كل شيء، السعر مع الربح وطريقة حصول المنفعة، أما المذعن فهو يستسلم للعقد لحصول المنفعة فقط.
 - ٦- يلاحظ من تعاريف عقود الإذعان، أنها تكون في الحاجيات الضرورية التي ليس للإنسان في العادة الاستغناء عنها، حيث إن الإنسان في العادة مضطر إلى عقد هذا العقد؛ لدفع الفاقة أو الحاجة عن نفسه، وهو ما يفهم من جميع التعاريف؛ لأن كل التعاريف تؤكد على أن الطرف الموجب هو الذي يضع الشروط، وعادة ما يلجئ الإنسان إلى الخضوع لآخر إلا الضرورة.
 - 7- عقود الإذعان من العقود التي تتم بالكتابة، حيث إن المذعن يبرم العقد عن طريق التوقيع على الشروط المدونة من الشركة أو المزود للخدمة، فالكتابة هي الطريقة التي تتم من خلالها إبرام هذا العقد.
- وبذلك كله سمي هذا العقد بعقد الإذعان؛ فأنت بالخيار إما بالقبول على العرض والخدمة والشروط، وإما أن لا تقبل وبالتالي عدم حصولك على المنفعة.
- ويرى الباحث أن الوصف الدقيق لعقود الإذعان هو تعريف الدكتور أحمد سمير قرني، حيث إن عقد الإذعان: هو عقد نموذجي معد وجاهز ومتاح للانضمام في كل وقت من غير مساومة، وهو

وصف جيد لهذا النوع من العقود، والله أعلم.

شروط عقود الإذعان:

إن التراضي في عقد البيع من أهم الشروط لإتمامها؛ لذا كان النهي عن بيع الإكراه الخارج عن إرادة العاقد، وعقود الإذعان من العقود الذي تدخل تحت مظنة الإكراه، فكان ذكر شروط عقود الإذعان؛ لبيان ما يتميز به عن غيرها من العقود.

الأول: إن عقود الإذعان فيها نوع من الاحتكار، حيث إن الموجب للخدمة أو السلعة يفرض شروطه على المستهلك الذي يحتاج إلى هذه الخدمة أو المعاملة.

الثاني: تكون عقود الإذعان في الخدمات أو السلع الضرورية، مثل خدمة الهاتف، أو شراء الغاز أو غيرهما من السلع الضرورية التي يصعب العيش في هذا العصر من دونها؛ لتعلق الحياة بها تعلقاً مباشراً.

الثالث: عدم إمكانية التفاضل في الدفع وقت الانضمام إلى هذا العقد؛ ذلك أن شروط عقود الإذعان تكون معدة مسبقاً لجميع المستفيدين، فالناس في هذه العقود سواء، ويكون عمل المستفيد التوقيع على العقد والحصول على المنفعة.^(١)

الرابع: يكون الإيجاب وصدوره على جميع المستفيدين متاحاً في كل وقت؛ وذلك بسبب استمرارية هذه السلع أو المنافع مثل خدمة الهاتف وغيره.^(٢)

ولقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، حول عقود الإذعان، وينصُّ على أن هذه العقود في الأصل هي عقود غريبة، ولخص هذه الشروط على الشكل التالي:

"بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع عقود الإذعان، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

١. عقود الإذعان مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

أ - تعلق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز

(١) انظر: السنهوري، نظرية العقد، (٢٨١/١). عبد العزيز محمد كمال، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، ص: ٩٦٧.

(٢) انظر أحمد سمير قرني، عقود الإذعان، ص: ٤٨.

والهاتف والبريد والنقل العام... الخ.

ب - احتكاك - أي: سيطرة - الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

ج - انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د صدور الإيجاب (العرض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

٢. يُبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحُكْميين (التقديريين) وهما كل ما يدلُّ عرفاً على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه، وفقاً للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدد.

٣. نظراً لاحتمال تحكّم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يُملئها في عقود الإذعان، وتعتُفه الذي يُفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً (أي: قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادلاً منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلمٌ بالطرف المدعن وفقاً لما تقضي به العدالة شرعاً^(١).

فكانت هذه الشروط محل اتفاق بين العلماء الذين كتبوا حول عقود الإذعان، وذلك نظراً إلى أن عقد الإذعان لا يستقيم إلا بهذه الشروط، وهو كما نرى لا يوجد للمستهلك حرية حتى في مناقشة السعر الحال في هذه العقود، إلا أن انتشار هذه العقود وملاستها لكثير من مجالات الحياة؛ أصبح فيه شيء من التنافس بين الشركات التي تصدر أنواع المنافع التي تخص عقود الإذعان؛ مثل شركات التأمين وخدمة الهاتف المحمول، فقد يكون هناك ميزات يمكن للمستهلك اختيار ما يناسبه مع طريقة القبض أو الدفع، ولكن في الحقيقة تكون هذه الميزات ضمن شروط وضعه المالك الموجب للعقد؛ لذا لا يمكن القول أن للمستهفيد حرية كاملة في الاختيار؛ لكون المالك صاحب الخدمة قد احتكر السلعة وبيده منعه عن الاستفادة ما لم يف بالمبلغ المطلوب بالفترة المحددة له من قبله.

إن تفرد الموجب بوضع شروط عقد الإذعان، جعل الناس يختلفون في مدى العقود التي تجوز

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م: (١٤/٥٢٦).

والعقود التي لا تجوز؛ نظراً لوجود بعض التعسف في وضع الأسعار أو الغلاء الفاحش على حساب المستهلك الذي هو الطرف الضعيف في هذا العقد، والكلام في ذلك على قسمين:

الأول: هناك من أجاز هذا العقد، شريطة أن لا يحتل في شروطه تعسفًا واستغلالاً للمستهلك، حيث إنهم اعتبروا كون السعر معقولاً وعدم الاحتكار شرطاً لجواز هذا العقد، ومن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور نزيه حمادة، والدكتور حمداتي ماء العينين.. وغيرهم من العلماء المعاصرين.^(١) وهو رأي سديد في المسألة؛ لأن التراضي في العقد يقتضي أن يكون السعر ملائماً للعاقدين؛ لأن عدم وجود البدائل فقط هو الداعي إلى إبرام هذا العقد، فحتى لا يدخل تحت بيع المكره ينبغي أن يكون السعر عادلاً؛ لذا إن توفر العقد من غير استغلال لحاجة الغير على الخدمة أو السلعة، ولم يبلغ حد الإكراه جاز العقد، وإلا فلا.

ويستدل على هذا القول، ما ذكره الدكتور علي الندوي^(٢)، أن عقد الإذعان هو عقد صحيح؛ حتى إن لم تتوفر فيه الحماية الكافية من الدولة، ذلك أن التراضي موجود في أصل العقد، وأن المدعى لهذا العقد هو في الحقيقة غير مكره؛ لأن الظلم إن وقع وجب التحريم على الظالم.^(٣) كما أن هناك من العلماء المعاصرين من نظر إلى هذا العقد على أنه عقد مستحدث، وأن الأصل في المعاملات هو الحل؛ لذا كان اعتبار عقود الإذعان من العقود الجائزة، إلا أنه ينظر إلى الشروط، فإن لم يكن بها ضرر فاحش للمستهلك بقي على جوازه، وإلا فالظلم يرجع على المحتكر المالك للبضاعة أو الخدمة؛ لأنه هو المتصرف، فكان له العاقبة في ذلك، كما أن الشروط ينظر إليها من منظور الشروط في البيع؛ فإنه كان مما يبطل العقد ويفسدها فينظر إلى هذا الشرط ويصحح، ذلك أن العقد في ذاته لا يعارض أصلاً من أصول الشريعة في البيع، ومن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور قطب مصطفى سانو^(٤).^(١)

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م: (٣٧٣/١٤).

(٢) هو علي أحمد الندوي، ولد في موداسا (كجرات) بالهند سنة ١٣٧٣هـ/١٩٥٤م، وهو عالم هندي من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث. حاز على جائزة الملك فيصل العالمية لخدمة الإسلام بالمشاركة سنة ٢٠٠٤م، وذلك تقديراً لجهوده القيمة في استخراج القواعد الفقهية في المعاملات المالية من المصادر الأصلية وربطها بالحاضر المعاصر بصورة تفصيلية مبتكرة.

ينظر: موقع جائزة الملك فيصل <http://kingfaisalprize.org/ar/dr-ali-a-g-m-nadvi>

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م: (٤١٦/١٤).

(٤) هو قطب مصطفى سانو، ولد بمدينة كانكان بجمهورية غينيا كوناكري عام ١٩٦٦م. له مساهمات متميزة، في الفقه وأصوله،

الثاني: من يرى أن العقد في الأصل جائز، ذلك أن الأصل في البيع والمعاملات الحل؛ لأن العقد يحمل على الصحة ما أمكن، لعدم توفر شرط يقتضي مخالفة عقود البيع المعروفة، أما الشروط المتنازع عليها أو الشروط التعسفية التي أوجبها المدعون، فتصحح أو يحدف، ويصير العقد جائزاً.^(٢)

هذا الرأي كما نرى يجسد القول الذي يذهب إلى أن عقود الإذعان هي عقود مستحدثة ولا تنتمي إلى أنواع العقود المعروفة؛ لذا وجب تصحيح الشروط التي فيها ظلم للطرف الضعيف، وإتمام العقد على النحو الذي يكون قريباً من التساوي بين الطرفين، إلا أنه يرد على هذا القول أن البيع بالتعاطي لا يوجد فيه مقياس ينظر إليه من حيث الغلو في السعر أو انخفاض في السعر، وإنما يقوم المشتري بأخذ المبيع ودفع الثمن من غير مناقشة، والشيء المختلف بين عقد الإذعان والمعطاة؛ هو أن الشروط في عقد الإذعان غالباً ما تكون من الطرف الأقوى وليس فيها مساومة.

ويرى الباحث أن عقد الإذعان في حقيقته هو على المذهب الأول، الذي يرى عدم جواز اشتراط شروط تعسفية أو ظلم للمستفيد، لذا كان للدولة حق في التدخل لمنع الجشع وحماية حق المواطن البسيط من كبرى الشركات التي تصدر هذا النوع من العقود؛ لأن الله سبحانه حرم أكل أموال الناس بالباطل، أو أخذها بوجه غير مشروع، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِنَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣)، فدللت الآية على منع التصرف في مال الغير بوجه غير مشروع، وهو ما ذكره القرطبي في تفسيره حيث إنه قال إن معنى هذه الآية هو: "لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق. فيدخل في هذا: القمار والخداع والغصب ووجد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكة، أو حرمة الشريعة وإن طابت به نفس مالكة، كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمر والخنازير.. وغير ذلك. ولا يدخل فيه الغبن في البيع مع معرفة البائع

واهتمام كبير بقضايا التجديد، مما رشحه ليكون عضواً، ثم نائباً لرئيس مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وعضو المجلس التنفيذي (هيئة المكتب) بمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، صدر له ما يقارب الثلاثين كتاباً في أصول الفقه والفقه والمالية الإسلامية، ونشر ما يزيد على سبعين بحثاً علمياً في مجالات علمية عالمية محكمة.

انظر: موقع المنتقى الفقهي <http://fiqh.islammassage.com/NewsDetails.aspx?id=15550>

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م: (٣٣٦/١٤) ..

(٢) انظر: أحمد سمير قرني، عقود الإذعان، ص: ١٣٥.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

بحقيقة ما باع؛ لأن الغبن كأنه هبة" ^(١)، فلما كان هذا العقد يقوم على رعاية المصالح العامة من غير تعسف وفحش في الأسعار جاز إبرامه، والله أعلم.

كيفية القبض في عقود الإذعان:

إن القبض في عقد البيع هو المولد للاستفادة؛ لأن الشاري للمبيع لا يمكنه التصرف فيما اشترى حتى يملكه، وطريق الحصول عليه تكمن في القبض، وهو أهم ركن بعد إتمام عقد البيع؛ لذا نجد أن الغبن والغش إن وقع في المبيع؛ كان للشاري الخيار في إعادته إلى المكان الذي اشتراه، إذ إن البيع تم على أساس من الرضا بين الطرفين من غير غرر أو غش؛ لذا نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يحذر عن الغش في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا» ^(٢) فكان هذا الحديث دالاً على حرمة الغش والاستغلال في البيع والشراء.

إن القبض في عقود الإذعان ينحصر في رضا المستفيد في قبول العرض والتوقيع عليه؛ لأنه بذلك يكون قد رضي وقبل بالإيجاب الذي وضع المالك؛ ^(٣) لذا كان القبض حول عقود الإذعان ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما كانت المنفعة فيه مباشرة بعد الدفع، وذلك مثل عقود الاستفادة من خدمة الهاتف أو الغاز، فيكون القبض هنا حقيقياً، لحصول المنفعة بالتداول وهو دفع الثمن بعد الإمضاء على العقد مقابل الخدمة مباشرة، ويكون الإيجاب هنا في هذا العقد غير ضمني؛ لأن الأصل في الإيجاب في عقود الإذعان يصدر في صورة قاطعة لا مساومة فيه، ويشتمل كذلك على أدق التفاصيل حول هذا العقد، ^(٤) حيث إن العاقدان يتبادلان المنفعة عبر تقديم الخدمة وتسليم الثمن في الحال، وهذه لا خلاف في أن القبض الحقيقي يكون بذلك، وهو بمثابة مبادلة مال بمنفعة في البيع العادي؛ لذا كان القبض هنا حقيقياً.

(١) القرطبي، تفسير القرطبي، (٢/٣٣٨).

(٢) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا، (١/٩٩)، رقم: (١٠١).

(٣) انظر: أحمد سمير قرني، عقود الإذعان، ص: ٥٥.

(٤) انظر: مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١، السنة السادسة، ص: ٣٧٧.

القسم الثاني: ما كانت المنفعة فيه غير آنية، وإنما يستغرق وقتاً، وإن كان الدفع للثمن يكون قبل الحصول على المنفعة؛ وذلك مثل عقود الخدمات التي تحتاج إلى توصيل وربط.. وغير ذلك؛ مثل خدمة الهاتف الأرضي وتوصيل المياه وغير ذلك.

إن التكافؤ في العقد مبدأ معروف منذ عرف البشرية عقود التبادل بينهم، إلا أن تميز فئة معينة بشروط العقد لوحدهم وإذعان الآخر إلى القبول به، هو من مفرزات العقود في هذا العصر، بعد التطور الكبير في المجال الاقتصادي والتكنولوجي الحديث،^(١) حيث إن الإيجاب يصدر من طرف واحد، بشروط ليس للمستفيد إلا الرضوخ لها والتسليم بها، مقابل الحصول على المنفعة.

القسم الثالث: أن يكون القبض حول عقود الإذعان من باب القبض عبر التعاطي، حيث إن المستفيد يقوم بدفع المبلغ مقابل الخدمة من غير مناقشة فهو تسليم مطلق، لكونه رضي بالسعر المحدد على الخدمة، فكان توقيعه بمثابة الرضا في البيع.^(٢)

وهذا الرأي ذكره بعض العلماء المعاصرين مثل الشيخ مصطفى الزرقا^(٣) وغيره، وذلك حين تحدث عن كيفية البيع بالتعاطي والأصناف الداخلة تحت هذا النوع من البيوع؛ وذلك في قوله "ويمكن أن يعتبر نوعاً من التعاطي اليوم الطريقة المعتادة في العقود التي تسمى بلغة الحقوق الحديثة عقود الإذعان، كالاتشارك في النور الكهربائي والمياه والغاز والهاتف ونحوها، فإنها تتم بتقديم طلب مكتوب وقيام المؤسسة المختصة من شركة وبلدية أو دائرة حكومية، بالتمديدات اللازمة وإيصال المنافع المطلوبة"^(٤) فدل بذلك دخول مضمون عقود الإذعان تحت البيع بالتعاطي.

المناقشة والترجيح:

(١) انظر: مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١، السنة السادسة، ص: ٣٧٥.

(٢) انظر السنهاوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (٩/١).

(٣) هو مصطفى أحمد الزرقاء، ولد بمدينة حلب في سورية عام ١٣٢٢ هـ الموافق ١٩٠٤ م في بيت علم وصلاح. وكان من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث، ويعتبر حجة في الاجتهاد في قضايا البنوك والتلقيح الاصطناعي والبيوع الحديثة. وقد اهتم بإصدار سلسلتين علميتين فقهييتين قانونيتين: الأولى: السلسلة الفقهية: وعنوانها العام: "الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد"، وقد بلغت أجزاءها أربعة مجلدات، الثانية: السلسلة القانونية: وتتألف من ثلاث مجلدات في: "شرح القانون المدني السوري". وافته في ربيع الأول ١٤٢٠ هـ - يوليو ١٩٩٩ م بعد أذان صلاة العصر وهو جالس ينقح الفتاوى ويوبها. ينظر: يوسف، محمد خير رمضان: معجم المؤلفين المعاصرين، (٧٧١/٢).

(٤) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص: ٤١٥.

إن القبض في عقود الإذعان تتمثل في رضا المستفيد بهذه العقود؛ لذا كان النظر في شروط العقد الذي يتم التسليم إليه أو التوقيع والرضا به، محل نظر عند فقهاء القانون الذين أصّلوا هذه العقود في الفقه الإسلامي، مثل الدكتور السنهوري الذي كان من الأوائل في تسمية هذا النوع من العقود بعقود الإذعان؛^(١) لما فيه من الرضوخ في قبوله، وعدم الاعتراض على الشروط المقدمة من الواجب. فإذا نظرنا إلى العقود التي تنتمي إلى القسم الأول، نجد أنها في الحقيقة تصير مثل عقود البيع العادية؛ من حيث الاستفادة من المبيع، ذلك أن غرض البيع هو حصول المشتري على ما يريد من منفعة، مقابل ما دفع من الثمن؛ لذا كان الحكم على أن القبض فيه هو قبض حقيقي، وهو رأي جيد في المسألة، إلا أن تفرد الموجب بوضع الشروط لهذا العقد هو موضع نظر؛ لأنه قد يكون إمضاء المستفيد على هذا العقد من باب الاضطرار إلى هذه السلعة، وعدم إمكانية الحصول عليه إلا بهذا العقد.

ويُزاد على ذلك أن الموجب للعقد قد أعد الشروط مسبقاً؛ فيكون القبول من الطرف الآخر في مجلس العقد هو حكمي؛ لأن عمله قائم على التوقيع والموافقة على هذا العقد؛ لذا كان القول بأن القبض في هذا القسم من باب القبض الحقيقي، غير دقيق.

إن صدور الإيجاب من الموجب في عقود البيع بشكل عام؛ ليس بالضرورة أن يكون موجهاً إلى شخص معين، فقد يصح أن يكون الإيجاب صادراً للامة من الناس، "فيجوز أن يكون شخصاً معيناً، وجماعة، ويجوز أن لا يكون معيناً ولا معينين"^(٢)؛ فكان القبض من بعد صدور الموجب جائزاً عند الفقهاء، وهذا ذكره الفقهاء حين تحدثوا عن الجعالة والإجارة، حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَاءُ بِهِ رَعِيمٌ ﴾^(٣)، جعل لمن جاء بصواع الملك الذي فقده؛ حمل بعير من الطعام ولم يقدر له مدة؛^(٤) فكانت هذه الآية إيجاباً عاماً يلتزم به صاحب العقد الذي وضع الشروط، بأن يلتزم بما اشترطه على نفسه، وهو كما ترى جائز عند الفقهاء، سواء كان الجعل لمعين، مثل من قال لشخص إن رددت لقطتي فلك كذا، أو كان الخطاب للامة، مثل من قال

(١) انظر أحمد سمي قرني، عقود الإذعان، ص: ٣٣.

(٢) النووي، روضة الطالبين، (٥/٢٦٩).

(٣) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٤) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/١١٠).

من رد لقطتي أو وجدها فله مائة دينار، فشابه بذلك الإيجاب الذي يصدر للعام.^(١) وبذلك يكون صدور الإيجاب للعمامة أصل يعمل به في هذه العقود؛ لوجود نص صريح استدلل عليه الفقهاء في جواز الجعالة؛ لأن الجعل: هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها،^(٢) فكل من يعمل على إيجاد الشيء الذي وضع الجعل بسببه؛ فهو في الحقيقة قد أقر بالشروط التي وضعها الموجب؛ لذا جازت عقود الإذعان، وكان التوقيع على العقد بمثابة القبض والرضا على الاستفادة من المبيع، والله أعلم.

أما القسم الثاني الذي تكون فيه المنفعة فيه غير آنية، فيكون فيه القبض حكمياً؛ ذلك أن الأصل في المبيع أن يكون في حوزة المشتري بعد إتمام العقد مباشرة؛ لأن القبض يتم بذلك، إلا أن بعضاً من عقود الإذعان، يتطلب وقتاً بعد التوقيع على العقد، حتى يتم الاستفادة من المبيع، وذلك مثل خدمة الهاتف الآلي؛ فقد يحصل أن يكون وصول الخدمة إلى المشترك بعد أيام أو شهر من التوقيع على العقد؛ وذلك نظراً لمتطلبات التوصيل وتثبيت الخدمة وما إلى ذلك، إلا أن ذلك يكون في الغالب مكتوباً ومدوناً مع شروط التسليم والدخول على هذا العقد؛ لذا كان القبض في هذا القسم حكمياً، والله أعلم.

بقي القسم الأخير، وهو اعتبار القبض في هذه العقود من باب التعاطي من جانب واحد؛ وهو في الحقيقة غير مستقيم، ذلك أن التعاطي يكون غالباً في القبض المباشر من غير قول، أي: دفع الثمن وأخذ المبيع في الحال، من غير اشتراط الآخر بشيء من الشروط ولا التوقيع عليه؛ لذا نجد أن من أجاز بيع التعاطي من الفقهاء أجازوها في البداية على المحقرات، مثل البقول والعدس وغيره،^(٣) فلا يمكن اعتبار القبض في عقود الإذعان من باب التعاطي لكونه عقوداً طويلة الأجل.

إن الصلة في البيع بالتعاطي وعقود الإذعان؛ هو أن هناك جانباً واحداً يضع الشروط والسعر في العقد، إلا أن في عقود الإذعان يتاح للمشتري أو المستفيد قراءة شروط الخدمة ومن ثم الدخول في العقد، فالمسألة فيه تراخٍ وتفكر، وليس الأمر كذلك في القبض عبر التعاطي في البيع العادي، ذلك أن التعاطي غالباً يكون في أمور بسيطة يحتاجها الشخص في وقتٍ معين مثل شرب الماء أو شراء

(١) انظر: البهوتي، كشف القناع، (٤/٢٠٣). وأحمد سمي قرني، عقود الإذعان، ص: ١١٣.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، (٤/٢٠).

(٣) انظر: النووي، المجموع، (٩/١٦٢).

تذكرة الباص عبر الماكينة، أما عقد الإذعان فأنت توقع على شروط وضعها الموجب، مقابل خدمة سيمدها إليك لمدة طويلة؛ لذا كان عقدًا منفردًا لذاته متمتعًا لشروط معينة.

فإذا كان العقد يتمتع بشروط غير تعسفية وليس فيه غرر أو غبن فاحش؛ كان من العقود الجائزة؛ ذلك أن الرضا الكامل أساس التعاقد، مهما كانت وسيلة التعبير عن الإرادة أو الرضا بهذا العقد، والأمر الأهم هو عدم ارتكاب منهي عنه في عقد البيع؛ مثل أكل أموال الناس بالباطل أو الغش، فإن كان في العقد شرط يجل أكل حق الغير من غير حق نهي عن هذا البيع، ويبدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١)، فدللت الآية على أن الحرمة تقع على من تسول له نفسه أكل أموال الغير من غير حق، وهو التفسير الذي ذكره الإمام القرطبي حيث قال إن معنى هذه الآية هو: "لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق. فيدخل في هذا: القمار والحداع والغصب وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكة، أو حرمة الشريعة وإن طابت به نفس مالكة، كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمر والحنازير وغير ذلك. ولا يدخل فيه الغبن في البيع مع معرفة البائع بحقيقة ما باع؛ لأن الغبن كأنه هبة" (٢)، فالعقد الذي ليس فيه غش أو غرر جاز إبرامه، كما أنه وردت في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على وجوب الوفاء بالعهد، والعهد يطلق على ما يعقده الإنسان على نفسه، فالوفاء بالعقد هو وفاء بالعهد؛ لأن الآية نصت على الوفاء بالعقد صراحة، وهي قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ (٣)، فدللت الآية على الوفاء بعقد الله على الناس وبعقود الناس بعضهم على بعض، (٤) وأن الأصل في العقود الإباحة، وأن لكل واحد من الخلق الحرية التامة في إنشاء العقود التي لم ترد فيها نص على حرمة التعاقد بها، إن كان الشيء المباع حلالًا ولم ينطو على مخالفة الشرع، وبعقود الإذعان تدخل من هذا الباب؛ لأنه عقود مستحدثة، والله أعلم.

إن كون عقد الإذعان يجري بالكتابة، لا يعني عدم دخولها في القبض الحكمي؛ حيث إن الرضا

(١) سورة لقرة، الآية: ١٨٨.

(٢) القرطبي، تفسير القرطبي، (٢/٣٣٨).

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

(٤) انظر: القرطبي، تفسير القرطبي، (٦/٣٣).

متوفر بالتوقيع على العقد؛ فكان إجراء العقد بهذه الطريقة جائزاً؛ لأن الفقهاء يجيزون التعاقد بالكتابة كوسيلة للتعبير عن إرادة البيع وغيره، بدلاً عن اللفظ مع القدرة عليه؛ لأن الكتاب مثل الخطاب بالمشافهة؛ لذا يَصِحُّ البَيْعُ ونحوه بالمكاتبة على جميع الوسائل؛ لحصول التراضي به، وكذا المراسلة فإنه يعتبر وسيلة لعقد البيع، فكل لفظ أو إشارة يمكن أن يكون دلالة على الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود؛ والعقد بالكتابة هو من هذا الباب.^(١)

ومما سبق يرى الباحث أن القبض في عقود الإذعان هو قبض حكمي، يتحتم فيه على المستفيد دفع العوض مقابل الخدمة المقدمة من الشركة المالكة للبضاعة، وبذلك يكون مشابهاً للقبض في عقود البطاقات الائتمانية، حيث إنك تدفع الثمن مقابل الخدمة لمدة معينة فإن مضت المدة وكنت تود الاستمرار، يقوم المستفيد بتقديم الطلب ومن ثم تجدد العقد مقابل الخدمة مرة أخرى، وقد تتغير الشروط وقد لا تتغير، وبهذه الأسباب كلها؛ كان القبض في هذه العقود قبضاً حكمياً، والله أعلم.

المطلب الرابع: أمثلة عن عقود الإذعان.

المثال الأول: القبض في عقود التأمين:

كان التأمين قديماً قائماً بين الناس بالتزام كل قادر منهم بمساعدة إخوانه ممن يقع عليه المكروه والضرر، من غير أن يكون هنالك حاجة إلى وجود جهة مركزية تنظم عقوداً بين الأفراد واتفاقيات فيما بينهم، أو أن يتواجد شركات مختصة تقوم بالترويج وحصر المتفقين من خلال أناس يتم دفع الرواتب لهم مقابل هذا العمل، إلا أن التطور المستمر في مجال التعاقد والتطلع إلى تطوير التجارة نتيجة لمطالبات الحياة الجديدة؛ احتيج إلى مؤسسات مختصة بهذا، يقتصر عملها على تنظيم وتيسير هذه الوظائف والنهوض بحاجة الناس إلى مساعدة بعضهم بعضاً؛ وقت وقوع الحوادث المتكررة بطرق مؤسسية، بحيث يحفظ حقوق الغير من الضياع ومساعدة الناس على تفادي المكروه والنهوض من

(١) انظر: المرغيناني، الهداية، (٢٣/٣). الصاوي، أقرب المسالك، (٤٥٧/٣). النووي، المجموع، (١٦٧/٩).

جديد بعد حدوث الكوارث؛ لذا ظهرت شركات التأمين فأصبحت على الشكل الذي نراه اليوم^(١). إن التأمين كونه من عقود الاضطرار قد يكون له علاقة عامة مع عقود الإذعان؛ كونه أن الذي يضع الشروط هو طرف واحد؛ حيث إن عمل المستفيد هو الرضا بما هو مكتوب والموافقة عليه، ذلك أنه في بعض الشركات التي تخصص بعض المنافع، تشترط التأمين عليها لتمكين من الاستفادة من مبيعاتها، وكذا ما يحدث مع البنوك التي تتعامل مع المستفيدين من عروضها على هذا النحو.

فلما كان الأمر كذلك جعل بعض العلماء المعاصرين، أن عقد التأمين هو من عقود الإذعان، وليس عقدًا لذاته، وهناك بعض آخر يرى أن التأمين عقد بذاته، وليس داخل تحت بند عقود الإذعان، والكلام في ذلك يكون في تعريف عقد التأمين ثم ذكر أقوال العلماء حول انتماء عقد التأمين إلى عقود الإذعان.

تعريف عقد التأمين:

سبق أن بينا أن التأمين داخل تحت عقود الإذعان؛ ذلك أن التأمين من العقود التي توضع من جانب واحد، ويكون العقد مكتوبًا جاهزًا، فيلتزم المستفيد من إجراء العقد والتوقيع على الشروط، من غير إلزام، إلا أن إتمام العقد يتطلب الإذعان لهذه الشروط من غير أن يكون له الاختيار في الشروط المتممة للعقد، وبذلك دخل هذا العقد ضمن عقود الإذعان.

إن الأصل في العقود الإباحة ما لم يرد دليل على تحريمها بالنص عليها، أو وجود الغرر في العقد المبرم؛ لذا إن كان في العقد شرط يوجب الظلم على أحد المتعاقدين؛ تعين للقاضي التدخل فيه حماية للطرف الأضعف، وهو المستفيد، فلما كان الأمر كذلك وجب تعريف عقد التأمين، ثم بيان كيفية القبض حسب عقود الإذعان.

التأمين في اللغة: هو مصدر أَمِنَ يَأْمِنُ، "وَأَمَنْتُ غَيْرِي مِنَ الْأَمْنِ وَالْأَمَانِ، وَرَجُلٌ أَمِنَةٌ: يَأْمِنُ كُلَّ أَحَدٍ، وَقِيلَ: يَأْمِنُهُ النَّاسُ وَلَا يَخَافُونَ غَائِلَتَهُ".^(٢)

وعرّف التأمين كذلك بعدة تعريفات، أهمها ما ذكره الدكتور الزحيلي^(٣) في مجلة مجمع الفقه

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (١٥١٩/١٣).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة: أمن، (٢١/١٣).

(٣) هو وهبة بن مصطفى الزحيلي، ولد في بلدة دير عطية من ريف دمشق عام ١٣٥١هـ-١٩٣٢م، وكان أحد أبرز علماء الفقه والتفسير في سوريا في العصر الحديث، وعضو المجامع الفقهية بصفة خبير في مكة وجدة والهند وأمريكا والسودان.

الإسلامي، حيث عرفه بأنه:

"عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له المستأمن أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق خطر مبين في العقد، وذلك في مقابل قسط، أو أية دفعة أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن".^(١)

وعرفه آخر بأنه: "عملية بما يحصل شخص يسمى المؤمن له على تعهد لصالحه أو لصالح غيره بأن يدفع له آخر هو المؤمن عوضاً مالياً في حالة تحقق خطر معين، وذلك في نظير مقابل مالي هو القسط".^(٢)

إن الناظر لتعريف عقد التأمين يجد أن هذا العقد يقوم على أمرين:

أولهما: أنه عقد يقوم على احتمال الوقوع وعدمها، فهو عقد على خطر غير محتوم في وجوده، فتارة يقع وتارة لا، فهو شبيه بالقرار في هذه الناحية.

الثاني: أنه عقد يقوم على قبض مسبق يدفعه المؤمن له، سواء كان هذا القبض على أقساط بشكل دوري، أو مرة واحدة.

ومن خلال هذين الأمرين نجد اختلاف العلماء المعاصرين حول حكم هذا العقد من حيث الجواز وعدمه.

فقد ذهب بعض من علماء العصر على حرمة عقد التأمين وفساده، ومنهم الشيخ محمد بن حنيت المطيعي^(٣)، حيث إنه اعتبر أن عقد التأمين معلق على خطر، والخطر محتمل، وبذلك يشبه القمار في

ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق، كلية الشريعة، وحصل على جائزة أفضل شخصية إسلامية في حفل استقبال السنة الهجرية التي أقامته الحكومة الماليزية سنة ٢٠٠٨ في مدينة بوتراجاي، توفي في ٨ أغسطس ٢٠١٥ الموافق ٢٣ شوال ١٤٣٦ هـ في دمشق. ينظر: اللّحام، بديع السّيد، وهبة الزحيلي، العالم الفقيه المفسّر، وهو الكتاب رقم (١٢) في سلسلة: (علماء ومفكرون معاصرون، لمحات من حياتهم وتعريف بمؤلفاتهم).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٣٧٥/٢).

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، (١٨/١٩).

(٣) محمد بن حنيت بن حسين المطيعي، الحنفي، ولد في المطيعة من أعمال أسيوط سنة ١٢٧١، ودرس في الزهر وتخرج فيه حاصلاً على الشهادة العالمية، وكان مفتي الديار المصرية، ومن كبار فقهاءها، له مصنفات منها: البدر الساطع على مقدمة جمع الجوامع، والكلمات الحسان في الأحرف السبعة وجمع القرآن، توفي ١٣٥٤ هـ، الزركلي، الأعلام، (٥٠/٦).

المعنى. (١)

وكذا استدل المانعون لهذا العقد، أن عقد التأمين هو من باب الضمانات، وضمان الأموال في الشرع يحصل عن طريق الكفالة أو الإلتلاف والتعدي، وهذه الأسباب غير متوفر في هذا العقد، لكونه يدفع مسبقاً لاحتمال وقوع الخطر، فلما كان الحال كذلك لم يجوز أخذ أموال الناس بسبب احتمال الخطر وعدمه؛ لذا كان العقد محظوراً، وكذا إن الغرر المفسد للعقد يشترط فيه أن يكون في المعقود عليه أصالة، وهذا متحقق في عقد التأمين التجاري، كما أن الغرر فيه فاحش؛ لأن الربح ثابت، وقلما يحصل هناك تلف للشيء المؤمن؛ ذلك أن طبع الإنسان يحافظ على ملكه. (٢)

ولقد استدل المانعون كذلك أن من أركان التأمين: الخطر، والخطر حادث محتمل الحدوث، وأنه لا يتوقف على إرادة العاقدين؛ لأنه يأتي فجأة من غير ميعاد، والمؤمن له لا يستطيع أن يعرف وقت إبرام العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ؛ لأنه قد يدفع قسطاً واحداً من أقساط التأمين وبعد ذلك يقع الخطر، مثل حادث سيارة أو احتراق السكن، وبذلك يستحق جميع ما التزم به المؤمن بدفع العوض وتصلح ما تم فيه الفساد، وكذلك قد يدفع الإنسان جميع الأقساط التي عليه، ولا يقع الخطر، فلا يأخذ شيئاً، كما أن الأقساط التي يدفعها المؤمن له قد تكون بسيطة، ولقد يقع الضرر بعد دفع جزء يسير منها؛ لأن عاقد التأمين مع الشركة إذا أوفى الأقساط حال حياته مثلاً في التأمين مدى الحياة، كان له أن يسترد من الشركة كل المبلغ الذي دفعه جميعاً مقسطاً، مع الربح الذي اتفق عليه مع الشركة التي تعامل معها، فما الذي أباح للمؤمن دفع العوض له كاملاً، أليس هذا ربا واضحاً، لذا لم يجوز هذا النوع من التعامل، لكونه يشابه القمار في الحظ، فالعامل الأساسي فيه هو الخطر وهو مجهول وقت الوقوع. (٣)

وهناك رأي آخر يرى أن عقد التأمين هو من عقود الضرورات وأنه جائز، وأن مبدأ الرضا موجود فيه، وخاصة التأمين التعاوني، الذي يقوم على التبرع بين مجموعة من الناس، على أن يكون المبلغ لمن يصاب بمكروه في بيته أو متاعه أو غير ذلك، حيث تتفق مجموعة على وضع رؤوس أموالها

(١) انظر: التميمي، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص: ٣٥٦.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (١١/٥٦٨).

(٣) انظر: سيد سابق، فقه السنة، (٣/٣٧٠). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٢/٣٧٩).

في صندوق تعاوني مشترك لجبران الخسارة الواردة عليها.^(١)
وعللوا سبب الجواز على أن الرضا بين الشركاء موجودٌ، وأنه من عقود التبرع، فلا إكراه على إبرام العقد.

كما أنه يعضد هذا الموقف ما يراه بعض علماء القانون أن عقد التأمين هو مثل غيره من العقود اللازمة، وأنه يعتمد على ثلاثة أركان:

١- التراضي بين المتعاقدين.

٢- محل العقد.

٣- السبب الذي يقوم عليه العقد.^(٢)

إلا أن الدكتور حسام الدين الفرفور يرى أن أركان التأمين أربعة:

١- الخطر.

٢- القسط.

٣- العوض المالي.

٤- المصلحة في التأمين.^(٣)

وعلى كل فإن التأمين بأنواعه ينحصر حول هذين القولين، أي إن الآراء التي تحدثت عن عقد التأمين تدور حول هذين المحورين، محور يراه عقدًا نافذًا كسائر العقود، والمحور الآخر يرى فيه الغرر وأكل أموال الناس بغير حق؛ وبالتالي عدم جواز مثل هذا النوع من العقود.

المناقشة والترجيح:

سبق أن بينا أن هناك اختلافًا بين العلماء المعاصرين حول عقد التأمين من حيث كونه عقدًا مستقلًا، أو أنه عقد جائز يندرج تحت عقود الإذعان.

وترجح لدى الباحث كون عقد التأمين يندرج تحت عقود الإذعان لأسبابٍ كثيرة منها:

أ- أن عقد التأمين خاصة التجاري منه، لا يحق للمستفيد المساومة في الأقساط، فإن أراد إبرام العقد

(١) انظر: التسخيري، خلاصة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٣٨٦/٢).

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٤٠٢/٢).

(٣) الفرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٤٠٢/٢).

يوقع عليه ويلتزم الشروط التي وضعها المالك المدعن.

ب- أن عقد التأمين في بعض الأحيان يكون ملزمًا، وذلك مثل بعض الشركات التي تخصص بيع المركبات والسيارات أو الطائرات، فيكون العقد متلازمًا مع إبرام عقد البضاعة.

ج- ثبوت الأقساط لمدة معلومة قدرًا وصفة؛ لأن الشيء المجهول هو وقوع الضرر.

أما فيما يخص أقوال العلماء جواز هذا العقد، فهو كالاتي:

إن منع عقد التأمين بحجة الربا أو الجهالة بمقدار الضرر المحتمل، فقه جيد في المسألة؛ حيث إن من شروط القبض في البيوع؛ أن يكون المبيع والثلث معلومًا، فلما كان إحداهما مجهولًا، أمكن القول بعدم جواز العقد، وكذا ما يصاحب العقد من غرر وريح فاحش؛ فكل هذه الأشياء حجة لمنع هذا العقد، والأدلة من الكتاب والسنة التي تمنع أكل الربا وأموال الناس بغير حق كثيرة وواضحة الدلالة، منها على سبيل المثال، قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١).

وكذا يمكن الرد على من أجاز التأمين التعاوني؛ أن هذا العقد بصفة عامة يصبح التعاون فيه من غير قصد في الحقيقة، حيث إن دفع الناس للمال يساهم في تخفيف الضرر، سواء نوى فيه التأمين أم لا، ويكون الفرق فيما إذا قيل إن المساهم في التأمين الاجتماعي ينوي فيه وجه الله، وهذا منتفٍ في البلاد التي تتعامل بهذا النوع من العقود، وفي الحقيقة أن التأمين التعاوني ليس وليد الحال، فهو معروف لدى فقهاء الأمة قديمًا، وخاصة التأمين البحري في تلك الفترة، وهذا القول ورد في حاشية ابن عابدين^(٢)، حيث نهي فيه عن السوكرة، وهو مال يدفعه التجار مقابل الحماية لتجارهم في عرض البحر، ونصه: "جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبًا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضًا مالا معلومًا لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، ولد في دمشق ١١٩٨، وتوفيها بما سنة ١٢٥٢ هـ، له (رد المختار على الدر المختار)، يعرف بحاشية ابن عابدين، و (رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار) و (العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية). الزركلي، الأعلام (٤٢/٦).

السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تمامًا، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لا يلزم^(١) فدل هذا النص على أن التأمين معروف لدى الفقهاء القدامى، وإن كان ليس على الطرق التي يتبعها الناس اليوم؛ لذا كان هذا النص بمثابة علة واضحة؛ لعدم جواز التأمين للغرر الواضح.

إلا أن هناك من العلماء من يرى أن عقد التأمين عقد حديث ومتجدد، وأنه لم يكن معروفًا من قبل، وأنه من عقود الغرر؛ لأنه يقوم بين شركات مساهمة كبيرة، يجتمع فيها عدد كبير من المستأمنين، وبالتالي يكون لهذه الشركات مبالغ ضخمة غير معروفة العدد، وهو ربح من غير تجارة؛ لأن الحوادث قليلًا ما تحدث؛ فكان جواز هذا العقد هو بمثابة جواز الربا وعقود الغرر مع الفحش في الربح من غير عمل واضح.^(٢)

ويمكن الرد كذلك على هذا القول، فيمن لا يمكنه اجتناب هذا النوع من العقود بسبب الاضطرار، مثل ما إذا كان السلعة التي هو بحاجة إليها يتوجب عليه وقت شرائها التعامل مع شركات التأمين، ففي هذه الحالة يكون العقد من باب بيع المضطر، وخاصة إذا كان التأمين من الدولة، حيث يكون على الموظفين لدى الدولة أن يدخلوا تحت هذا العقد من غير اختيارهم.

أما الذين رأوا أن عقد التأمين جائز، فقد أكدوا أن الحاجة ملحة، وهو عون للمرء في النهوض من الكوارث والحوادث التي لا طاقة له منها؛ حيث إن التأمين يعوض عليه ما خسر بسبب الجائحة أو الحادث الذي ليس له يد فيها، كما أن مبدأ الرضا موجود في هذا العقد، والرضا يعتبر الركن الأهم في كل عقد يحصل فيه بيع أو شراء؛ فلما كان الأمر كذلك وكان الحاجة في هذا العصر إليه؛ صار العقد جائزًا، واستحق المؤمن له العوض من الشركة؛ لأن التأمين من عقود المعاوضات.

أو أن يكون التأمين من عقود التبرعات، وهو من قبيل التعاون على البر؛ لأن كل مشترك يدفع اشتراكه بطيب نفس؛ لتخفيف آثار المخاطر وترميم الأضرار التي تصيب أحد المشتركين، وهذا بالتأكيد يخص التأمين التعاوني.^(٣)

(١) ابن عابدين، رد المحتار، (٤/١٧٠).

(٢) انظر: ا.د الحسين بن محمد شواط، ود. عبد الحق حميش، بعض أحكام التأمين، شبكة الألوكة الشرعية، تاريخ:

[/http://www.alukah.net/sharia/0/66483](http://www.alukah.net/sharia/0/66483)، ٢٠١٧/٣/٢١

(٣) انظر: الرُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ، (٥/٣٤١٦).

لذا كان التأمين التعاوني جائزاً، ومما علل به المجيزون لهذا العقد؛ أنه يحمي الناس من الطوارئ والعجز والبطالة، وقالوا: إن الدولة عليها رعاية مصالح الأفراد في مثل هذه الأحوال، وعقد التأمين التعاوني جائز وهو خالٍ من الربا والغرر والمقامرة.^(١)

وكذا الذين قالوا بجواز التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي هو من عقود الإذعان، قرروا عدم جواز استثمار شركات التأمين في معاملات ربوية، وكذا لا يجيزون للمستأمن أن يقبض شيئاً من الفوائد التي تدفعها شركة التأمين، وإنما يكون العوض وقت الضرر هو المباح فقط، وهو في الحقيقة يدخل تحت الإحسان بمقابل،^(٢) وهو رأي جيد؛ لشمول كثير من الحاجيات على هذا النوع من التأمين.

ويرى الباحث أن عقد التأمين هو عقد مستقر، معلوم الشروط، تدعو الحاجة إليه في هذا العصر، خاصة مع كثرة الحوادث وصعوبة تعويض الإنسان ما فقد من الأشياء، وذلك مثل المنازل أو المركب، فلما كان الأمر كذلك جاز القبض الحكمي فيه، حيث دفع القسط مقابل الخدمة وقت الضرر من غير أخذ الفوائد؛ لأن اليسر من سمات الدين الحنيف، وهذا مثله مثل عقود الاضطرار، وخاصة أن هناك من لا يسعه إلا الاشتراك فيه، مثل الذين يعملون في الشركات الخاصة وغيرهم ممن يلزمون إلى هذا النوع من العقود.

كما أن قرار المجمع الفقهي أكد على جواز التأمين التعاوني، وبين أن التأمين التعاوني من قبيل عقود المعاوضات، ونصه ما يلي:

"قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤ هـ. من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً للأدلة الآتية:

(١) انظر: الرُّحَيْلِيُّ، المرجع السابق، (٣٤٢٣/٥).

(٢) انظر ا.د الحسين بن محمد شواط ود. عبد الحق حميش، بعض أحكام التأمين، شبكة الألوكة الشرعية، تاريخ: ٢٠١٧/٣/٢١، <http://www.alukah.net/sharia/0/66483>، الرُّحَيْلِيُّ، الفِئَةُ الإسلاميَّةُ وأدلتُّه، (٣٤٢٣/٥).

الأول: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحًا من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل و ربا النسيء، فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع؛ لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعًا أو مقابل أجر معين".

بعد ذكر أقوال العلماء المعاصرين حول هذا العقد يمكن القول إن عقد التأمين، من العقود المزدهرة بكثرة بهذا العصر، ويرتبط هذا العقد بكثير من حاجات الإنسان في هذا العصر؛ يرى الباحث أن ينظر إلى هذا العقد من منظور التيسير على العباد، وأن تحريم عقد التأمين يسبب عسرًا على العباد، ذلك أن المنافع الضرورية تستلزم وقت شرائها إبرام عقد التأمين؛ لذا يرى الباحث الأخذ بالرأي الذي ذهب إليه الشيخ الزرقا إلى التعامل مع هذا العقد، وأنه جائز، وذلك من باب تيسير الأمر على الناس، وأنه فيه تعاونًا بين الناس؛ لأن فيه تعويضًا للمصابين ممن فقد صحته أو مركبته، وكان بحاجة إلى رعاية وكفالة عائلته، ولقد علل سبب وجود شركات التأمين بكثرة من يرغب للانضمام إلى هذا العقد، فكان لزامًا من إيجاد من ينظم عملية السير لهذه العقود، وكيفية صرف الأموال وقت حدوث المكروه، كما أنه أكد عدم التفريق بين التأمين التجاري والتعاوني، وأن كلاهما فيه تعاون والفرق فقط في أخذ أجور القائمين على العمل، كما أن فرض شركات التأمين لشروط تعسفية يمكن للدولة التدخل لوضع حد لهذا الظلم.^(١)

(١) انظر: الجيزاني، فقه النوازل، (٣/٢٨٥).

وهذا الرأي كما ترى فيه مراعاة لمصالح العباد، وأن الدين فيه يسر، ومصالحة الأفراد في هذا العقد كبيرة أكثر من المفسدة؛ لأن فكرة التأمين تقوم على ترميم الأضرار وإصلاحها، لذا كان أخذ رأي الشيخ الزرقا أولى من تحريم هذا العقد، والله أعلم.

إن كون التأمين من عقود الإذعان يتطلب أن يكون هناك طرف واحد هو الذي يقوم بوضع شروط هذا العقد؛ لذا كان اعتبار التأمين التعاوني أنه نوع من عقود الإذعان فيه نظر؛ حيث إن القائمين على التأمين التعاوني متفقون بالأساس على التعاون، أما الحديث عن كونه من عقود الإذعان، فهو يكون في التأمين الذي يكون المدعن فيه مضطراً، أو غير قادر على تركه؛ لذا سُمي بعقد الإذعان، فكان رأي الدكتور الزرقا مرجحاً في هذا العقد باعتباره جائزاً، والله أعلم.

ويرى الباحث أن القبض في عقد التأمين هو قبض حكمي؛ لأن العوض متأخر، وقد يكون غير معلوم القدر، ولأنه جاز للضرورة، ويتحقق القبض بدفع أول قسط من قبل المؤمن له، وأما التأمين التعاوني فيكون القبض فيه من أول حدوث الضرر المحتمل، والله أعلم.

المثال الثاني: عقود الاتصالات، وتذاكر الطيران:

لا يكاد يخلو بيت إلا وفيه خط للهاتف، كما أن الأفراد يملكون وسائل اتصال تخصهم، فعقود الاتصال في العصر أصبحت من الضروريات، يصعب العيش من دونه، كما أن عقود الاتصال تتعلق بكثير من جوانب الحياة اليومية؛ بل حتى في المأكل والمشرب، وكذا عقود تذاكر الطيران وغيره، فنتيجة لتطور الحياة وتسهيل التنقل الجوي؛ أصبحت التجارة خلال عقود الطيران والتذاكر مربحاً، بل قد تعتمد بعض الدول على هذه التجارة في رأس مالها ودخلها القومي.

وهذه العقود مما لا دخل للمشارك فيها على وضع شروط الخدمة أو كفاءتها، وإنما يقوم العميل بدفع القيمة حسب النوع الذي يود أن يستخدمه.

وهناك من يسمي هذه العقود بعقود الإجارة؛ حيث إن مالك الخدمة يمكنه أن يمنعه عنك في أي وقت ولحظة لسبب ما ودون الرجوع إليك، فالعميل يدفع مقابل الخدمة ولا يملكها.^(١)

(١) انظر: أحمد سمير قربي، عقود الإذعان، ص: ٢٠٨.

إن سبب كون هذين العقدين ينضوي تحت عقود الإذعان؛ هو عدم تمكن المشترك من المناقشة أو التفصيل في هذه العقود، ذلك أنها جاهزة ويكون عمل الشريك أو المنتسب هو الرضا والتسليم، ثم دفع المبلغ مقابل هذه الخدمة.

ومن سيئات هذين العقدين، قطع المنفعة بشكل مفاجئ لمدة غير معلومة؛ حيث إنك مضطر لأن تنتظر حتى يعيدوه لك، مع أنك قد دفعت مستحقات هذه الخدمة. عدم احترام المواعيد فيما يخص عقود تذكرة الطيران، وقد يفوت مصلحة الفرد بتأخره عن عمل أو غير ذلك.

وضع بعض الشروط التعسفية، حيث لا يمكنك استرداد المبلغ المدفوع مقابل الخدمة، إن فاتك موعد الرحلة دون النظر في سبب التأخر.

قد يكون هناك احتكار بين الشركات العاملة في المجالين، بتثبيت السعر أو رفعه أو خفضه؛ حيث إنه أينما ذهبت تجد نفس الأسعار تقريباً، إلا أن زيادة التنافس في الشركات التي تخص تذاكر الطيران؛ يحد من هذا الاحتكار في بعض الجهات الدولية.

فهذه الشروط كلها في الحقيقة تصب على مصلحة المالك، أما المنتسب فليس له حول ولا قوة، لذا كان للسلطان التدخل في الفصل بين العميل المنتسب إن كان هنالك شروط تحد من الانتفاع من المال المدفوع مقابل الخدمة.

إن القبض في عقد التذكرة للطيران؛ هو من عقود الإذعان لما ذكرنا من أسباب، وأن القبض فيه هو حقيقي؛ لأنك تدفع المبلغ في الحال مقابل منحك مكان الجلوس في الطائرة، وإن كان استيفاء المنفعة متأخراً، إلا أن الدفع يكون في الحال، لذا كان القبض حقيقياً، والله أعلم.

الفصل الثاني

الصرف، والقبض عبر الماكينات الآلية التلقائية

إن تطور البنوك والمصارف له دور كبير في بلورة مفهوم الصرف والبيع والتسوق بشكل عام، ولقد كثر في الآونة الأخيرة البنوك الربوية؛ فكان على العلماء بيان طرق التعامل في هذا المجال؛ وإيجاد حلول بديلة تتناسب مع مقاصد الشرع، في الأحكام الفقهية المتعلقة بهذا الجانب من الدين؛ امتثالاً لأمر الشرع الناهي عن الربا والتعامل بها، وحفاظاً لحقوق العباد من الجشعين، وتيسراً للعباد في تعاملاتهم فيما يخص البيع والشراء.

المبحث الأول: الصرف

وفيه ثلاثة مطالب:

الصرف وبيع المصرف بالأجل باب من أبواب التعامل في العصر الذي لم تهدأ فيه عميلة التطور والتحديث، فقد أصبح بالإمكان شراء كل ما يحتاجه المرء، عن طريق المصرف من خلال العروض التي تقدمه من إجارة وبيع، أو عبر تقديم الخدمات الأخرى التي تنصب حول تحويل الأموال من بلد لآخر أو من مكان لآخر، مع تنافس كبير فيما بينها حول هذه الخدمات، وقبل ذكر أقوال العلماء في كيفية القبض يجدر بنا تعريف الصرف أولاً، ثم بيان أحكام القبض فيها.

المطلب الأول: تعريف الصرف، والصرف الإلكتروني.

أولاً: الصرف في اللغة.

وردت كلمة الصرف في اللغة على معانٍ عدة منها:

الحيلة، ومنه قولهم: إنه ليتصرف في الأمور،^(١) ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا﴾.^(٢)

وكذا قيل إن الصَّرْفُ: هو القِيَمَةُ؛ فالقِيَمَةُ صَرْفٌ؛ لأن الشيءَ يُقَوَّمُ بغير صِفَتِهِ.^(١)

(١) انظر: الرازي، مختار الصحاح، (١/١٧٥).

(٢) سورة الفرقان، من الآية: ١٩.

وجاء الصرف بمعنى بيع الذهب بالفضة، وهو من ذلك؛ لأنه ينصرف به عن جوهر إلى جوهر،
والصرف: التقلب والحيلة.^(٢)

وورد الصرف كذلك بمعنى الإنفاق، وصرفت المال، أي أنفقته، وصرفت الذهب بالدرهم
بعته، والصرف كذلك ورد بمعنى التوبة في قوله صلى الله عليه وسلم «لا يقبل الله منه صرفاً ولا
عدلاً»،^(٣) والعدل الفدية.^(٤)

ثانياً: الصرف عند الفقهاء:

عند الحنفية: هو بيع الثمن بالثمن.^(٥)

أو هو "اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأحد
الجنسين بالآخر".^(٦)

وقد عرفه المالكية بقولهم: "والصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس".^(٧)

أما الشافعية فقالوا إنه هو "بيع النقد بالنقد من جنسه".^(٨)

وعند الحنابلة: هو "بيع الأثمان بعضها ببعض، والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف"،
ويسمى كذلك المصارفة، وهي بيع نقد بنقد.^(٩)

=

(١) انظر: الزبيدي، تاج العروس، (١٢/٢٤).

(٢) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: صرف، (١٩٠/٩).

(٣) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم، والغلو في
الدين والبدع، (٩٧/٩)، رقم: (٧٣٠٠).

(٤) الفيومي، المصباح المنير، مادة: صرف، (٣٣٨/١). الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: صرف، (٨٢٦/١).

(٥) ابن عابدين، رد المختار، (٢٥٧/٥).

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢١٥/٥).

(٧) النفراوي، الفواكه الدواني، (٧٤/٢).

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، (٣٦٩/٢).

(٩) ابن قدامة، المغني، (٤١/٤). البهوتي، كشف القناع، (٢٦٦/٣).

المناقشة والترجيح:

إن المعاني اللغوية للصرف تدل معظمها على التحول أو التحويل أو القيمة، وكذا أتى الصرف بمعنى القيمة والإنفاق وبيع الذهب والفضة؛ فدل على أن هناك علاقة قوية بين المعنى اللغوي للصرف والمعنى الشرعي أو الاصطلاحي.

وبعد النظر في تعريفات الفقهاء للصرف؛ نجد أن الجمهور متفقون في تعريفاتهم حول مفهوم الصرف، حيث إن الصرف عندهم ينطبق ويشتمل على بيع الذهب والفضة ببعضهما البعض، وسواء في ذلك متحدين في الجنس أو مختلفين.

وبذلك خالف الجمهور المالكية؛ حيث إنهم عدوا الصرف فقط فيما إذا كان البيع في النقدين المختلفين، أي بيع الذهب بالفضة وبالعكس.

أما إذا كان بيع الذهب أو الفضة متحدين، مثل بيع الذهب بالذهب فيسمى عندهم بالمراطة، وهو بيع النقد بمثله في الوزن^(١)، وذلك أنهم قسموا البيع بالنقدين إلى ثلاثة أقسام:

فهو "إما مراطة، وإما مبادلة، وإما صرف، فالمراطة بيع النقد بمثله وزنا، والمبادلة بيع النقد بمثله عدداً، والصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس، وتجب المناجزة في الجميع".^(٢)

وبشكل أدق نجد بعد ذلك أن تعريف الحنفية في الصرف دقيق، ذلك أن الثمن يشمل المسكوك والتبر والمصوغ، فإن الدين قصد التحريم إلى الجميع، ونجد ذلك في الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدي بمدي، والشعير بالشعير مدي بمدي، والتمر بالتمر مدي بمدي، والملح بالملح مدي بمدي، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب، بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا».^(٣)

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (٣/٢١٤).

(٢) النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/٧٤).

(٣) رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب في الصرف، (٣/٢٤٨)، رقم (٣٣٤٩). قال الألباني: صحيح، الألباني، صحيح

ونرى أن النقد المذكور عند الشافعية والحنابلة، أريد بذلك ما صنع من الدينار والدراهم إلا أن الصرف يكون أعم من ذلك؛ لأنه كما رأينا الصرف ينطبق على كل عملة تصلح لأن تكون محل تبادل في البيع والشراء أو التحويل بين جميع الأوراق المالية المعتمدة.

ويرى الباحث أن تعريف الجمهور غير المالكية هو الأشمل لمعنى الصرف، حيث إنهم جعلوا الصرف في النقدين متحدين أو مختلفين، حيث إنه إذا أطلق كلمة الصرف؛ عرف بأنه هو بيع الذهب بالذهب وغيره، ويشمل ذلك جميع الأموال التي تقوم مقام الذهب والفضة، كالأوراق النقدية المستخدمة في هذا العصر؛ مثل الدولار والرنغت وغيرهما من الأوراق النقدية.

ولعل السبب الذي جعل المالكية يعرفون الصرف ببيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس؛ هو من خلال المعنى اللغوي؛ لأنه ورد الصرف في اللغة بمعنى تحويل الشيء عن وجهه، حيث إنه إذا بدل الذهب بالفضة في البيع حصل معنى التحويل والتغيير، والله أعلم.

أما الجمهور فقد اعتبروا الصرف ببيع جميع الأثمان، ولعل السبب في ذلك؛ هو الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَيَبْعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(١)، فقد شمل هذا الحديث كافة أنواع بيع الأثمان، وهو ما دلت عليه تعريفات الجمهور.

ويرى الباحث أن هذا التعريف هو أشمل من قولنا إن الصرف هو بيع النقد بالنقد فقط؛ لأن هناك من فسر الصرف بالنقد المضروب على هيئة الدينار والدرهم مثل الشافعية، والله أعلم.

المطلب الثاني: أنواع الصرف، وكيفية القبض فيه:

الصرف عرف لدى الفقهاء القدامى بتبديل النقدين؛ وهما الذهب والفضة، فلما تغير الزمان وأصبحت الأوراق النقدية وما شابهها من العملات تقوم مقام الذهب والفضة في التعامل؛^(٢) أصبح

وضيف سنن أبي داود، (٣٣٤٩).

(١) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، (١٢١١/٣)، رقم (١٥٨٧).

(٢) هذا الرأي ذهب إليه الإمام القرضاوي، حيث إنه يرى أن العملات الورقية الحديثة تقوم مقام النقدين في الصرف، وتأخذ

معنى الصرف متعددًا ومتجددًا، وخاصة في هذا العصر الحديث، بعد ثورة الاتصالات الإلكترونية، بحيث أصبح العالم مرتبط ببعضه ببعض؛ وتتم التبادلات التجارية عبر هذه الوسائل^(١). إن أغلب ما يتبادر إلى الذهن حين تطلق كلمة الصرف في هذا العصر، هو عملية تحويل العملات مباشرة؛ وذلك مثل تحويل الدولار إلى ريال أو يورو وبالعكس؛ فأصبح التعامل بهذه الأوراق والتحويل والتداول فيما بينها يسمى صرفًا؛ لأن العرف العام في هذا العصر يدل على ذلك؛ فوجب بذلك ذكر أنواع الصرف وخاصة المتجدد منها، وكيفية القبض والبيع فيه، ومدى تطابقها مع أحكام الصرف في النقدين.

والصرف أنواع:

النوع الأول: الصرف المباشر أو الناجز، وذلك مثل بيع أحد النقدين، الذهب بالذهب أو الفضة مع الفضة، وفي هذه الحالة لا يكون للجودة والرداءة اعتبار؛ لأنهما متماثلين، وكذا إذا بيع أحد النقدين بالآخر، إلا أنه في هذه الأثناء يجوز التفاضل؛ لاختلاف الأجناس، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(٢) ولا يقتصر الصرف الناجز على الذهب والفضة فقط؛ وإنما العملات الورقية الحديثة كذلك تأخذ هذا الحكم؛ ذلك أن الثمنية هو الفاصل المشترك بين هذه النقود والأوراق المالية؛ فتلحق حكمها في الصرف والبيع والشراء؛ لأنها حلت محل الذهب والفضة في التعامل والبيع والشراء^(٣).

ويدل على هذا المعنى ما ذكره بعض فقهاء المالكية بأن الفلوس تلحق بالذهب والفضة في التعامل بيعًا وشراءً؛ وذلك إذا راجت وتصالح الناس على التعامل بها في بيعاتهم وتعاملاتهم اليومية، ولقد نوه على ذلك فقهاء المالكية حين تحدثوا عن أنواع بيع العين بالعين يكون على ثلاثة أقسام، ونصه: "بيع العين بالعين على ثلاثة أقسام مراطلة ومبادلة وصرف، فالمراطلة: بيع النقد بمثله وزنًا، والمبادلة: بيع النقد بمثله عددًا، والصرف بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس، وتجب المناجزة في الجميع ويفسد

أحكامهما في اشتراط الحلول والتقايب وغير ذلك من شروط الصرف، انظر: القرضاوي، فقه الزكاة، (١/٢٦٨).

(١) انظر: مجلة البيان، تصدر عن المنتدى الإسلامي (السعودية)، العدد: ١٠٣، ص ٢٨.

(٢) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (٧/١٧). النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/٧٤). النووي، المجموع، (١٠/٨٣). ابن قدامة، المغني، (٤/٤١).

(٣) انظر: التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (٣/٢٩).

العقد في الجميع بعدمها، ولو قريبًا أو غلبة" (١) وبذلك يكون معنى الصرف أوسع أكثر عند المالكية، حيث إن الرواج واتفاق الناس على تداول عملة ما يجعله محل حل في الشريعة، وهو مقصد عظيم يوسع معنى التداول والصرف في الشريعة الإسلامية.

وقد ذكر بعض من العلماء المعاصرين مثل ابن عثيمين أن هذه النقود هي بمنزلة الفضة والذهب، فإذا ذهب الشخص إلى الصراف لم يفارقه حتى يسلمه المبلغ ويتسلم هو القيمة كاملة؛ إذ إن هذه الأوراق النقدية، هي بمثابة الفضة فتأخذ حكمها في الصرف. (٢)

ومن أنواع الصرف بالأوراق المالية الحديثة: الصرف بالشيك؛ حيث إن العلماء المعاصرين لا يرون مانعًا في أن يكون الشيك محل قبض في الصرف؛ لأن العرف التجاري يعد الشيك من الأوراق النقدية المعتبرة في التداول؛ فكان الصرف به جائزًا، ولقد ذكر الدكتور حسام الدين عفانة أنه "يعتبر استلام الشيك بمثابة قبض المبلغ المدون فيه فقبض الشيك في هذه الحالة يقوم مقام قبض بدل الصرف ذاته". (٣)

وكذا أن الشيك المختوم هو بمثابة ضمان من البنك المصدر لصالح هذا الشيك، وأن صاحبه يملك من النقود ما يمكنه من الشراء؛ لذا أمكن الصرف بدفع الشيك مقابل سائر العملات أو الذهب والفضة.

النوع الثاني: الصرف الإلكتروني وهو كذلك على قسمين:

الأول: يكون عبر وسائل الاتصال المسموعة مثل الهاتف وغيره، وقد يحدث بين الأفراد أو بين المؤسسات التي تعنى بالصرف، كالبنوك وغيره.

الثاني: ما يكون عبر وسائل الاتصال غير المسموعة، كالفاكس وغيره من وسائل الكتابة المعاصرة، وغالبًا ما يتم الصرف من خلاله بين البنوك والمصارف.

(١) العدوي، حاشية العدوي، (١٤٢/٢).

(٢) انظر: العثيمين، الفتاوى الذهبية، (٢٧/١).

(٣) عفانة، فقه التاجر، ص ١٥١.

وهذان النوعان يسميان عند التجار بنظام الفوركس؛ هو الاتجار في العملات من خلال الإنترنت في البيع والشراء بواسطة شركات الوساطة المعتمدة التي تحصل على عمولة مقابل هذه الخدمة.^(١)

وهذان النوعان من الصرف غالبًا يتم فيها صرف العملات الورقية الحديثة، أي الأوراق المالية، مثل بيع اليورو بالدولار وغيرهما من العملات المتداولة بين الناس.

كيفية القبض في الصرف إلكتروني، والناجز:

سبق أن بينا أنواع الصرف عند العلماء، وأنها تنقسم إلى قسمين، ناجز وصرف إلكتروني، وسنذكر كيفية القبض في الصرف الناجز، ثم الصرف الإلكتروني.

أولاً: الصرف الناجز:

اتفق العلماء على أن الصرف الناجز يكون القبض فيه في الحال؛ ولذا يسمى ناجزًا، وكيفية ذلك؛ أن يكون القبض في المجلس قبل الافتراق مع الإيجاب والقبول، إلا أن الفقهاء اختلفوا في الزمان والوقت الذي يحد هذا المعنى، أي: الوقت الذي يعتبر فيه القبض ناجزًا.

فذهب الجمهور: إلى أن الصرف الناجز يكون بين المتصارفين ما لم يفترقا، سواء كان القبض متأخرًا أو متعجلًا، وزاد الشافعية أن شرط التقابض في المجلس لا فرق فيه بين التعمد أو النسيان، فكلاهما يفسدان البيع، فإذا قمت من المجلس ناسيًا قبل إتمام عملية الصرف والقبض، هو مثل قيامك في حالة التعمد، وذكر الحنابلة أنه لو اصطحب صاحبه إلى بيته لا بأس وإن طال.^(٢)

وعللوا ذلك بعموم الأخبار الواردة في بيع النقد والأثمان، وأن شرطه التقابض للبدلين قبل الافتراق وإن اختلفت الأجناس، حيث إن هذه الأدلة؛ تدل على عدم جواز الافتراق قبل القبض،

(١) انظر: شحاتة، التجارة الإلكترونية، ص ٣٢.

(٢) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (١٧٢/٥). ابن الهمام، فتح القدير، (١٤١/٧). النووي، المجموع، (١٦/١٠). ابن قدامة، المغني، (٤١/٤).

ومنها قوله صلى الله عليه وسلم، «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ».(١)

وكذلك الحديث الذي رواه ابن شهاب، عن مالك بن أوس، أخبره: أنه التمس صرفاً بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقبلها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء».(٢)

فدل الحديث على أن القبض ينبغي أن يكون في الحال من غير تأخير وإلا لما قال: لا تفارقه، حتى تأخذ منه.

والمالكية: يرون أن مجرد التأخر في القبض ي صار إلى عدم صحة الصرف، ولو لم يفترقا.(٣)

وذكر ذلك الإمام مالك حيث إنه قال: "إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف، وإن لم يفترقا حتى كره المواعدة فيه".(٤)

وقالوا إن العلة في التحريم هي سد للذريعة؛ إذ ربما كان أحد النقدين أو الشيء المتصارف فيه أقل قيمة من الآخر؛ لذا وجب المناجزة لتتم به صحة القبض.(٥)

أما في القبض من خلال الصرف الإلكتروني:

فلا خلاف بين العلماء المعاصرين أن القبض فيه يتوجب أن يكون ناجزاً وفي الحال؛ فإذا كان العقد منصباً على بيع دولار أمريكي بفرنك قمري مثلاً، يجوز التفاضل فيه مع اشتراط التقابض هاءً بهاءً.(٦)

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، (٧٤/٣)، رقم (٢١٧٤).

(٢) البخاري، رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، (٧٤/٣)، رقم (٢١٧٤).

(٣) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (٢١٢/٣).

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، (٢١٢/٣).

(٥) انظر: الصاوي، بلغة السالك، (٤٩/٣).

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمكة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م. (٩٦٠/٦).

وبذلك يعتبر الصرف الإلكتروني غير مكتمل حتى يتم وصول المبلغ إلى القابض قبل إنهاء المكالمة، أو وصول إيصال التحويل والصرف؛ لأن "عامة أهل العلم أن المعتبر في القبض هو ما جرى عليه عرف الناس وعاداتهم".^(١)

المناقشة والترجيح:

من خلال أقوال العلماء نرى أن القبض في الصرف حرصوا فيه على أمرين، الحلول والمناجزة، ثم عدم التفاضل إلا إذا اختلف النقدان.

وقول الجمهور كما رأينا؛ هو عدم المنع في تأخر القبض إن كان المتعاملان في المجلس، ويؤخذ من هذا أن مفهوم اتحاد المجلس عام، غير محدد بمقياس معين؛ لذا كان الاختلاف بينهم وبين المالكية. فالمالكية فهموا من المناجزة أنه ينبغي المباشرة بعد العقد بالقبض سداً للذريعة؛ ومنعاً من احتمال التلاعب في المبيع، وحرصاً على مصلحة الصرافين؛ لأن الأدلة التي أوردها الجمهور لا تقيد مدة معينة لانتهاء من الصرف إلا بالافتراق.

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه المالكية أنفع وأصح؛ حيث إن القبض في الصرف يكون بالمناجزة في الحال وبشكل مباشر؛ وخاصة بعد انتشار النصب والاحتيال في العملات وغيره.

أما فيما يخص القبض الإلكتروني؛ فهو كذلك متفق على أن القبض فيه أن يكون في الحال، إلا أن الصرف بالوسائل المكتوبة لا يمكن اعتباره حالاً أو في المجلس، إلا إذا انتهت جميع الإجراءات ووصل المبيع إلى قبضة العميل، لأسباب، منها:

أ- إمكانية انقطاع الهاتف وقت الإيجاب والقبول، أو وجود خلل في كتابة المبلغ؛ مما يتطلب إعادة العملية مرة أخرى، وقد تتغير قيمة الصرف للعملات خلال هذه العملية.

ب- إمكانية التلاعب بالقيمة والادعاء أن هذا هو المتفق عليه وقت الصرف.

(١) حسان، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة، ص: ١١٩.

وفي الحقيقة أن سبب اعتماد القبض في الصرف بالكتابة هو ورود جواز البيع بالكتابة، وسواء كان في ذلك إن كان العاقدان يمكنهما النطق أم لا يمكن عليهما النطق، وكذا في أي لغة شاء بشرط أن تكون هذه اللغة مفهومة بين الطرفين.

إن القبض بالوسائل المكتوبة إن كانت الكتابة مبينة أو مصورة بالطريقة المعتادة بين الصرافين مصحوبة بالتوقيع واسم المرسل إليه أو الجهة، يكون ذلك مثل القبض في الحال؛ لأن العادة تجري بذلك بين أصحاب الاختصاص، ويدل على ذلك ما ذكره في مجلة الأحكام العدلية أن "الكتاب كالخطاب"^(١) فدل على أن مثل هذا التعامل جائز.

ويرى الباحث أن الطريقة المناسبة التي يمكن أن يكون فيه القبض الحكمي معتبراً في الصرف الإلكتروني:

١- هو وقت تسلم المبلغ، حيث إن وصول المبلغ إلى حساب العميل أو إلى قبضته حقيقة هو المهم؛ لأنه ينتفي بذلك إمكانية التلاعب بعملية الصرف.

٢- الأصل في عملية الصرف أن يكون هاء بهاء، وهنا يمكن اعتبار المتصرفين في العملات أن الذي يقوم بالعملية وكيلاً لهما في القبض والتسليم، إذ إن الصارف يذهب إلى المصرف؛ ويوكل الموظف المسؤول عن الصرف بهذا؛ وبذلك يتحقق معنى المناجزة والحلول.

٣- يرى الباحث أن ذلك مما حل عليه العرف في التعامل بالصرف بين الناس؛ والعرف معتبر إذا لم يخالف النصوص الشرعية.

٤- ويرى الباحث أنه يعتبر الصرف الإلكتروني غير مكتمل؛ حتى يتم وصول المبلغ قبل إنهاء المكاملة أو وصول إيصال التحويل والصرف، والله أعلم.

(١) مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام، مادة (٦٩).

المطلب الثالث: حكم الصرف الإلكتروني عند العلماء:

إن أدلة إجازة الصرف ومشروعيتها ذكرت فيما كان يعرف قديماً في صرف الذهب والفضة، وبين كيفية التعامل في بعض الأحيان ومدى التشدد في التعامل في الذهب والفضة، وأن الربا يمكن أن يدخل عملية الصرف بسهولة؛ لذا وضع الشارع حقيقة الصرف فيما كان يعرف من المبادلات قديماً ووضع أحكاماً تبين ما يجوز منها وما يتمنع، والأدلة في ذلك كثيرة، منها:

قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف شئتم»^(١).

فالرسول عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث، نهي بموجبه عن بيع الذهب بالذهب متفاضلاً، وكذا بيع الفضة بالفضة متفاضلاً، فهذان الصنفان يجب أن يكون البيع فيهما بالتساوي،

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، (٧٤/٣)، رقم (٢١٧٥).

وبالمقابل أجاز عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث بيع الذهب بالفضة متماثلاً وبالتفاضل، وهذا يعني أن الصرف جائز لأن الصرف كما سبق في اللغة هو مبادلة الفضة بالذهب.

والصرف الإلكتروني من المسائل المستجدة المعتمدة في مبادلة الأموال، وحتى فيما يخص البيع في الذهب والفضة؛ لذا حرص العلماء في هذا العصر على بيان الأحكام المتعلقة به وكيف تتم عملية الصرف من خلاله ومدى تطابقها مع التبادل قديماً وبيداً بيد.

إن ما قد يعرض مثل هذه المعاملات من تزوير أو خداع هو عدم رؤية الشخص مع الذي يجري معه العقد، وذلك إذا كان الصرف بالكتابة أو الهاتف المتمثل بالصوت فقط، إلا أنه يرد على هذا أن الكتابة أو الصوت أمكن التسجيل مع التاريخ والوقت مما يقلل عملية الغش مع إمكانية استرداد المبلغ إن حصل هناك غش؛ لأن العرف المتبع هو إجراء الصرف على هذه الطريقة.

إن الأصل في المعاملات هو الإباحة، ما لم يرد نص شرعي ينهى عن هذه المعاملة، أو كانت هذه المعاملة المتعلقة بالبيع والشراء مخالفة لقواعد الشرع في ذلك، "إذ الأصل في الأشياء الإباحة إلا لدليل"^(١)، والقاعدة في ذلك أن "الله لا يأمر إلا بما فيه مصلحة، ولا ينهى إلا عن ما فيه مفسدة"^(٢).

إن العرف مسألة عظيمة في الفقه حينما لا يوجد نص صريح يتحدث عن المسألة المتجددة، وفي ذلك نجد أن الفقهاء تحدثوا عن العرف ومدى أهمية استعماله فيما استجد من أمور الحياة في جميع المسائل، فنجد الحنفية يعتمدون على الاستحسان^(٣) من باب القاعدة المشهورة عندهم، وهي أن العادة محكمة^(٤) وينظر إليه في المسائل التي لا نص فيه؛ لذا نجد في المستصفي أن عادة الناس

(١) انظر: البهوتي، كشف القناع، (١٦١/١). الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (٤٨١/١).

(٢) انظر التوحيدي، موسوعة الفقه الإسلامي، (٢٦١/٢).

(٣) الاستحسان هو: "ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس، وقيل: الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يتلى فيه الخاص والعام"، السرخسي، المبسوط، (١٤٥/١٠).

(٤) ابن عابدين، رد المختار، (٣٧٢/٤)، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، (٢١٩/١).

تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم،^(١) فكان أساس التعامل وتعارف الناس وعاداتهم في التعامل في جميع مسائل البيع عبر هذه الاتصالات، الإلكترونية منها والسمعية والتي تعتمد على الكتابة.

فلما كان الصرف الإلكتروني ضرورة من ضرورات هذا العصر، وكان التعامل به غير محليّ لقواعد البيع في النقدين؛ جاز التعامل به على القدر الذي لا يسبب الربا المحرم، وهذا ما جاءت به مجلة مجمع الفقه الإسلامي؛ حيث إن العلماء أجازوا التعامل به والصرف من خلاله، بما يخدم مصالح الفرد في البيع والشراء، ما لم يكن فيه ضرر أو تصادم مع أحكام البيع والشراء.^(٢)

ويرى الباحث أن العقود والمعاملات أغلبها باتت تتعلق بالوسائل الحديثة، فالحاجة إلى تحويل الأموال أو الصرف أصبحت آكد من ذي قبل؛ فلما كان الأمر كذلك وصارت مصلحة العامة قائمة على هذا النوع من التعامل؛ رفع عنه الحرج تيسيراً لمصالح العباد؛ لأنه قد أصبح العرف الساري بين الناس في هذا العصر عليه، بشرط عدم الاختلاس والربا المحرم، أو أكل أموال الناس بالباطل، ذلك أن هناك تقلبات كثيرة في أسعار صرف العملات الأجنبية بشكل كبير ومفاجئ أحياناً،^(٣) لكون عملية الصرف تتعلق بالسوق الدولي للعملات وتتأثر بالأحداث التي تقع في الدول الكبيرة أو تقلبات البورصة العالمية، ورغم هذا كله فإن هذا العصر يعتمد بشكل كبير على هذه المعاملات، فكان جواز التعامل فيه مصلحة محتومة وضرورة من ضرورات العصر، والله أعلم.

(١) الغزالي، المستصفي، ص: ٢٤٨.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م: (٦/٦٩٨).

(٣) انظر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، (٤٧/١١٠).

المبحث الثاني

القبض عبر الماكينات الآلية

يلاحظ في هذا الزمان تزايد الماكينات والآلات التي تتخصص في بيع المأكولات والمشروبات، وغيرها من السلع التي تخص حاجة الإنسان اليومية، وهذه الآلات توضع غالباً في مداخل المطارات والمولات وأماكن التسوق الكبيرة، وفي بعض المتاجر أو المساكن ذات الكثافة السكانية؛ بغية كسب الربح؛ وتيسير الحاجات اليومية للناس مثل غسل الملابس وغيره، ويقوم الناس بشكل آلي من غير تدخل يد؛ بشراء ما فيه من متاع أو مقابل المنفعة التي تقدمها؛ فما حكم هذا البيع، وهل هو من قبيل القبض الحقيقي أو القبض الحكمي.

المطلب الأول: التكييف الفقهي لبيع الماكينات الآلية:

إن الأصل في القبض أن يكون يداً بيد، وأن يكون هناك قبض للمبيع ودفع للثمن على البائع، والأصل في هذا هو في بيان حكم الإيجاب والقبول، وهل وجوب البيع يتم بالإيجاب والقبول ملازمة أم لا، وغير ذلك من الأحكام التي تتعلق بحقيقة البيع والقبض، "حيث إن المقصد الأصلي من

الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي".^(١)

إلا أن عملية البيع والشراء في هذه الآلات لا تتم كذلك؛ لذا يمكن النظر حول هذه المسألة من باب السكوت الدالة على الإقرار، أو بقبول المشتري ضمناً؛ أو باعتبارها من باب بيع المعاطاة من جانب واحد، حيث أجازها بعض الفقهاء مثل المالكية، حيث إن هناك عبارة تدل على ذلك وهي قولهم: "إن كان الدال على الرضا إعطاء، ولو من أحد الجانبين إذ كلامه في الانعقاد، ولو بلا لزوم".^(٢)

ولقد جاء في الأشباه والنظائر إن العرف والعادة معتبرة في كثير من المسائل التي تخص الفقه الإسلامي؛ وهو قوله "واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة: تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة"^(٣)، وهذه الآلات مما تعارف الناس عليها في البيع وقضاء حوائجهم المتعلقة بالشرب والأكل.

فكان رأي الشافعية هو منع كل بيع لم يصدر وقت انعقاده لفظ يدل عليه، وقالوا إنه "لا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع لأن اسم البيع لا يقع عليه".^(٤)

إلا أنه يوجد رأي في المذهب يميز البيع بالمعاطاة في المحقرات من الأشياء مثل الخبز وحزمة بقل وغيره.^(٥)

وكذا جاء عند الحنابلة أن من قبض في المعاطاة وضع الثمن وأخذ ما هو مقداره، فبذلك يكون مثل ما أنك قد استلمت باليد وقبضته من البائع.^(٦)

(١) مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١٧٥.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (٣/٣). الخرشبي، شرح مختصر خليل، (٥/٥).

(٣) ابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر، ص: ٧٩.

(٤) النووي، المجموع، (١٦٢/٩).

(٥) انظر: الشريبي، مغني المحتاج، (٣٢٦/٢).

(٦) انظر: البهوتي، كشف القناع، (١٤٨/٣).

إذن البيع على هذه الآلات له أصل في الفقه يمكن الاعتماد عليه؛ وهو بيع المعاطاة على النحو الذي ذكره الفقهاء.

إلا أنه قد يحصل هناك خلل وقت إجراء هذا العقد؛ حيث إن إمكانية توقف الآلة بعد إدخال الثمن وارداً؛ وذلك بانقطاع الطاقة مثلاً، كما أنه قد تدخل ثمن شراء شيء معين بذاته، ثم تبين بعد ذلك بعدم وجود ذلك المبيع، فتضطر لشراء شيء آخر مقابله؛ كي لا يذهب عنك الثمن الذي هو داخل الآلة.

المناقشة والترجيح:

إن مما يمكن الاعتماد عليه في جواز بيع المعاطاة وما استجد من مسائل هذا النوع من البيوع؛ هو الحديث الذي روي عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة».^(١) فدل الحديث على أن المسلم يلزم السداد، وهو التوسط في أعماله، وأن يبحث عن الأكمل من غير تكلف.

فكان هذا الحديث دالاً على التزام السداد والتوسط وعدم التشدد في مسائل الدين المختلفة؛ لأن التيسير مما اختص الله به هذا الدين.

ومن العقود التي تتم عن طريق جانب واحد هي عقود الإذعان، وذلك مثل عقود الكهرباء والماء والمنافع الأخرى التي لا يوجد للمشتري أو المشترك فيها خيار أو تبديل للشروط التي وضعها مالك هذه المنافع، فهو إما أن ترضى بالشروط التي وضعها المالك وتستفيد بما يقدمه من خدمات، أو أن لا ترضى فتحجب منك هذه المنافع؛ لأن حاجة المشترك لهذه الخدمات أساسية لا يمكن

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، ومعنى الدلجة: أي استعينوا على مداومة العبادة بإيقاعها في الأوقات المنشطة كأول النهار وبعد الزوال وآخر الليل (١٦/١)، رقم (٣٩).

الاستغناء عنها أو العيش من غيرها،^(١) ولقد تعارف الناس على هذه العقود من غير نكير بين العلماء لما فيها من مصلحة للعامة؛ لأن المنافع التي تختص بها هذه العقود يصعب العيش بدونها في هذا العصر، وذلك مثل الغاز وخدمة الهاتف وغيرها، فالمستفيد ينظر إلى السعر أو إلى الاشتراك الشهري ويدفع القيمة من غير أن يلزمه أحد أو أن يتفاوض، وهذه الماكينات تتشابه إلى حد كبير مع عقود الإذعان من حيث التطبيق العملي، إلا أنها لا تقارن بها من حيث الضرورة والحاجة؛ لأن حاجة الإنسان إلى الكهرباء مثلاً أكثر من حاجتهم إلى الشراء في الماكينات.

ويمكن رؤية الفرق بين عقود الإذعان وبين الشراء والقبض عبر هذه الماكينات من خلال الأمور التالية:

١- يكون مالك المنافع التي تختص بعقود الإذعان محتكراً لها بحيث لا يمكن المنافسة فيها، أما البيع عبر هذه الماكينات فيمكن لكل شركة إنشاء ماكينة مختصة بمنتجاتها وبيعها على الطريقة التي تريد والمكان التي تريد.

٢- انحصار المنافع في عقود الإذعان على الحاجات الضرورية؛ حيث لا يمكن العيش في هذا الزمان من غيرها؛ لأنها تعتبر ضرورة لقوام الحياة، مثل الماء والغاز، أما البيع عبر الماكينات؛ فهو عادة يكون في المأكل والمشرب، وقد يضطر الإنسان إليها مرة أو مرتين، أي ليس بشكل دائم.

٣- يشترك كل من عقود الإذعان والبيع على الماكينات بصدور العرض إلى الجمهور بشكل موحد؛ ذلك أن الإيجاب هو من طرف واحد وهو الشركة المالكة للشيء المباع، فيكون الجمهور في القبض ملزم بالشروط التي وضعها المالك؛ فيدفع المستفيد الثمن على هذا الأساس، وأنه راضٍ بهذا العرض وبالمواصفات المقدمة من المالك لهذه المنافع؛ لذا نجد أن من بعض بنود عقود الإذعان أحقية المحكمة للتدخل في إبطال أي شرط تعسفي يهدر حقوق المنتفعين بهذه العقود، وذلك مثل عقد التأمين مثلاً؛ فإنه إن كان هناك غموض أو شك في نصوص العقد فإنه يفسر لصالح المؤمن له، وهذا رأي سديد في حفظ المصلحة العامة من الشركات المالكة للمنافع.^(٢)

(١) انظر: زعتري، فقه المعاملات المالية المقارن، ص: ١٧.

(٢) انظر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، (٣٧/١٩).

إن جعل القبض عبر الماكينات الآلية من قبيل عقود الإذعان فيه نظر؛ ذلك أن عقود الإذعان في الأصل تخص المنافع التي لا يمكن الاستغناء عنها، وهذا عكس الشراء عبر الماكينات الأوتوماتيكية؛ حيث إن لكل واحد الحرية التامة في الشراء وعدمه.

ويرى الباحث بعد ذكر أقوال الفقهاء فيما يخص وقوع البيع من جانب واحد من خلال بيع المعاطاة، أنه إذا دلَّ السياق على تراضي الطرفين في إيقاع العقد وإنجازه جاز؛ لأن فيه تيسر للعباد؛ وأن هذه الآلات تعتبر نوعاً من البيوع المستجدة في هذا العصر، وعدم وجود غرر ظاهر يمنع من القبض أو دفع الثمن للمستحق الذي هو مالك هذه الآلات.

ويدل على ذلك ما ذكره بعض العلماء المعاصرين من أنه يكفي بالتعاطي في انعقاد العقد من جانب واحد، وأن القبض في ذلك يكون واقعاً على أحد العوضين فقط في عقد المعاوضة،^(١) وهذا العقد يقوم على دفع العوضين من أحد طرفي العقد؛ لذا كان اعتبار العقد جائزاً مع الرضا من المستفيد قائماً مقام وجود المتعاقدين في المجلس، فإذا جاء الشخص إلى هذه الماكينات وشاهد الثمن مكتوباً واضحاً، فدفع عبر هذه الماكينة راضياً دون إيجاب وقبول باللفظ، فإنه بذلك يكون العقد مبرماً من خلال الأخذ والعطاء؛ لكون ذلك يقوم مقام القول والجزم بالقيام بهذا الفعل.

إن العلة التي منع بها الشافعية انعقاد بيع التعاطي؛ هي عدم وجود لفظ صريح يدل على الإيجاب والقبول، ولكننا عندما ننظر إلى الحياة اليومية للناس اليوم؛ نجد أن هذا البيع يقع مضطرين إليه؛ حيث إنك وقت الشراء لا يصدر منك إيجاب وقبول صراحة، وخاصة في بيع المحقرات الصغيرة؛ مثل البقول والثوم وغيره من الحاجات اليومية، وكذا الملابس وجميع ما يحتاجه الفرد في استقامة الحياة؛ ذلك أن الفعل ينوب القول؛ لوجود القرينة، وهو الدفع والرضا بين المتبايعين.

ويدل على ذلك ما ذكر في الفتاوى الهندية أن البيع بالتعاطي لا يقتصر على المحقرات فقط؛ وإنما يقع على النفيس وغيره.. ونص ذلك حين قال: "وقد يكون البيع بالأخذ والإعطاء من غير لفظ، ويسمى هذا البيع بيع التعاطي كذا في فتاوى قاضي خان، ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيساً أو نفيساً، وهو الصحيح هكذا في التبيين، والشرط في بيع التعاطي الإعطاء من الجانبين"،^(٢) وأنواع

(١) انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص ٤١٤.

(٢) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، (٩/٣).

المبيعات التي توضع فيها الماكينات مختلفة؛ منها ما هو للأكل، ومنها ما هو للأغراض التي تخص الأطفال مثلاً، فهي متفاوتة في القيمة بين النفاسة والخسة والضرورة؛ ذلك أنه شرح فقهاء الحنفية معنى الخسة أنه ما لم يكن ثمنه كبيراً، والنفيس ضده، كما ورد في حاشية ابن عابدين، وهو قوله: "النفيس ما كثر ثمنه كالعبد، والخسيس ما قل ثمنه كالحبز، ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه والإطلاق هو المعتمد"^(١).

وبهذا يمكن اعتبار البيع عبر الماكينات والآلات الآلية تدخل تحت هذا الأصل في التعامل، وهو البيع بالتعاطي، والله أعلم.

(١) ابن عابدين، رد المحتار، (٤/٥١٣).

المطلب الثاني: كيفية القبض في الماكينات والآلات الآلية التلقائية:

إن القبض ورد به الشرع بشكل مطلق، ولم يذكر كيفية معينة لإتمامه، فمنها ما ذكر في الأحاديث عن كيفية وطريقة إتمامها، وذلك مثل القبض في الصرف كالذهب بالذهب، أو القمح مع القمح وجميع الربويات.

ومن طرق القبض ما رده الفقهاء إلى العرف؛ لعدم ذكر نص صريح فيه، ومنها القبض فيما استجد من المسائل الفقهية الحديثة، فهذه ينظر إليها عبر الأصول من أمهات المسائل الشبيهة بها، ثم يقاس عليها.

والقبض عبر هذه الماكينات مما يضاف إلى هذه المسائل الحديثة في البيع؛ لذا وجب بيان طريقة القبض فيها؛ ليكون المسلم على دراية من حل مأكله وملبسه.

ويمكن بيان طريقة البيع والقبض عبر هذه الآلات، فيما يأتي:

تقوم شركة مختصة في مجال الأكل أو الشرب أو بعض المنافع التي تخص الأطفال، بوضع منتجاتها في داخلها، ويكون هناك مدخل لوضع النقود ومنفذ آخر لسحب البضاعة التي تم شراؤها، وكذا فيما يخص الآلات التي تخدم حاجة الإنسان، وذلك مثل ماكينات غسل الملابس توضع أمام المساكن العامة وغيرها؛ فهذه توضع فيها النقود مقابل مدة معينة من العمل، فإذا انتهت المدة المحددة تقف هذه الآلة.

وجرت العادة في طريقة القبض أن يوضع الثمن أولاً، ثم يحصل المشتري على المبيع أو المنفعة المرجوة من عملية الدفع هذه، ورد هذا النوع من القبض على أنه من قبيل العادة والعرف الذي يقبل فيه القبض دون إيجاب وقبول باللفظ، ولقد ورد في مجلة مجمع الفقه ما ينص على هذا النوع من التعامل؛ إن الفقهاء المعاصرين عدوه من المعاملات الجائزة، ونص هذا القول هو كالاتي: "ومن مفعول العادة عقود التعاطي التي أقرها فيها الفقهاء في انعقاد المعاوضات المالية بالقبض والدفع دون إيجاب وقبول باللفظ"^(١) فدل هذا النص على جواز مثل هذا القبض، وأنه من العادة التي جرى عليها في هذا العصر.

وهناك من يرى من العلماء المعاصرين، مثل الدكتور إبراهيم كافي دونمز، وغيره، أن هذا النوع من

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمكة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م: (٥/٢٤٨٥).

العقود، هو أن تكون هذه الأجهزة مقام أحد طرفي العقد في القبض، وخاصة أن الأجهزة الأتوماتيكية هي تابعة لمؤسسة معينة؛ فيكون التاجر واضع الجهاز هو الداعي إلى الإيجاب في هذه الحالة، ويكون من يدفع الثمن هو من يقوم بالقبول.^(١)

وهذا الرأي يشبه ما ذهب إليه المالكية في جواز انعقاد العقد دون حضور صاحبها بنفسه؛ لأن وضع هذا الجهاز مع إعلان الأسعار فيها؛ هو إيجاب بذاته لمن يود أن يشتري أو أن ينتفع، وهذه الآلة تقوم مقام البائع، وبذلك يكون القبض صحيحًا؛ لأن من شروط البيع الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا من المتعاقدين.^(٢)

المناقشة والترجيح:

إن اعتبار القبض عن طريق الرأي الذي نُسب إلى المالكية في هذه الماكينات الآلية فيه تأويل بعيد؛ يوهم أن الشاري أو المستفيد يتعامل مع صاحب البضاعة أو التاجر عن قرب، وهو ليس كذلك. لذا يرى الباحث أن يرد هذا القبض إلى العرف السائد في هذا العصر، وأن هذا النوع من القبض يمكن اعتباره قبضا حكميًا؛ لأسباب، منها:

أ- لا يتم دخول الثمن إلى قبضة البائع أو التاجر مباشرة كما هو الحال في القبض الحقيقي، وإنما قد يمكث الثمن عدة أيام أو شهر حتى يأتي القابض لأخذه، وقد لا يصله لسرقة.. أو نحو ذلك.
ب- احتمال تعطل الآلة وقت المنفعة أو وقت الشراء بعد إدخال الثمن، وعدم قدرة المشتري على استرداده؛ لجهالة وقت سحب التاجر للثمن، أو وجود من يصلحها في الحال، والله أعلم.

مميزات الماكينات الآلية الأتوماتيكية:

تتميز هذه الآلات في أنها تيسر لمن به حاجة في الوقت الذي لا يمكن أن تجد متجرًا مفتوحًا، مثل الساعات المتأخرة في الليل أو وقت السفر، حيث إنك بحاجة إلى شراء أبسط الحاجات أو تناول شيء من المأكولات أو شربة ماء، فكانت هذه الماكينات تلبية لحاجة الناس في مثل هذه الظروف. عدم التعقيد في عملية الشراء فهي لا تستغرق بضعة ثوانٍ فقط، وتحصل على حاجتك، من غير أن تحتاج إلى مساعدة أحد من الناس؛ لأن تعاليم الشراء تكون مدونة وواضحة.

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م: (٦/٧٨٣).

(٢) انظر: الصاوي، بلغة السالك، (٣/١٤).

الفصل الثالث

التطبيقات المعاصرة عن القبض الحقيقي والحكمي

إن نمو وسائل التجارة الدولية التي تتمثل في تسهيل الحياة والعيش في شأن البيع والشراء وتكاثرها؛ أضفى على الناس أشكالاً عديدة في التعامل؛ إذ إن جل حياة الناس تتوقف على هذا الركن العظيم من الحياة؛ لذا كان الدين قد حث على التوثيق في أحكام البيع والتجارة، ونبه إلى عقوبة الراشي

والمعامل بالربا، وترك للناس التفكير فيما يتجدد من المسائل وقيسون عليها؛ ونجد ذلك واضحًا في موضوع القبض فجعل القبض يرجع إلى العرف، وخاصة الأمور التي لم يرد فيها نص من الشارع على كيفية القبض فيها.

المبحث الأول: القبض في بنوك الحليب، وحكم القبض في بيع الدم.

من المسائل التي حدثت جديدًا في هذا العصر؛ هي بنوك الحليب المعروفة في الغرب؛ حيث تقوم الأمهات اللواتي يلدن قبل أوان الأشهر التسعة بطلب هذا الحليب، نظرًا لعدم تمكنهن من رضاعة أطفالهن؛ ومن هنا جاءت هذه الفكرة وانتشرت وأنشئت هذه البنوك.

المطلب الأول: كيف يتم القبض في بنك حليب الأمهات.

إن لبنوك الحليب فوائد كثيرة، من أهمها: حفظ النفس البشرية من الموت والهلاك؛ لأن غالب من يستخدمها هم الأولاد الخدج، وهم الأولاد الذين يولدون قبل تسعة أشهر؛ لذا نجد أن العلماء انقسموا قسمين حول هذه المسألة، وسوف نبين كل قسم على حدة؛ ثم كيفية القبض والبيع في هذه المسألة، وقبل الشروع في ذلك نبين تعريف هذه البنوك.

أولاً: تعريف بنوك الحليب: هي عبارة عن بنوك تقوم "في جمع اللبن من أمهات متبرعات، أو بأجر، ويؤخذ هذا اللبن بطريقة معقمة، ويحفظ في قوارير معقمة بعد تعقيمه مرّة أخرى في بنوك الحليب".^(١)
ثانيًا: مذاهب العلماء حول بنوك الحليب.

ذكرنا أن العلماء المعاصرين اختلفوا حول مسألة جواز بنوك الحليب وعدمها إلى قسمين، وفيما يلي بيان أقوالهم والأدلة التي استندوا عليها.

القسم الأول: هم المانعون لهذه البنوك:

(١) د. عبد الله بن محمد الطيّار، د. عبد الله بن محمد المطلق، د. محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، (١٣٢/١٢).

نظر هؤلاء العلماء إلى طبيعة هذه البنوك وأين نشأت، فلم يجيزوها؛ لعدم تماشيها مع مقاصد الشريعة في حفظ النسل والنسب؛ حيث إن لكل ولدٍ لا بد أن يكون راضعه معلومًا؛ حتى لا ينتشر الفساد وعدم معرفة الأنساب، ويترتب على ذلك أمور كثيرة؛ مثل مسألة الزواج وغيره.

ومن ذهب إلى هذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي، والدكتور الزحيلي،^(١) وغيره من العلماء مثل الشيخ محمد بن صالح العثيمين، ولقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة منها:

١- أن "حفظ النسل من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة بها، فأى سببٍ يفضي إلى ضياع النسل واختلاطه؛ فإنه لا بد أن يُمنع محافظة على هذه الضرورة".^(٢)

٢- كذلك فإنهم قالوا إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وعدم علم المرضعة الأصلية يؤدي إلى اختلاط الأنساب.^(٣)

٣- وقالوا إنه "لا فرق في ثبوت التحريم بالرضاع بين أن يرتضع الطفل من الثدي مباشرة أو أن يشرب لبن المرأة من زجاجة مثلاً بعد حلبه"،^(٤) فالكل سواء في ثبات حكم التحريم بسبب الرضاعة.

وكذا عزوف بعض النسوة اللواتي يتمتعن بوفرة من المال عن إرضاع أبنائهن، واللجوء إلى الأمهات الفقيرات إلى حرمان أبنائهن من الإرضاع؛ بسبب بيعهن لألبانهن نظرًا لوجود الفاقة والعوز والحاجة وفقرهن واحتياجهن إلى المال.^(٥)

القسم الثاني: هم الذين أجازوها.

فقد اعتبر هؤلاء العلماء أن الأصل في اللبن هو أن يكون خالصًا، ومن ثدي الأم المرضعة؛ وبذلك يمكن اعتبار هذا اللبن محرّمًا بسبب الرضاعة.

(١) انظر الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٥٠٨٦/٧).

(٢) أ. د. عبد الله بن محمد الطيار، أ. د. عبد الله بن محمد المطلق، د. محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، (١٣٤/١٢).

(٣) انظر: التميمي، توضيح الأحكام، (١٦/٦).

(٤) عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها، ص: ٤٤٥.

(٥) انظر: عبد الناصر بن خضر ميلاد، المرجع السابق، ص: ٤٤٥.

وهذا الرأي ذهب به الإمام الشيخ يوسف القرضاوي^(١) والشيخ عبد اللطيف حمزة مفتي مصر الأسبق^(٢)، ولقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة منها:

أ- أن العلة التي جعل بها سبب المنع؛ هي الأمومة مع الرضاعة، وليس الرضاعة فحسب؛ كما أن إنبات اللحم والعظم علة توجب المنع، وإلا كان نقل الدم من الأم إلى الطفل سبباً لتحريم الزواج بين أولاد هذه الأم؛ لأن الدم أسرع في الانتشار في الجسد وإنبات اللحم.

ب- قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنْ أَرْضَعْتُمْ﴾^(٣)، وقالوا: تصريح القرآن كان بالأمومة وليس أخذ اللبن.

ج- ذكروا قول ابن حزم^(٤) أن الرضاعة المحرمة هو ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفمه فقط، وأن المختلط أو اللبن المجفف لا يأخذ حكم اللبن الخالص.^(٥)

المناقشة والترجيح:

(١) يوسف القرضاوي، ولد سنة ١٩٢٦، في قرية صفت تراب مركز المحلة الكبرى، محافظة الغربية، بجمهورية مصر العربية، وهو أحد أعلام الإسلام البارزين في العصر الحاضر في العلم والفكر والدعوة والجهاد، في العالم الإسلامي مشرقه ومغربيه. وقد ألف في مختلف جوانب الثقافة الإسلامية كتباً نيفت على الخمسين، منها: كتاب "الحلال والحرام في الإسلام"، "فقه الزكاة". انظر: موقع الدكتور يوسف القرضاوي <http://www.qaradawi.net>.

(٢) هو فضيلة الشيخ الدكتور عبد اللطيف عبد الغني حمزة، ولد عام ١٣٤١هـ بقرية البريجات التابعة لكوم حمادة بمحافظة البحيرة، وأتم حفظ القرآن الكريم ثم التحق بالأزهر، وبعدها التحق بكلية الشريعة حيث حصل على درجة العالمية «الدكتوراه» من المجلس الأعلى للأزهر عام ١٩٥٠م. تقلد منصب مفتي الجمهورية في ربيع الأول ١٤٠٢هـ. كانت وفاته في شهر محرم عام ١٤٠٦هـ الموافق ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٨٥م. انظر موقع دار الإفتاء المصرية:

<http://www.dar-alifta.org/ar/ViewScientist.aspx?sec=new&ID=26>

(٣) سورة النساء، من الآية: ٢٣.

(٤) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد: عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة ٣٨٤هـ، وتوفي بها ٤٥٦هـ. من أشهر مصنفاته: "الفصل في الملل والأهواء والنحل"، و"المحلى"، و"جمهرة الأنساب"، و"الأحكام لأصول الأحكام" توفي سنة ٤٥٦ هـ، الذهبي، سير أعلام النبلاء، (١٨٤/١٨). الزركلي، الأعلام، (٢٥٤/٤).

(٥) انظر: د. عبد التواب، بنوك الحليب في ضوء الشريعة الإسلامية، موقع الألوكة الشرعية، تاريخ ٢٠١٧/١/١٨، [/http://www.alukah.net/sharia/0/3724](http://www.alukah.net/sharia/0/3724)

لا شك أن موضوع بنوك الحليب هو موضوع محدث من الغرب؛ إذ إن المسلمين يوجد لديهم مرضعاتٍ إن لم تكن أم الولد قادرة على إرضاعها؛ لذا نجد أن العلماء منعوا إنشاء مثل هذه البنوك خاصة في الدول الإسلامية.

إن وجود آلاف المسلمين في البلاد الغربية هو المشكلة الأساسية في استعمال هذه البنوك؛ فكان رأي القسم الأول منع هؤلاء المسلمين من استعمال بنوك الحليب حفاظاً على النسل وعدم اختلاط الأنساب.

الأدلة التي قدموها قوية وهو ما ذهب إليه الفقهاء أصحاب المذاهب من تحريم الرضاعة، فمن الفقهاء من حرم الرضاع بمجرد وصول الحليب إلى جوف الولد كثيره وقليله مثل الحنفية؛^(١) وهناك من حددها بخمس رضعات مشبعاتٍ مثل الشافعية،^(٢) واللبن الذي يشتري من بنك الحليب يرضعه شهر أو أكثر؛ لذا فهو محرم.

ويرد على ما ذهبوا إليه، أن هذا اللبن هو ليس من مرضعة واحدة، كما أنه تغيرت صفته فغالبًا ما يكون هذا الحليب مجففًا، ثم إنه وقت أخذه يمزج بالماء أو بشيء آخر، وبذلك تتغير صفته. أما الفريق الثاني الذين أجازوا هذا النوع من الرضاع، كانت أدلتهم معتبرة، وخاصة أن صفة الرضاعة تكون في حصول اللبن من ثدي المرأة، وهو ما نص عليه القرآن في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾، فعدم وجود هذه الصفة يبطل معنى الرضاع.

ولكن يؤخذ من هذا الرأي، استغلال هذه البنوك من قبل الأغنياء على حساب الأمهات الفقيرات، وكذا ترك الأمهات إرضاع إبنائهم ممن تتوافر لهم سعة من المال.

ومما يؤخذ من هذا الرأي كذلك، فقدان الحليب الكثير من عناصره الأساسية التي هي الغاية من الرضاع؛ وهو إعطاء الصحة للولد والتقوي به على النمو، مما يؤدي إلى ظهور جيل ضعيف غير قابل للتحمل.

(١) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (٤٤٠/٣).

(٢) انظر: النووي، المجموع، (٢١٩/١٨).

وبناء على ذلك يرى الباحث أن الرأي الثاني المجيز لبنوك الحليب هو الراجح؛ ولقد ورد ما يسند ويقوي هذا الرأي؛ وذلك حينما تحدث الدكتور الزحيلي بجواز بيع حليب المرأة عند بعض الفقهاء للحاجة، ونصه "أجاز الشافعية والحنابلة خلافًا لأبي حنيفة ومالك بيع حليب المرأة المرضع للحاجة إليه وتحقيق النفع به".^(١)

ولقد ورد عند الحنفية قول صريح بجواز التداوي بلبن الآدمية؛ حتى ولو حلب في وعاء؛ وهذا يؤيد ما ذهب إليه الباحث من جواز هذا النوع من البيع، "ولبن امرأة، ولو في وعاء، ولو أمة على الأظهر"،^(٢) إلا أنه ينبغي أن يكون هذا الجواز بعدة بشروط، منها:

١- أن يكون المستخدم لهذا الحليب مضطرًا؛ حيث لا يجد مرضعة أو لمرض أصاب الأم لا يحسن من خلاله القيام بواجب الرضاع.

٢- كون الحليب لا يسبب ضررًا للمولود، ويعلم ذلك من خلال الطبيب المختص.

ويرى الباحث أن القبض في هذا الحليب يكون حكميًا؛ لأن الشاري لا يأخذه من صاحبه عن طريق المباشرة، وإنما عن موكل الذي هو البنك، والله أعلم.

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٤/٣٠٢٤).

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، (٥/٧١).

المطلب الثاني: حقيقة جواز بيع الدم عند العلماء:

إن كثرة الحوادث التي توجب استخدام الدم الآدمي في هذا الزمان، وعدم وجود بديل حقيقي عنها في الحفاظ على النفس البشرية؛ يفرض على العلماء النظر بتعمقٍ، فيما يخص موضوع بيع الدم في العصر الحديث.

والدم بشكل عام مما ثبت النهي عنه في البيع والشراء في المطلق، إلا أن سبب التحريم مختلف فيه بين الفقهاء، فمنهم من يرجع سبب النهي إلى عدم الثمنية وأنه ليس بمالٍ؛ فلا يبدل بمالٍ؛ لانعدام القيمة، وهذا الرأي هو الذي ذهب إليه الحنفية.^(١)

وذهب الجمهور إلى أن السبب في التحريم هو النجاسة، وعدم طهوريته.^(٢)

إلا أنه ورد قول عند الحنفية يميز شرب الدم والبول للعليل والميتة للتداوي؛ وذلك يكون عبر إجازة طبيب مسلم، يجزم أن هذا الدم أو البول أو الميتة يكون شفاءً، ولم يجد من المباح ما يقوم مقام هذه الأشياء من التداوي؛ فإن كان الأمر كذلك جاز الاستخدام.^(٣)

ولقد كان المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي رأي في هذا البيع، حيث إنه في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة (١٣-٢٠ رجب ١٤٠٩هـ) قرر ما يلي:

"أما حكم أخذ العوض عن الدم، وبعبارة أخرى: بيع الدم؛ فقد رأى المجلس أنه لا يجوز؛ لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه؛ وقد صح في الحديث: ((إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه))،^(٤) كما صح أنه نهي عن بيع الدم؛ ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية، ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض، فإن الضرورات تبيح المحظورات، بقدر ما ترفع الضرورة. وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم

(١) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٧٤٩/٦). الكاساني، بدائع الصنائع، (١١٩/٦).

(٢) الصاوي، أبو العباس، أحمد الخلوقي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ٢٣/٣، النووي، المجموع، (٢٣٩/٩) البهوتي، كشاف القناع، (١٦٢/٣).

(٣) انظر: ابن عابدين، رد المختار، (٢٢٨/٥).

(٤) رواه الدارقطني، سنن الدارقطني، (٣٨٨/٣)، رقم: (٢٨١٥).

على الآخذ؛ ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري؛ لأنه يكون من باب التبرعات، لا من باب المعاوضات".^(١)

وهذا الرأي يعمل به فيما إذا كانت البلد التي تحتاج إلى الدم بلدًا مسلمًا يعرف الحرمة، أما إن كان الأمر في غير بلاد المسلمين واحتاج الإنسان إلى شراء الدم ودفع العوض مقابل حفظ النفس؛ فهو يدخل تحت الضرورات التي تبيح المحظورات.

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء، نرى أن الحرمة هي في بيع الدم، سواء كان السبب هو النجاسة الذاتية، أو عدم كونه مالا.

ففي رأي الحنفية الذي يقول بعدم الممانعة بالتداوي بالدم والميتة؛ ما يمكن الاعتماد عليه في موضوع بنوك الدم وبيعه؛ لأن الأصل هو حفظ النفس من الهلاك.

وبالمقارنة بين الأدلة نجد أن الفريقين يستدلون بالآية التي تحرم الميتة والدم المفسوح؛ وهي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(٢).

فهذه الآية دللت على حرمة الدم وأكله وتناوله؛ حيث إن في الجاهلية كانوا يتناولون الدم، وكانوا يضعونه في أمعاء الحيوانات، ثم يشوونه ويأكلونه بهذه الطريقة،^(٣) فجاء الإسلام وحرّم الدم وتناوله.

ودلت الآية كذلك على حرمة أكل الميتة وبيعها، سواء في ذلك الميتة التي ماتت حتف أنفها أو المنخقة، واستثني من ذلك الجراد والطحال والسّمك؛ ولقد ورد تحريم الميتة في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أنه: سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام»، ثم قال

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م: (١٣٩٤/٨).

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٣) انظر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، (١٢٥/٦).

رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه». (١)

إلا أن هذا التحريم لم يكن مطلقاً، فهو هنا كان بسبب الأكل، وفي جميع الأحوال فلقد أباح الإسلام أكل الميتة وقت الاضطرار والعوز؛ حفاظاً على النفس البشرية، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء؛ لذا نجد أن الفقهاء جعلوا الضرورة تبيح أخذ الدم من إنسان آخر إن كان به يزول المرض.

وبذلك يمكن القول إن هناك أدلة قوية في الدين تميز استخدام الدم؛ لأن الترك يؤدي إلى الهلاك والقتل، ولقد نهى الإسلام عن قتل الإنسان نفسه؛ وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٢).

إن ما ذكره الشيخ الزحيلي في إباحة أئمة المذاهب باستخدام الدم صراحة في التداوي، وفي بيع لبن المرأة وقت الضرورة، ونصه: "وأجاز الحنابلة بيع أعضاء الإنسان كالعين وقطعة الجلد إذا كان ينتفع بها ليرقع بها جسم الآخر لضرورة الإحياء، وبناء عليه يجوز بيع الدم الآن للعمليات الجراحية للضرورة" (٣) يمكن الاعتماد عليه فيما يخص بيع الدم في هذا العصر.

وكذا ما ذكره المجمع الفقهي من جواز دفع العوض للضرورة؛ يدخل تحت هذا البيع، فإنه في بلاد غير الإسلام لن تجد من يتبرع من غير عوض، ولقد أبيع أكل الميتة حفاظاً على النفس، وشراء الدم أخف من أكل الميتة، وكلاهما حرم أكله وبيعه في الإسلام.

لذلك يرى الباحث أن الرأي الذي يذهب إليه الدكتور الزحيلي في إباحة استخدام الدم في التداوي فقه جيد في المسألة، وذلك لأسباب كثيرة منها:

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، (٨٤/٣)، رقم: (٢٢٣٦).

(٢) سورة النساء، من الآية: ٢٩.

(٣) الزحيلي، الفقه الإسلامى وأدلته، (٣٠٢٤/٤).

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١٧٤) وهذا الاستخدام هو من باب الضرورة. (١)

٢- أن النهي الذي ورد في كسب الحجام هو سبب بيع الدم الذي كانوا يأكلونه في الجاهلية. (٢)

٣- الحاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى، وهي ضرورة لإحياء الناس وإنقاذ أرواحهم.

٤- غالب العمليات الجراحية التي تجرى في المستشفيات يشترطون وجود متبرع للدم، على الأقل اثنين، فماذا يصنع من لم يجد إلا بالبيع والشراء؟.

٥- يضطر كثير من المسلمين للسفر إلى بلاد ليس لهم أحد فيها، مما يجعل وجود متبرع للدم أمر مستحيل.

٦- اتفاق الفقهاء بأن الضرورات تبيح المحظورات، وبيع الدم من هذا القبيل وهو يكون بقدر ما ترفع الضرورة.

٧- وجود قول صريح لدى الحنفية يدل على جواز استخدامه "الجواز إذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره". (٣)

ويرى الباحث أنه إن تم بيع الدم في هذه الحالة، وكان القابض في مجلس واحد مع المقبض؛ يكون القبض حقيقياً.

أما إذا كان الشراء عن طريق بنوك الدم؛ ولم يكن للمشتري علم بصاحب الدم؛ فيكون القبض حكماً؛ لعدم وجود صاحب البضاعة ويعتبر البنك وسيط بينهما؛ فشابه بذلك كل ما يقبض عن طريق البنوك أو البطاقات الائتمانية، والله أعلم.

المبحث الثاني: القبض عبر السوارات الإلكترونية، وعبر شبكة الإنترنت.

(١) سورة البقرة، من الآية: ١٧٣.

(٢) انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، (٣٤١/٥).

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، (٧١/٥).

إن الأصل في التجارة هو رفع الحرج عن العباد ومراعاة مصالحهم، ولقد ظهر في هذا العصر نوع جديد من أنواع وسائل القبض، ومنها السوارات الإلكترونية والقبض عبر الشبكة؛ فكان بيان أحكام القبض فيها واجب؛ ليعلم ما يحل من هذا النوع من البيع والشراء، وما لا يجوز منها، وكيف يتم ذلك.

المطلب الأول: القبض عبر السوارات الإلكترونية، أو البطاقات الذكية.

إن تطور الحياة والتقدم الحاصل في مجال التقنية جعل للقبض أنواعاً لم تكن معروفة من قبل، والبطاقات الذكية مع السوارات الإلكترونية؛ من الوسائل الحديثة التي تخص القبض، وهي تعتبر من وسائل الدفع المعتبرة في هذا العصر.

فتقوم بعض الشركات التي تختص في مجال السياحة، أو بعض من المتاجر الكبيرة بإصدار هذه السوارات أو البطاقات، فتجري من خلاله عملية القبض في المحلات المتعلقة بها.

ولهذه البطاقات الذكية ميزات خاصة، حيث يكون لحامله من الخصومات والمزايا ما لا يوجد فيمن لا يملك هذه البطاقات، كذلك وجود منافذ خاصة للشراء لحاملي هذه البطاقات الذكية، وكثير من التسهيلات الأخرى.^(١)

طريقة عمل هذه البطاقات:

تقوم الشركة مصدر هذه بالبطاقة بإتاحة شحن هذه البطاقة إما عبر الشركة نفسها، أو عبر حساب بنك العميل صاحب البطاقة؛ فتكون بذلك مربوطة بحسابه كما لو أن صاحب البطاقة الذكية يدفع عبر بطاقته البنكية أو الائتمانية، وكذا الأمر في السوارات فهي تكون على هذه الشاكلة في شحن رصيدها، وهي عبارة سوار شبيهة بالساعة اليدوية، وترتبط على اليد، ويكون عمله عن طريق الاستشعار عبر منفذ التاجر الذي يتيح هذا النوع من الدفع في متجره؛ حيث يتم قبض البضائع على هذه الطريقة، وذلك مثل بطاقات متاجر (إيون AEON، وبطاقات maacard)، وغيرهما من الشركات التي تعتمد هذا النوع من البطاقات؛ تسهياً لزبائنها الراغبين في الحصول على

(١) انظر: مجلة أسواق الماليزية، تاريخ: ٢٦/١/٢٠١٧، <http://www.aswaqpress.com/articles/162>.

العروض والتسهيلات التي تقدمها هذه الشركات واقتناء أغراضهم.

التكيف الفقهي لمثل هذه التعاملات:

إن الإسلام قد أباح البيوع ولم يجعل لذلك حدًا معين؛ فكل ما يمكن أن يكون موضع اتفاق بين الناس في التعامل، وتعارف الناس أن هذه المعاملة لا بأس بها في التداول، ولم يخالف نصًا صريحًا؛ كان مباحًا؛ ما لم يكن فيه غش أو غرر أو احتكار؛ لذا نجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين ذلك في الحديث الذي ينهى فيه عن الغش، وهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللًا فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني»^(١)؛ فكان هذا الحديث دليلًا على حرمة مثل هذا النوع من التعاملات؛ لأن فيه سلبيًا وغشًا للناس وأخذ أموالهم ببضاعة رديئة، وبغير حق وهو الظلم بعينه.

اتفق الفقهاء على أن الركن الأهم في البيع والشراء هو الإيجاب والقبول^(٢)؛ وبذلك يرى بعض العلماء المعاصرين^(٣) أن هذا النوع من التعاملات جائز، وأن شراء البطاقة الذكية من المصدر هو بمثابة القبول على الشروط والميزات التي يقدمها مصدر البطاقة؛ لأن الأصل في البيع هو الرضا بين طرفي العقد، أو أن هذا من بيع التعاطي، ولقد ذكر الحنفية أن البيع بالتعاطي ليس فيه إيجاب وقبول، ونصه: "بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب؛ بل قبض بعد معرفة الثمن فقط".^(٤)

المناقشة والترجيح:

(١) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، (١/٩٩)، رقم: (١٠٢).

(٢) انظر ابن عابدين، رد المختار، (٣/٥٠٤). ابن الهمام، فتح القدير، (٦/٢٤٨). ابن رشد، بداية المجتهد، (٣/١٨٧). والصاوي، أقرب المسالك، (٣/١٧)، النووي، المجموع، (٩/١٦٢). ابن قدامة، المغني، (٣/٤٨٠).

(٣) منهم الشيخ أبو عمر دُيَّان بن محمد الدُّبَّيَّان، الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم، انظر: الديان، المُعَامَلَاتُ الْمَالِيَّةُ أَصَالَةٌ وَمُعَاصِرَةٌ، (٤/٣٨٣).

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، (٦/٢٤٩).

من خلال النظر إلى أقوال العلماء في وجوب الإيجاب والقبول في عملية البيع، نجد أن هذه البطاقات أو السوارات لا يوجد فيها إيجاب وقبول صراحةً؛ ذلك أن المشتري للبطاقة يرى سعر البطاقة والميزات التي تتمتع بها؛ فيقوم بعملية الدفع واقتناء هذه البطاقة.

ويرى الباحث أخذ قول الحنفية في جواز المعاطاة بدون وجوب ذكر الإيجاب والقبول، كدليل على أن هذه البطاقات تحل وتدخل تحت هذا الرأي؛ وأن العقد وقت الشراء يتم على هذه الطريقة؛ وبذلك يمكن تقسيم القبض حول البطاقات الذكية أو السوارات الإلكترونية إلى قسمين حسب رأي الباحث؛ وذلك أن طريقة التعامل تتم من خلال هذين القسمين:

القسم الأول: ما يتم ربطها بالبطاقات البنكية، ويتم شحن الرصيد من خلاله، فهذه يرى الباحث أن القبض من خلاله فيما يخص الشراء، يكون القبض فيه حكماً؛ لأنها تأخذ حكم البطاقات المصرفية في التعامل.

القسم الثاني: الذي يكون تزويد رصيده من مكان إصداره وبنفس الشركة، فهذا يمكن اعتبار القبض فيه قبضاً حقيقياً؛ جرياً على مبدأ البيع بالتعاطي؛ حيث يقوم حامل هذه البطاقة بدفع مبلغ من المال مقابل شراء المنتجات التي تصدرها هذه الشركة، فهو كأنه يدفع لشراء المنتجات مباشرة؛ لذا كان حكمه حكم القبض الحقيقي، والله أعلم.

قبض المبيع ودفع الثمن بالتطبيقات عبر الهواتف الذكية:

من الأمور التي لها صلة بالبطاقات الذكية والتعامل بها في مسألة البيع والشراء؛ هي القبض عبر التطبيقات التي تتيحها بعض الشركات للهواتف مثل سامسونج (Samsung)، حيث إن بإمكان الشخص الدفع عما اشتراه عبر منافذ البيع في المتاجر العامة عن طريق هاتفه الذكي.

وطريقة البيع في هذا التطبيق، هو أن يقوم العميل بربط معلومات بطاقته المصرفية أو الائتمانية مع الهاتف الذكي؛ ويقوم بدفع مشترياته عبر منفذ البيع، وكأنه يستخدم البطاقة المصرفية بالضغط على التطبيق بعد صدور الفاتورة، فيقوم الجهاز الموجود في منفذ البيع بإصدار الفاتورة مباشرة وخصم المبلغ من البطاقة المصرفية، وهذه الخدمة موجودة في بعض الدول مثل ماليزيا وأميركا وسنغافورة وبعض الدول الأوروبية، وهي نتيجة للتطور الكبير في مجال البيع والشراء عبر البطاقات، ومحاولة ربطها بالهاتف وقلة حمل النقود باليد تفاديًا لمخاطر السرقة أو القتل.^(١)

إن كون التعامل بهذا التطبيق حديثًا، وفاعليته غير معلومة حقيقة وغير منتشرة، يضع أمام الباحث تحديًا لمعرفة حقيقة القبض فيها والتحري حول ماهية وسير عملية القبض بشكل أكثر، إلا أن الخصم المباشر عن طريق البطاقة يأخذ حكم القبض عبر البطاقة الذكية أو البطاقات المصرفية؛ حيث إن المبلغ يدخل في حيز التاجر في الحال بعد الشراء عن طريق التحويل، أو غير ذلك حسب الشروط المبرمة بين التاجر والبنك، وفي هذه الحالة يكون القبض حكميًا؛ لأنه شابه المناولة في البيع العادي، فأخذ حكمه.

إن السبب الرئيسي في إنشاء مثل هذه التطبيقات هو حماية مال الإنسان من السرقة؛ لكثرة الإجرام في الغرب، وكذا تسهيل موضوع البيع والشراء، ودقة عملية الدفع.

واجتناب مخاطر حمل النقود، فهي وسيلة للحفاظ على ما كسبه الإنسان من السلب، كما أن هذه البطاقات وسيلة لحفظ النفس من القتل في عصر كثرت فيه حوادث القتل بسبب حمل النقود؛ لذا كانت هذه البطاقات ضمانًا لحماية النفس والمال، وهو مقصد من مقاصد الشرع الخفيف.

ومن مآخذ هذه التطبيقات، أنه إن تم سرقة الهاتف، وكان السارق على علم بمفتاح الدخول، فسوف يتمكن السارق من شراء السلع بجميع ما في بطاقة هذا الهاتف، وبالتالي عدم قدرة صاحبه على إرجاع المبلغ؛ لأنه إن تم البيع ستسحب من رصيده مباشرة، إلا أن هذا الاحتمال قليل؛ لأن كل هاتف ذكي له رقم سري يحفظه من السرقة ويمكن إقفاله في أي مكان، والله أعلم.

(١) انظر موقع سامسونج (Samsung) بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٧، <http://www.samsung.com/us/samsung-pay>

المطلب الثاني: القبض عبر شبكة الإنترنت:

تعتبر العقود الإلكترونية من النوازل الأكثر تَجَدُّدًا وتطورًا في هذا العصر؛ حيث إن البيع عن طريق الشبكة الإلكترونية أصبح لا يقل أهمية من البيع العادي المعروف؛ فأصبحت جميع المنافع يمكن شراؤها عن طريق الشبكة، سواء في ذلك مواد البناء أو أثاث المنازل والكتب وكل ما يرغب فيه الإنسان من اقتنائه.

إن الرضا بين المتعاقدين هو من أهم أسس العقد في البيع، والقبض عبر الشبكة بجميع أنواعها يعتمد على هذا المبدأ؛ لذا نجد أن العلماء لا يجدون مانعًا من حيث المبدأ من التعامل في مثل هذه العقود؛ والسبب في ذلك عدم وجود حدٍّ للقبض، ويدل على ذلك ما ذكره ابن تيمية في هذا الصدد، ونصه: "ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحو ذلك لم يحد الشارع له حدًّا لا في كتاب الله، ولا في سنة رسوله، بل ولا ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صيغة معينة من الألفاظ أو غيرها"^(١)؛ فدل بذلك على أن هذا النوع من البيوع لا مانع منه فقهيًا، ما دام الرضا موجودًا ولم يكن هناك مانع شرعي يفسد هذا البيع، وذلك مثل الغش والخداع وغيره؛ لأنه "ليس في قواعد الشريعة ما يمنع من تطبيق النظم الحديثة؛ إذ هي لا تخالف نصًّا شرعيًّا، ولا تجافي ما وضعه الفقهاء من قواعد وضوابط رأوها مناسبة في أزمنتهم"^(٢).

أنواع القبض عبر الشبكة الإلكترونية:

إن للقبض من خلال الشبكة أنواعًا عديدة، منها ما يتم عبر الوكيل والوسيط والمشتري، وذلك عبر البطاقات البنكية، مثل البطاقات الائتمانية وغيرها، ومنها ما يكون عبر صاحب البضاعة مع المشتري مباشرة، وعبر الإعلانات، وغير ذلك.^(٣)

أولاً: القبض من خلال البطاقة البنكية:

ويتم ذلك عبر خصم القيمة من بطاقة المشتري إلى حساب البائع عن طريق الوسيط، وهو البنك المصدر للبطاقة، وقد يترتب على هذا القبض عمولة يأخذها البنك مقابل تسهيل هذه الخدمة.

(١) ابن تيمية، الفتاوى، (١٢/٤).

(٢) الموسوعة الكويتية، (٢٤٧/١).

(٣) انظر: المدخلي، أخلاقيات التجارة الإلكترونية، وهو عبارة عن بحث قصير في جامعة الملك خالد - أبها.

ثانيًا: القبض عن طريق مباشر بين البائع والمشتري:

ويكون ذلك بإعلان التاجر البضاعة على موقعه في الشبكة، ويقوم المشتري بالاتصال به والدفع إليه مباشرة، ثم يشحن البضاعة إليه بعد إتمام عملية العقد ودفع ثمن البضاعة، كما أنه يمكن أن يدفع المشتري أجرة توصيل البضاعة.

ثالثًا: ما يتم عبر الحوالات والتحويلات:

حيث تقوم البنوك عبر نظام الاعتمادات المستندية بتحويل الأموال بين التجار وغيرهم، وغالبًا ما يكون هذا القبض بين الدول؛ وذلك بتحويل المبالغ المالية إلى دولة أخرى.^(١)

المناقشة والترجيح:

القبض من خلال البطاقة البنكية بشكل عام، منها ما هو حقيقي، وذلك مثل الحالة الأولى؛ لكون القيمة تحضم مباشرة، وقد ذكر الباحث ذلك حين تحدث عن البطاقات الائتمانية.

أما الحالة الثانية؛ وهي القبض عن طريق اتباع الإعلانات، فلا شك أن الشاري يدفع إلى التاجر مباشرة؛ لكي يتمكن من أخذ البضاعة، إلا أن المشكلة هي في وصول البضاعة إلى المشتري، فهل يعتبر القبض تم بمجرد الدفع وأخذ الإيصال (الفاتورة)؟ أم ينتظر حصول المشتري للبضاعة؟ ولعل العرف في هذه المسألة هو الفاصل في هذا البيع.

ولذا يرى الباحث في هذه الحالة أن يكون القبض حكميًا؛ لعدم وصول البضاعة مباشرة وإن تم دفع الفاتورة عن المال المدفوع؛ لاحتمال اختلاف النوع أو الكمية التي طلبها المشتري، وهذه من عيوب هذا النوع من المعاملات في البيع والشراء.

وفي الحالة الثالثة حيث يتم القبض بالحوالات مع العمولة فيكون القبض فيها حكميًا؛ لأسباب منها:

١- تغيير قيمة العملة إلى عملة البلد الذي يستقبله المشتري أو البنك الذي يتحول إليه.

٢- تأخر التسليم حيث إن مثل هذه المعاملات تتم بمدة معينة وليست على الفور.

٣- احتمال وجود الربا من خلال الفوائد التي تأخذها البنوك الربوية، وفي هذه الحالة تحرم هذه المعاملة؛ لمخالفة شروط البيع والشراء في الإسلام، وهي عدم وجود الربا الفاحش.

ويرى الباحث القبض الحكمي عبر الشبكة يتحقق بوصول البضاعة إلى المشتري حقيقةً، من غير

(١) انظر: شحاتة، التجارة الإلكترونية، ص: ٣١.

نقص للقيمة أو النوع، وفي الأموال بأن يتم التحويل ودخوله إلى حساب التاجر، والله أعلم.

المبحث الثالث

حكم القبض في بيع الملامسة، وقبض المضطر، والقبض عبر المستندات الورقية

من البيوع التي عرفت في القدم وقبل الإسلام بيع الملامسة، حيث إن مجرد لمس الثوب أو البضاعة يكون قد لزم العقد، وقد كثرت في هذا العصر من البيوع ما تشبه الملامسة، كبيع الأغراض التي غلفت ولا يمكن فتحها إلا بعد دفع القيمة.

وقد يدهم الإنسان حدث في الحياة يضطر من خلاله بيع ما يملك من دار أو مركب أو غيره، وهناك من التجار من يستغل هذا المضطر بتقليل قيمة الشيء الذي يود بيعه، كما أنه يكثر في هذا العصر البيع عبر الأوراق التي تحتوي أوصاف البضاعة التي هي في الأصل في الطريق مشحونة ولم تصل إلى صاحبه، وذلك مثل المنقولات الثقيلة، مثل الحديد والإسمنت وغيره؛ فوجب بيان حكم القبض في مثل هذه المعاملات.

المطلب الأول: بيع الملامسة، وكيفية القبض فيها:

من البيوع التي عرف قديماً بيع الملامسة، فهو من البيوع التي عرفت في الجاهلية، وجاء النهي بالتعامل بها في الإسلام، فهو قائم في هيكله على ملامسة الثياب أو المبيع، ويكون بذلك قد تم البيع ولزم، حيث إنه إن أراد أحدهما إلزام البيع نبذ السلعة إلى المشتري أو لمسها، ويكون بذلك لزم البيع من غير

اعتبار لرضا المشتري، وهو سبب المنع؛ لأن من شروط انعقاد البيع توفر الرضا من المشتري،^(١) ولقد تضاءلت أنواع البيع في العصر الحديث فأصبحت المحلات تعرض المبيع من غير أن يكون هناك إيجاب وقبول، فيعتمد المشتري إلى أخذ البيع ملامسة أو من خلال النظر، فهل يكون هذا من بيع الملامسة المنهي عنه، أو هناك حكم آخر، ولا يتعلق ببيع الملامسة، وهل كون ملامسة الثوب وقت الشراء يعد من هذا البيع المنهي أم لا؛ لذا كان بيان الحكم حول ما شاع من البيوع المشابهة لبيع الملامسة أمرًا ضروريًا؛ ليزول الشك حول هذا البيع، ويكون المسلم على دراية مما يحل ويحرم من أمور حياته اليومية فيما يخص البيع والشراء.

تعريف بيع الملامسة:

تعريف الملامسة في اللغة: ورد اللمس في اللغة بمعنى: "الجسُّ، وَقِيلَ: اللَّمْسُ الْمَسُّ بِالْيَدِ، لَمَسَهُ يَلْمِسُهُ وَيَلْمُسُهُ لَمَسًا وَلَا مَسَهُ"،^(٢) "وَلَمَسَهُ لَمَسًا مِنْ بَابِ قَتَلَ وَضَرَبَ أَفْضَى إِلَيْهِ بِالْيَدِ"^(٣). الملامسة عند الفقهاء:

تعددت تعريفات الملامسة عند الفقهاء، فمنهم من ذكر صورة من صورته، ومنهم من بين كيفية بيع الملامسة، ونذكر تعريف الفقهاء، ثم بيان حكمه وأدلة منع هذا البيع. فعند الحنفية هي: "أن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية".^(٤)

وعند المالكية: "اللامسة: أن يبيعه الثوب مثلًا على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تأمل".^(٥)

وجاء في بداية المجتهد "بيع الملامسة: فكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره، أو يتاعه ليلاً".^(٦)

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (١٧٦/٥).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة: لمس، (٢٠٩/٦).

(٣) الفيومي، المصباح المنير، مادة: لمس، (٥٥٨/٢).

(٤) ابن عابدين، الدر المختار، (٦٥/٥).

(٥) الصاوي، بلغة السالك، (٩٢/٣).

(٦) ابن رشد، بداية المجتهد، (١٦٧/٣).

وجاء تعريف الملامسة عند الشافعية بأنه: "هو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره، وإذا مسه فقد وجب البيع".^(١)

أو "أنه بمجرد أن يأتي بها البائع وي طرحها للمشتري لزم البيع، فاللمس من المشتري".^(٢)
والملامسة عند الحنابلة هو "لمس الثوب لا ينظر إليه".^(٣)

فترى أن تعاريف الفقهاء لهذا العقد تدل على معنى واحد، وهو ملامسة الثوب ولزوم البيع بمجرد ملامسته من غير تدقيق، كما أن اللمس يكون من طرف المشتري، وهو سبب لزوم ونفاذ البيع.

مشروعية بيع الملامسة:

سبق أن بينا بيع الملامسة من البيوع القديمة المعروفة في الجاهلية عند العرب، فلما جاء الإسلام نظر إلى هيكل هذا البيع فوجد أنه يقوم على الغرر؛ لذا نجد أن الفقهاء أكدوا أن بيع الملامسة لا يحقق شرطاً مهمّاً من شروط البيع، وهو عدم توفر الرضا لدى المشتري واحتمال فساد المبيع. ولقد علل الفقهاء سبب منع هذا النوع من التعامل بدليل من السنة؛ حيث وردت أحاديث تحرم هذا النوع من البيع، منها:

عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة، والمخاضرة، والملامسة، والمنابذة، والمزابنة». ^(٤)

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، نهى عن الملامسة والمنابذة». ^(٥)

(١) النووي، المجموع، (٣٤٠/٩).

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (٥٦/٣).

(٣) ابن قدامة، المغني، (١٥٦/٤).

(٤) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، و"المحاقلة) بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية. (المخاضرة) بيع الثمار والحبوب وهي خضر قبل أن يبدو نضجها. (الملامسة) من اللمس وهي أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه فقد تم البيع. (المنابذة) من النبذ وهو الإلقاء وهي أن يجعل إلقاء السلعة إيجاباً للبيع أو إبراماً له. (المزابنة) بيع التمر اليابس بالرطب وبيع الزبيب بالعنب كياً" (٧٨/٣)، رقم: (٢٢٠٧).

(٥) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، (٧٠/٣)، رقم: (٢١٤٦)، ٧٠/٣.

وكذا ما روي عن أبي هريرة: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين، وعن لبستين وعن صلاتين: نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس، وعن اشتغال الصماء، وعن الاحتباء في ثوب واحد، يفضي بفرجه إلى السماء، وعن المناذة، والملامسة".^(١)

فدلّت هذه الأحاديث على أن بيع الملامسة منهئيٌّ عنه لوجود الغرر، وعدم قدرة المشتري على التحقق مما يريد أن يبتاعه.

ومن صور بيع الملامسة في هذا العصر ما يفعله بعض أصحاب محلات بيع الأطعمة، أو الهدايا وغير ذلك، فيوجبون على المشتري شراء البضاعة من غير فتحها وإنما بمجرد النظر إليها من بعيد. وينتج عن هذا أنه قد يكون المبيع غير صالح للاستخدام، أو أنه قديم، أو أن الثوب المراد شراؤه صغيراً وليس القياس الذي يرغبه المشتري.. إلى غير ذلك من العيوب التي تطرأ على المبيع، فيقول البائع للمشتري: إن أنزلت البضاعة التي على الرف فقد وجب البيع من غير أن يتعمقه ويعلم حقيقته، فلا يعطيه فرصة تحقق من صرح البضاعة.

فنجد أن هذا التصرف من قبل البائع يدل على أن هناك خطب ما في هذه البضاعة، وغالبًا ما تكون حول ثلاثة أمور:

أحدها: أنه إما أن يبيعه من غير إرادته أو مكرهًا له على اقتناء المبيع.

والثاني: أن البائع على علم بأن هناك عيب في المبيع يريد أن يخفيه عن المشتري.

الثالث: أو أن البائع مستعجل على إتمام هذه الصفقة لسبب هو يعلمه ولا يريد إظهاره إلى المشتري.

ومن خلال هذه الأمور الثلاثة ندرك مدى حقيقة العلة التي استند عليها الفقهاء في منع هذا البيع، وهو وجود الجهالة والغرر، وأن البيع معلق على شرط الملامسة.^(٢)

إن الرضا في عقد البيع شرطٌ لصحته، لذا نجد أن بيع المكره لا يصح، وحقيقة بيع الملامسة

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلوات بعد الفجر حتى ترتفع الشمس، (١/١٢٠)، رقم: (٥٨٤).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٥/١٧٦). الصاوي، بلغة السالك، (٣/٩٢). النووي، المجموع، (٩/٩٢). ابن قدامة، المغني، (٤/١٥٦).

تقوم على نوع من الإكراه، وهو عدم التحقق من صحة البيع وملاءمته.
إن الغرض من عقد البيع هو الانتفاع من البيع مقابل الثمن الذي يدفعه المشتري والقبض يكون على رضى الطرفين، وتحقق الغرر في بيع الملامسة يفرضي إلى المنازعة؛ لذا حرم البيع، ونهي عنه.
كما أن عدم إباحة التعاقد في بيع الملامسة يبين مدى دقة الفقه الإسلامي؛ حيث إنه دخل على كل تفاصيل حياة المؤمن اليومية، وفي الاقتصاد الذي يحصل في الأسواق؛ لأنه دين واضح وجلي ويحفظ حقوق العباد من النصب والاحتيال وأكل أموال الناس بالباطل.
كما تبين جراء منع بيع الملامسة؛ عدم قبول شروط التجار الذين يوجبون الشراء وإتمام الصفقات بحجة كونه ثقة، وأنه لا ينبغي من المشتري التحقق من المبيع في الخزان وأنه ضامن؛ لأنه في الغالب يحصل منازعة وشقاق، وأن المبيع لم يفسد في مخزنه وإنما في مخزن المشتري، وغير ذلك من حجج النصب، والله أعلم.

ما يستثنى من بيع الملامسة في العصر الحديث:

يعمد بعض التجار إلى وضع بعض النماذج من البضائع ليجره المشتري ويتحقق من الجودة، إلا أن ما يبيعه يكون محفوظاً في علبة أو في مكان آخر، حفاظاً عليه من التلف أو الفساد من كثرة اللمس أو التناول، فهذا لا يعد من بيع الملامسة المنهي؛ لأنه إن قرر المشتري على الشراء وأعجبه اللون أو القدر أو الصفة؛ يأتيه بنفس المواصفات في علبة محفوظة، وبذلك يكون قد لزم البيع، وتم عقد الصفقة.

كما أنه يكون القبض في هذه الحالة قبضاً حقيقياً؛ لثبوت الرضا والاختيار من قبل المشتري، وأن الثمن يكون في الحال، وبذا يلزم البيع، لأنه تتوفر شروط البيع؛ وهو تمكن المشتري من النظر والتعمق، وإن كانت البضاعة مغلفة، فإن المواصفات تكون مدونة أعلاه، وذلك مثل بيع الأطعمة المغلفة أو أنواع المناشف والملابس وغيره.

ويستثنى من ذلك إن حصل هناك غرر أو غش فإنه يحق للمشتري المطالبة بتغيير البضاعة واسترجاعها، فإن أبي ليس له ذلك؛ لأنه من الخيانة، لأن الأمانة صفة ينبغي توافرها في التاجر، ولقد

قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَمَنْ يَظْلِمِ مِنْكُمْ نُدِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا﴾ (١١).

(١) سورة الفرقان، من الآية: ١٩.

وبعد ذكر أقوال العلماء والأدلة التي ذكروها في سبب نهي عقد الملامسة؛ يمكن القول إن الغرر والجهالة ليست السبب الوحيد الذي به نهي عن البيع، وإنما يزداد على ذلك عدم تحقق القبض فيه؛ لأن المنفعة المرجوة من الشراء لم تتحقق، كما أن الشرط المفسد للبيع متحقق، وهو الإلزام وعدم إمكانية إعادة المبيع؛ لذا نجد أنه ذكر المالكية في هذا الخصوص نصًا يبطل من يشترط عدم رد البضاعة بعد الشراء، وإن وجد به عيبًا حيث قالوا: "ولا يجوز في البيوع التدليس، ولا الغش ولا الخلاصة ولا الخديعة، ولا كتمان العيوب، ولا خلط ديني بجيد ولا أن يكتنم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له في الثمن".^(١)

فدل هذا على أن من اشترى سلعة وأخفي فيها العيب له الحق في الرد، ولا يحق للبائع الامتناع من رد السلعة المبتاعة، وهو مظهر من مظاهر العدل في الفقه الإسلامي؛ إذ بذلك ينتفي الظلم، وتتحقق العدالة؛ لأنه ليس كل مشتريٍّ يمكنه التحقق من العيب وقت الشراء، وقد يكتشفه بعد الخروج من مكان الشراء؛ لكون البائع خبيرًا في التدليس؛ لذا نجد أن بعض التجار يشترطون عدم الرد بعد الشراء، فلما كان الأمر كذلك ضمن الفقه الإسلامي الحق للمشتري الذي لم يتمكن من كشف عيب ما اشتراه من إعادته وأخذ حقه.

المطلب الثاني: حكم قبض المضطر:

تفاوتت الظروف والأحوال التي تلجئ الإنسان إلى بيع شيء يملكه لقضاء حاجة ماسة؛ لضرورة نزلت به، وهو في ذلك بحاجة إلى المال؛ وذلك مثل الأمراض الفجائية أو الحوادث وغيره، فيأتي المشتري فينظر إلى حاجة هذا الإنسان، فيستغل فاقته وضرورته في البيع؛ ليقبل قيمة الشيء الذي يراد بيعه، فما حكم القبض في هذه المعاملة عند العلماء.

للعلماء آراء في جواز بيع المضطر؛ إلا أن الجميع يرى عدم جواز بيع المكره من غير رضاه؛ لأن من شروط البيع رضا المتعاقدين،^(٢) وقد يكون الاضطرار سببه الإكراه، سواء كان عن طريق مباشر؛ مثل التهديد بالقتل وغيره، أو بغير مباشر مثل البلاد التي فيها حروب، ويريد الإنسان أن ينجو بنفسه من غير أن يجبره أحد على الخروج؛ لأنه إن ترك متاعه فيكون مصيره إلى التلف أو السرقة.

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، (٨١/٢).

(٢) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، (٢٤٩/٦). ابن رشد، بداية المجتهد، (٨٣/٤). الصاوي، بلغة السالك، (٢٥/٣). النووي،

المجموع، (٢١٢/٩). البهوتي، كشف القناع، (٢١٩/٣).

والأصل في ذلك الآية الدالة على حرمة البيع والتجارة من غير تراضٍ؛ وهو قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١) فكانت الآية دالة على حرمة البيع بالإكراه، ومن صور بيع المضطر؛ هو الإكراه على إجراء عقدٍ ما؛ لأن الأصل في الإنسان الحرص على ماله ومتاعه، فلما كان مضطراً باعه بغير سعره لقضاء حاجته؛ وبالتالي يكون القبض من غير رضا البائع.

ولقد ذكر الشافعية أن بيع المكره لا ينعقد فقالوا: إن "المكره بغير حق لا يصح بيعه"^(٢) وقبض المضطر عندهم على حالين:

الأول: ما كان فيه الاضطرار ينتمي إلى العقد؛ وذلك عن طريق الإكراه، فيصار في هذه الحالة إلى عدم انعقاد البيع.

والحالة الثانية: أن يضطر إلى العقد لدين أو مؤنة ترهقه؛ ففي هذه الحالة يكون البيع صحيحاً مع الكراهة.^(٣)

وفي موسوعة الفقه الإسلامي: أن بيع المضطر صحيح؛ لأنه تصرف في ملكه برضاه التام، ولم يكن هناك من يلزمه على إجراء هذا العقد؛ إلا أنه يكره للمشتري إجراء هذا العقد بغبن فاحش.^(٤)

المناقشة والترجيح:

إن الناظر لأقوال العلماء فيما يخص بيع المضطر؛ يدرك أن عقد المضطر يكون على قسمين:

الأول: ما كان مهدداً في نفسه أو في ماله، فهذا مجبرٌ على إجراء العقد لينجو بنفسه؛ فهذا النوع من البيع غير صحيح؛ لأنه انتفى ركن من أركان إجراء العقود وهو الرضا بين المتعاقدين، وهذا النوع الذي أجمع عليه الفقهاء على حرمة؛ مستدلين بالآية: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ وقول علي بن أبي طالب: سيأتي على الناس زمان عضوض بعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٥) ويباع المضطرون «وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع

(١) سورة النساء، من الآية: ٢٩.

(٢) النووي، المجموع، (١٦١/٩).

(٣) المرجع السابق، (١٦٢/٩).

(٤) انظر: التوجيهي، موسوعة الفقه الإسلامي، (٤٠٥/٣).

(٥) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٧.

المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك»؛^(١) فحرمة بيع وقبض المضطر ورد ذكره بالنص على نهي؛ لذا لم يجز القبض في هذه الحالة.

الثاني: ما كان فيه الإنسان بحاجة إلى شيء من متاعه، وليس له إلا أن يبيع ما يملك على وجه السرعة، لضرر قد يمسه أو تلف أو غير ذلك، أو فقر ألم به لحادث وقع له، ففي هذه الحالة هل يعتبر البيع صحيحًا، أو لا؟ لذا وجدنا من العلماء من يقول بجواز هذا العقد؛ لتوفر الرضا من البائع وعدم الإكراه.

وهذه الحالة، من الفقهاء من أجازها مع الكراهة، لاستغلال التجار أصحاب العوز، وتقليل قيمة المبيع وأخذها بغير سعرها الحقيقي؛ لتيقنهم أن البائع مضطر لعقد الصفقة، لذا كان البيع مكروهاً. وممن أجاز البيع مع الاضطرار الشافعية، وهو في الحقيقة رأي جيد وفقه في المسألة؛ حيث إن الاضطرار هنا هو في الحقيقة لا ينتمي إلى صلب العقد، حيث إنه لا يجبره على البيع أحد؛ وإنما الديون المتراكمة عليه هي الداعي إلى إجراء عقد البيع.

وفي الحقيقة يرى الباحث أن أسباب الاضطرار كثيرة وخاصة في هذا الزمن؛ فكان حكم جواز بيع المضطر جيد ومعتبر؛ لخدمة مصالح العباد؛ حيث إن في ترك المتاع من غير بيع ولو بغبن فاحش؛ قد يعرضه للسرقة أو الحرق أو غير ذلك، وخاصة في البلاد التي تشهد فيها حروب، ولا أمان فيه للإنسان حتى على نفسه؛ فكيف بأغراضه وماله التي هي قوام الحياة! وكذا وجود العصابات المختصة في نهب الأملاك المهجورة في أماكن النزعات، فكان جواز القبض في هذا الاضطرار تيسيراً لحوائج الناس، وهو القصد من إجازة البيوع والتعامل في البيع والشراء؛ فالبايع يظفر بشيء من ماله، والمشتري ينتفع بما ملكه وكان بحاجة إليه.

ويرى الباحث أن قبض المضطر هو قبض حقيقي؛ لأن التقبيل يحصل مباشرة، ويأخذ الثمن في الحال؛ لأنه في الغالب يكون المشتري جاهزاً لاستلام بضاعته مباشرة، ويقبض البائع الثمن فأشبهه التعاطي؛ لذا كان القبض حقيقياً، والله أعلم.

(١) رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب في بيع المضطر، (٢٥٥/٣)، رقم: (٣٣٨٢). قال الألباني: ضعيف، الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، (٣٣٨٢).

المطلب الثالث: القبض عبر المستندات الورقية:

التجارة الدولية أشكلها متعددة وكثيرة، ومنها ما يتم عبر الموائئ وقبل تفرغ الشحنات المستوردة؛ حيث يقوم التاجر المستورد للبضاعة، بتقديم مستندات تبين حجم البضاعة وصلاحياتها. وبعد ذلك يقوم من أراد شراء هذه البضاعة باستلام هذه الأوراق المعتمدة على أنه قبض لهذه البضاعة؛ وذلك بعد دفع الثمن المتفق بينهما، سواء كان الدفع بتحويل المبلغ إلى حساب البائع أو دفعًا في مجلس العقد بالمناولة.

وقد تحصل عدة عقود، والبضاعة لم تصل بعد إلى موضعها الأصل؛ حيث إنها تكون في الباخرة أو في الطريق، ويتم التقابض على أساس الأوراق والمستندات لهذه البضاعة عبر الطرق المتعارف عليها تجاريًا.

وللعلماء آراء حول هذه المسألة؛ ذلك أن من شروط البيع أن يكون المبيع مقدور التسليم، وأن يكون موجودًا وقت العقد، وكذا كون المبيع موجودًا في قبضة البائع قبل بيعه؛ لورود النهي عن البيع قبل القبض، أما في هذه الحالة فالبضاعة موصوفة، وقد يكون غير موجود، فكيف يتم القبض؟ وهل يعتد بهذا القبض؟.

إن الأصل في هذه المسألة هو حديث جابر رضي الله عنه، حيث يقول: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِذَا ابْتَعْتَ طَعَامًا، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ»^(١).

فكان رأي الحنفية والشافعية بعدم جواز بيع أي شيء قبل الحيازة، إلا أن الحنفية استثنوا في ذلك العقار؛ لعدم احتمال الفساد فيه أو التنازع^(٢).

والرأي الثاني للمالكية والحنابلة، فإنهم قالوا: إن كان الشيء المباع غير طعام أو فيه كيل أو موزون؛

(١) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، (١١٦٢/٣)، رقم (١٥٢٩).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٣٤/٥). الشرييني، معني المحتاج، (٦٨/٢).

فإنه يجوز بيعه والتصرف فيه قبل الحيازة. (١)

والقبض بالمستندات يرجع إلى جميع أنواع المبيع، سواء المكيل منها أو الموزون أو غير ذلك، والتجارة الدولية أو ما يسمى بالشحن، قائم على جميع أنواع الصادرات، الأخشاب والحديد والإسمنت.. وغيره.

المناقشة والترجيح:

إن وصول المبيع ودخوله في حيازة المشتري شرط متفق عليه لدى العلماء في جواز التصرف فيه، وذلك من خلال بيعه أو غير ذلك، سواء كان الشيء المباع طعامًا أو غيره.

والقبض من خلال المستندات الورقية هي في الحقيقة وصف للمبيع، ولقد تعارف التجار المعاصرون أن الحصول على هذه الأوراق بمثابة وصول البضاعة؛ لعدم القدرة على إخراج البضاعة المبيعة من الميناء الذي شُحن إليه إلا بهذه المستندات.

ومذهب الحنفية والشافعية يوجبون كون المبيع في حوزة المشتري، وبالتالي عدم صحة هذا النوع من القبض، ودليلهم في هذه المسألة قوي؛ لأن النص صريح في ذلك.

إلا أنه يرد عليهم في أنه بمنع هذه التجارة يقع الناس في حرج، وأن المسألة من النوازل، وهي حديثة لم تكن معروفة من قبل، والشريعة جاءت لتيسير أمور العباد فيما يجد من الأمور. ولكن رأي المالكية والحنابلة فيه ما يستند إليه في المسألة؛ ولو أن الأمر لا يتوقف على الموزون والمأكول فحسب.

إن العلة فيما قاله الفقهاء في هذه المسألة وهو عدم القدرة على التسليم؛ حتى لا يبيع الشخص ما لم يدخل في ضمانه أو ما لا يملكه، إلا أنه يرد لهذه العلة في أن هذه الوثائق والمستندات، هي بمثابة دخول البضاعة في ملك المشتري وحوزته فكأنه أخذه بيده من التاجر الذي باعه؛ لذا جاز له التصرف فيه، وإلى هذا ذهب العلماء المعاصرون؛ لأن العرف التجاري الجاري يدل على ذلك، كما أن هذه الأوراق تدل على ملكيته لهذه البضاعة، وذلك أن المرجع في تحديد القبض إلى العرف في هذه الحالة، فقبض كل شيء بحسبه عند الجمهور غير الحنفية. (٢)

(١) انظر: الصاوي، أقرب المسالك، (١٣٥/٣). ابن قدامة، المغني، (٢٣٥/٤). البهوتي، كشف القناع، (٢١٠/٣).

(٢) انظر: النفاوي، الفواكه الدواني، (٧٤/٢). النووي، المجموع، (٢٧٤/٩). والشربيني، مغني المحتاج، (٤٧٠/٢). ابن قدامة، المغني، (٦٩/٤).

وهناك نوع آخر من المستندات تسمى مستندات الضمان؛ يقوم المصرف باستخراج هذه المستندات بطلب من العميل، تتمثل بشراء البضائع التي تشحن من خلال البواخر، إلا أن الاستيراد يكون من خلال البنك؛ لذا يكون البنك هو الضامن.^(١)

فإن كان وصول البضاعة باسم البنك؛ فيكون القبض باستلام المستند الذي أخرجه البنك، ونحن لا نتحدث عن هذه المستندات؛ لأن شراء البضاعة ووصولها إلى الميناء حقيقة؛ هي قبض حقيقي.^(٢) إن القبض بالمستندات الورقية التي تصف البضاعة شكلاً وكمية، هو من مفارزات التجارة الدولية الحديثة، وهو تابع للعرف الجاري، ولقد أكد جمهور الفقهاء غير الحنفية أن قبض كل شيء بحسبه^(٣)؛ لذا كان القبض من خلال هذه الأوراق ناجز؛ لأن العرف يعمل به، وأن قبض السلع البحرية بقبض بوليصة الشحن، وكذلك يكون قبض المعادن الدولية بقبض شهادات التعيين التي توصف البضاعة بكل تفاصيلها.^(٤)

وبذلك يرى الباحث أن القبض بالوثائق والمستندات الورقية معتبرٌ وجائز؛ لأن العرف الجاري اعتبار ذلك قبض.

ويكون القبض كذلك حسب الاتفاق وقت الشراء في بعض الأحيان، فإذا كان التسليم أو القبض في مكان البائع بعد انتهاء العقد؛ فيكون ضمان المبيع على المشتري ومن وقت القبض، وبذلك يحق له التصرف فيما اشتراه من بيع أو غيره.

أما إن كان القبض والتسليم في ميناء المشتري، حيث يكون الاتفاق بأن يوصل البائع البضاعة، فتكون مسؤولية البضاعة على البائع حتى يقبضها المشتري في الميناء المختص به، وبذلك لا يمكنه التصرف حتى يصل إلى حوزته، وعلى هذا تجري المعاملات التي تخص الاستيراد والتجارة الدولية.

ويرى الباحث أن القبض بالمستندات الورقية إن كان وصل حقيقة، وتم دخول البضاعة إلى حوزة المشتري، يصير ذلك القبض حقيقياً؛ لأنه بمثابة التناول باليد.

أما إن كانت البضاعة في الباخرة أو في الطريق، وتم عقد البيع من خلال المستندات، فيكون

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٨٥٧/٢).

(٢) انظر: القاضي محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص: ٢٢١.

(٣) انظر النووي، المجموع، (٤١٤/١١). ابن قدامة، المغني (٦٩/٤).

(٤) انظر: عبد الله بن عمر بن حسين بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، ص: ٤٦.

القبض حكمياً؛ لأنه شابه بذلك القبض عبر البطاقات الائتمانية؛ لأنه غالباً ما يكون دفع كامل المبلغ بعد وصول البضاعة إلى ميناء المشتري، والله أعلم.

المبحث الرابع

القبض في السلم، والاستصناع، والعربون، والمهر وكيفية القبض فيه

إن الحرص على الكسب الحلال وتطلع المسلمين إلى العودة في تفعيل أحكام الشريعة فيما يخص المعاملات المالية مستمر ومتجدد، ذلك أن الإيمان الصادق يبعث بالمسلم إلى تتبع ما يرضي الله سبحانه في جميع ما شرع من أحكام، سواء كان في العبادات أو في المعاملات؛ لأن الدين كله لله. ومن ذلك الحرص، هو قيام البنوك التي تتعامل وفق الأحكام الإسلامية لحل مشكلة اعتماد الاقتصاد في بلاد المسلمين على الربا، فكان عقد السلم من البدائل الجيدة في هذا المجال، وكذا عقد الاستصناع.

المطلب الأول: تعريف السلم عند العلماء.

عرف السلم قديماً أنه يكون فيما يوكل ويوزن، وعلى كل قبل بيان محل السلم وشروطه والمسائل المتجددة فيها، تعين تعريف السلم في الاصطلاح ثم بيان أحكامه.

السلم في اللغة: بِفَتْحَتَيْنِ بِمَعْنَى السَّلْفِ. (١) "وَيُقَالُ: أَسْلَمَ وَسَلَّمَ إِذَا أَسْلَفَ وَهُوَ أَنْ تُعْطِيَ ذَهَبًا وَفِضَّةً فِي سِلْعَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى أَمَدٍ مَعْلُومٍ". (٢)

السلم في الاصطلاح عند العلماء:

عرفه الحنفية بأنه: بيع عاجل بأجل. (٣)

وعرفه المالكية: "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين". (٤)

وكان تعريف الشافعية بأنه: هو بيع شيء موصوف في الذمة "والسلم أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلماً وسلماً، وهذا السلف يهمز ويجرد، فيقال: أسلف وسلف، وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع". (٥)

(١) الرازي، مختار الصحاح، مادة: سلف (١/١٥٣).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة: سلف (١٢/٢٩٥).

(٣) ابن عابدين، رد المختار، (٥/٢٠٩). ابن الهمام، فتح القدير، (٧/٧٠).

(٤) النفراوي، الفواكه الدواني، (٢/٩٨).

(٥) الشريبي، مغني المحتاج، (٣/٣). النووي، المجموع، (١٣/٩٤).

وعرفه الحنابلة بأنه: هو أن يسلم عوضاً حاضراً، في عوض موصوف في الذمة إلى أجل.^(١)

أو أنه عقد على شيء يصح بيعه موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد.^(٢)

ونرى من خلال تعاريف الفقهاء للسلم أنهم يجمعون على أن السلم يبيع في الذمة بعوض موجود في وقت إبرام العقد، إلا أن تعريف المالكية فيه شيء من التفصيل، حيث ذكروا أن المنفعة ينبغي أن لا تكون متماثلة في العوضين، ولم يذكر الأجل في تعريف المالكية إلا أن الحنابلة والشافعية أكدوا في التعريف أن الأجل شرط لصحة العقد؛ لذا يرى الباحث أن التعريف الجامع للسلم هو تعريف الشافعية والحنابلة، والله أعلم.

ولقد كان الدليل على مشروعيته من الكتاب والسنة والقياس، فهو من البيوع التي عرفت منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم.

أما الدليل من الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٣).

ولقد فسر هذه الآية على جواز البيع بالمدة، وهو السلم، وقد ذكر الطبري في تفسيره ما يدل هذا المعنى حيث يقول، "يعني بذلك جل ثناؤه: يا أيها الذين صدقوا الله ورسوله: "إذا تداينتم"، يعني: إذا تبايعتم بدين، أو اشتريتم به، أو تعاطيتم أو أخذتم به "إلى أجل مسمى"، يقول: إلى وقت معلوم وقيمته بينكم. وقد يدخل في ذلك القرض والسلم، كل ذلك من الديون المؤجلة إلى أجل مسمى، إذا كانت آجالها معلومة بحد موقوف عليه"^(٤)، فدللت الآية بذلك على جواز بيع السلم وهو ما أجمع عليه الفقهاء، حيث عدوا هذه الآية الدليل الأصلي في مشروعية عقد السلم.

أما في السنة فقد وردت عدة أحاديث منها ما يذكر ما كانوا يسلفون فيه وقت النبي عليه الصلاة والسلام، وما يبين الأصناف التي كانوا يجرون السلم فيها، ومن هذه الأحاديث:

(١) ابن قدامة، المغني، (٢٠٧/٤).

(٢) البهوتي، كشف القناع، (٢٨٨/٣).

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) الطبري، جامع البيان، (٤٣/٦).

عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة، والناس يسلفون في التمر العام والعامين، أو قال: عامين أو ثلاثة، شك إسماعيل، فقال: «من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم»، حدثنا محمد، أخبرنا إسماعيل، عن ابن أبي نجيح، بهذا: «في كيل معلوم، ووزن معلوم».^(١)

وكذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعامًا من يهودي إلى أجل، ورهنه درعًا من حديد»؛^(٢) فدلّ الحديث على أن البيع بالأجل جائز والسلم، هو كذلك. وعلل الحنفية سبب الجواز بالقياس كذلك؛ حيث ذكروا أن الإجماع في جوازه لحاجة الناس الملحة إلى هذا النوع من المعاملات، "ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس؛ إذ هو بيع المعدوم، ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة لدى كل من البائع والمشتري، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم أسهل؛ إذ لا بد من كون المبيع نازلًا عن القيمة فيربحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم وقدرة في المال على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع".^(٣)

أي: السبب في مشروعيته تسهيل حياة الناس ورفع الحرج عنهم فيما يخص الحاجات اليومية في العقود والبيع والشراء.

ومما اتفق الفقهاء في هذا العقد، أنه ينبغي تسليم رأس المال في مجلس العقد، للزوم العقد، وعبر عنه الحنفية بهذا النص: "ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل حتى لو كان منقطعًا عند العقد موجودًا عند المحل أو على العكس أو منقطعًا فيما بين ذلك لا يجوز".^(٤)

والمحل الذي يقصده الحنفية، هو مكان التسليم، حيث إن هذا الشرط يوجبه الحنفية إذا كان حمله يحتاج إلى مؤنة وغير ذلك، وأن يكون موجودًا وقت حلول الأجل، والسبب في ذكر هذا الشرط أنه قد يكون المسلم فيه غير موجود وقت التسليم، وذلك مثل العنب فإنه يظهر في الصيف وليس في

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، (٨٥/٣)، رقم: (٢٢٣٩).

(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم بالنسيئة، (٥٦/٣)، رقم: (٢٠٦٨).

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، (٧١/٧).

(٤) المرغيناني، متن بداية المبتدي، (١٤١/١).

الشتاء مثلاً؛ فوجب أن يكون وقت الحلول مناسباً للمبيع المتفق على تسليمه حتى يكون عقد السلم صحيحاً.

شروط السلم:

إن للسلم شروطاً ينبغي توافرها حتى يكون صحيحاً، وهي في الحقيقة شروط البيع كما ذكرها الفقهاء، وأكد الحنفية أن من شروط السلم أن يكون فيما يمكن ضبط صفته، مثل المكيلات والموزونات، والثوب وغيره.^(١)

وذكر المالكية أن "من شروط السلم أن يكون رأس المال نقداً، أي معجلاً، أو في حكم النقد، ولا يؤخر بشرط فوق ثلاثة".^(٢)

كما أن الشافعية أكدوا أن السلم مثل البيع، فينبغي أن يصدر من جائز التصرف "ولا يصح السلم إلا من مطلق التصرف في المال؛ لأنه عقد على مال فلا يصح إلا من جائز التصرف كالبيع"^(٣)، وهذا الشرط هو ما عليه الفقهاء.

أما الحنابلة فقالوا: "ويشترط له أي السلم (ما يشترط للبيع) لأنه نوع منه (إلا أنه) أي السلم لا (يجوز) إلا (في المعدوم) لما يأتي بخلاف البيع؛ فإنه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة كما تقدم، والمراد بالمعدوم هنا: الموصوف في الذمة وإن كان جنسه موجوداً"^(٤)، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في عقد البيع والشراء.^(٥)

وعلى كلٍ تتخلص هذه الشروط فيما يلي:

١- كون المبيع معلوماً ويمكن ضبطه، وهو ما يقبل الثبوت في الذمة من المثليات، كالحبوب والتمر؛ لأن هذه من المكيلات والموزونات مثل الحديد وغيره، وكذا يمكن معرفة صفاته فلا يفضي إلى الجهالة والمنازعة.

٢- أن يكون الجنس معلوماً، وذلك بجميع صفاته مثل قمح مطحون أو حديد سمكه كذا.. وغير

(١) انظر ابن عابدين، الدر المختار، (٢١٠/٥).

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، (١٩٥/٣).

(٣) النووي، المجموع، (٩٣/١٣).

(٤) البهوتي، كشف القناع، (٢٨٩/٣).

(٥) ابن قدامة، المغني، (٢٠٧/٤).

ذلك.

٣- ذكر قدره ووزنه مع الأجل، حيث يكون بذلك انتفاء الجهالة من المسلم فيه، فيذكر قدره ووزنه أو مكياله أو إن كان مذروعًا يذكر كذلك، مثل أن يكون مائة ذراع من القماش مع بيان صفته.

٤- أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه من غير أنواع الربويات؛ حيث إنه لا يجوز أن يكون ذهبًا وفضة حتى لا يكون فيه ربا الفضل المحرم؛ وإنما يجوز ذهبًا مع غيره، كثياب أو حب أو غير ذلك.^(١)

هذه أهم الشروط التي ذكرها العلماء في السلم حتى يكون صحيحًا ومعتبرًا، فزوال الجهالة من المبيع هو من أهم شروط القبض، وكذا علم النوع والصفة.

المناقشة والترجيح

إن للناظر في تعريف السلم لدى الفقهاء؛ ليدرك أن هناك اختلافًا بسيطًا في الأقوال، ولكن المعنى المراد هو واحد، وهو بيع شيء موصوف في الذمة بشيء حاضر معين موجود في مجلس العقد، ذلك أن من شروط السلم تسليم رأس المال في المجلس.

فنجد أن تعريف الحنفية مختصر؛ لأنهم اكتفوا بوصف السلم بأنه هو بيع عاجل بأجل، فكان هذا التعريف بمثابة جمع بين رأس مال السلم، والمسلم فيه، حيث إن العاجل هو رأس مال السلم الذي يتوجب وجوده في مجلس العقد والقبض قبل التفرق، أما العاجل فهو الشيء الموصوف في الذمة.

أما المالكية فقد كان تعريفهم فيه تفصيل وبيان حقيقة العقد؛ لذكرهم كلمة مقبوض في مجلس العقد؛ للدلالة على أن العقد لا يتم إلى به، وأنه شرط وجوبه، وهذا التعريف يكون أجمع وأشمل من مجرد وصف بيع السلم بأنه بيع موصوف بالذمة، مثل الذي عرفه الجمهور.

لذا يرى الباحث أن تعريف المالكية لعقد السلم هو أرجح وأشمل لمعنى السلم؛ لكونه ذكر الصفتين الأهمين في هذا العقد، وهو أن يكون موصوفًا في الذمة، وأن يكون الثمن مقبوضًا في المجلس، والله أعلم.

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، (٨٩/٢). النووي، المجموع، (٩٣/١٣). البهوتي، كشف القناع، (٢٨٩/٣).

أما فيما يخص شروط السلم، فهو في حقيقته تكمن في الإيجاب والقبول، وتسليم رأس المال في مجلس العقد؛ حيث رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على وجود رأس المال في مجلس العقد، والسبب في ذلك أن عقد السلف هو بيع موصوف في الذمة وهو مستثنى من بيع المعدوم؛ فكان لزوم البيع هو القبض قبل التفرق، وتسليم رأس مال السلم تجنبًا لبيع الدين بالدين؛ إذ هو ممنوع لا يجوز، وبذلك نجد أن المالكية لا يجيزون كون السلم يجر نفعًا لغير المقترض فقالوا: "ولا يجوز سلف يجر نفعًا لغير المقترض بأن يجر للمقترض - بكسر الراء - أو لأجنبي من ناحية المقترض؛ لأن السلف لا يكون إلا لله".^(١)

إن كون الجنس الذي به جرى العقد معلومًا؛ لا يستلزم أن يكون المقترض مالكًا له أو يصنعه، وإنما الواجب إحضاره في وقت الاستيفاء، ودل على ذلك الحديث الذي رواه محمد 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 المغنم 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». ^(٢)

فدل الحديث على جواز السلم لمن ليس يملك المسلم فيه، وهو الشيء الذي لأجله أعطي المال، وذلك أن الطالب للمال هو بحاجة إلى إصلاح زراعته أو حماية أغنامه أو شركته أو غير ذلك؛ فكان إعطاؤه المال إلى أجل معلوم وبدل معلوم في الكيل أو الوزن محل اتفاق بين العلماء. إن الأجل في السلم من أهم أركانه، وأكد ذلك فقهاء المالكية، وذلك منعًا من السلم الحال، حيث إنهم جعلوا الأجل المعلوم من شروط الصحة، "ومن الشروط أن يعقدها على (أجل معلوم) فلا يصح السلم الحال ولا المؤجل بأجل مجهول" ^(٣) ذلك أن الجهالة تفضي إلى المنازعة، واستدلوا بالحديث «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، ^(٤) فدل الحديث هنا على أن الأجل واجب التحديد، وذلك للسلامة من بيع المعدوم المنهي عنه.

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، (١٨٩/٢).

(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم إلى من ليس له أصل، (٨٥/٣)، رقم (٢٢٤٤).

(٣) النفراوي، الفواكه الدواني، (٩٩/٢).

(٤) رواه مالك، موطأ مالك، باب الرجل يسلم فيما يكال، (١٧٥/٣)، رقم: (٧٧٢).

إن علم الأجل وحده لا يكفي، لكون صاحب السلم قادرًا على الوفاء، وإنما هو لمعرفة وقت الاستحقاق؛ لذا يرى الباحث أن يكون هناك ضمان من خلاله يجبر المسلم إليه على دفع العوض وقت الحلول إن لم يف بذلك، وخاصة في هذا العصر الذي كثرت فيه الحيل وقلة الأمانة والغش، والله أعلم.

المطلب الثاني: كيفية القبض في عقد السلم:

سبق البيان في أن رأس المال يكون قبضه في مجلس العقد، وهو من شروط إتمام عقد السلم، وكذا يكون قبض العوض الذي به أعطي المال لأجله وقت حلول الأجل هو المسلم فيه، وبذلك يمكن القول إن القبض في السلم على قسمين:

الأول: في وقت قبض رأس مال السلم:

ذكر الفقهاء أن حقيقة رأس مال السلم يجب أن يكون قبضه في المجلس، إلا أن هناك اختلاف فيما إذا تأخر تقييض رأس مال السلم يوم أو يومين.

فكان الذي أكدته الجمهور أن رأس مال السلم لا بد من تسليمه في مجلس العقد من غير تأخير وقبل الافتراق؛ لذا نجد أن الشافعية يؤكدون ذلك بقولهم: إن رأس مال السلم يكون معلوم الجنس مقدراً نقداً، قبل التفرق، وخاصة فيما إذا كان من الربويات مثل الشعير والبر وغيره، ونص الشافعية على ذلك من خلال قول الشافعي وهو "أن يدفع المسلف ثمن ما سلف؛ لأن في قول النبي -صلى الله عليه وسلم- «من سلف فليسلف» إنما قال فليعط ولم يقل ليبيع، ولا يعطي، ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه، وأن يشترط عليه أن يسلفه فيما يكال كَيْلاً أو فيما يوزن وزناً، ومكيال وميزان معروف عند العامة"^(١) فدل على أن العقد لا يتم إلا بذلك.^(٢)

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أنه يجوز تأخير رأس مال السلم يوماً أو يومين وذلك أن "ما قبض داخل الثلاثة أيام في حكم المقبوض بحضرة العقد حيث حصل القبض قبل غروب شمس الثالث".^(٣)

الثاني: كيفية قبض المسلم فيه:

إن قبض المسلم فيه يتعين على الصفة المتفق عليها؛ فإن كان من المكيال أو الموزون وجب وزنه وكيله، ومثال ذلك فيما إذا كان المسلم فيه ألف كيلو من الأرز، وجب وزنه وتسليمه وقت الحلول. ومثال القبض كذلك أن يعطيه ألف دولار على أن يسلمه مائة ذراع من الحصير العماني الأحمر بعد سنة، فإذا حان موعد القبض وهو السنة؛ وجب تسليم الحصير العماني الأحمر في الموعد المتفق عليه؛ لأن الحديث ذكر في كيل معلوم ووزن معلوم فتعين القبض بذلك، أما تحديد مكان الإيفاء فلم يذكره فلم تجب.

ولقد ذكر ذلك الشافعية حين استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم "في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم" ولم يذكر مكان الإيفاء، وذلك أن عقد السلم هو عقد معاوضة، وليس مثل بيع الأعيان، لذا لم يشترط فيه تحديد مكان الإيفاء.^(٤)

ومما اختلف فيه الفقهاء في عقد السلم؛ كون جواز السلم في الشيء الغير موجود وقت حلول

(١) الشافعي، الأم، (٩٥/٣)

(٢) انظر: النووي، المجموع، (٩٧/١٣). البهوتي، كشاف القناع، (٣٠٤/٣).

(٣) النفراوي، الفواكه الدواني، ٩٩/٢.

(٤) النووي، المجموع، (١٤٣/١٣).

الأجل، وذلك مثل أن يكون المسلم فيه تمرًا، ويكون موعد الحلول في وقت لا تمر فيه أو غير ذلك من الثمار أو الأغراض من مكيل أو موزون.

فكان رأي جمهور الفقهاء أن السلم يكون جائزًا، ولا يضر انقطاع السلعة قبل الحلول، ومن ذلك ما ذكره الشافعية أنه لا يجوز السلم ولا يصح إلا في شيء عام الوجود مأمون الانقطاع في المحل وقت التسليم.^(١)

وذهب الحنيفة: إلى أنه لا يصح في الشيء الذي ينقطع قبل حلول الأجل، بل يجب أن يتواجد من وقت إبرام العقد إلى وقت حلول أجل تسليم المسلم فيه.^(٢)

والعلة التي بينها الحنفية؛ أن عدم وجود الشيء من وقت العقد إلى الحلول لا يمكن تسليمه؛ لذا وجب التأكد من وجوده حتى لا يكون البيع مجرد وعد من غير وفاء، ومثال ذلك فيما لو كان انقطع في إقليم دون إقليم لا يصح السلم في الإقليم الذي لا يوجد؛ لأنه لا يتحصل إلا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم.^(٣)

إلا أنه إن كان الانقطاع للسلعة بعد حلول الأجل كان لرب السلم الخيار، إما الانتظار أو فسخ العقد واسترجاع المال.^(٤)

المناقشة والترجيح:

إن الأجل في عقد السلم مما اتفق عليه الفقهاء، إلا أنه هل يكون الأجل شرط صحة أم هو من شروط السلم، وإذا نظرنا إلى حقيقة العقد، نجد أن اشتراط الأجل هو شرط صحة إذ إن مبنى العقد يقوم عليه؛ لذا كان رأي الحنفية في ذلك سديدًا؛ ذلك أن الأحاديث الواردة في مشروعية السلم؛ ذكرت الأجل كشرط لصحة العقد، فنجد قوله صلى الله عليه وسلم: "إلى أجل معلوم" دليلًا على توقف صحة السلم من خلال علم الأجل، وهو مكان قبض المسلم فيه.

أما رأي المالكية القاضي أن الأجل هو من شروط السلم، فكان ذلك في بيان الفرق بين السلم الحال والمؤجل؛ حيث إن في المذهب رأيًا يميز السلم الحال، حيث "إن السلم في المذهب يكون على

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، (٢٢٠/٣). النووي، المجموع، (١٣١/١٣). ابن قدامة، المغني، (٢١٧/٤).

(٢) انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، (٨٢/٧).

(٣) النفراوي، المرجع السابق، (٨٢/٧).

(٤) انظر: السرخسي، المبسوط، (١٣٠/١٢).

ضربين: سلم حال: وهو الذي يكون من شأنه بيع تلك السلعة، وسلم مؤجل: وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة"،^(١) وفي الحقيقة إن الفرق بين المذهبين في اللفظ؛ لأن عدم وجود الأجل لا يسمى هذا العقد سلمًا؛ لأنه إذا سلم العوضين في المجلس أصبح البيع واقعًا في الحال والقبض يكون حقيقيًا، أما هنا في السلم؛ فتسليم الثمن في مجلس العقد ثم القبض في آخر الأجل يكون حكميًا، والله أعلم.

إن اشتراط الجمهور غير المالكية بعدم تأخير الثمن ليوم أو يومين، هو في الحقيقة خوف من الوقوع في بيع الدين بالدين المحرم، وهو ما أكده الشافعية حين شرحوا الحديث الذي استدل به الجمهور على وجوب دفع الثمن قبل الافتراق؛ حيث إن معنى قوله صلى الله عليه وسلم: فليسلف، يعني فليعط، فلم يجز بذلك التأخير، وهو في الحقيقة فقه جيد في المسألة؛ لذا وجدنا أن الشافعية أكدوا ذلك حين ذكروا شروط هذا العقد، فكان الشرط الأول في عقد السلم هو تسليم رأس المال قبل التفرق، حيث ورد ذلك في روضة الطالبين في قوله: "الشرط الأول: تسليم رأس المال في مجلس العقد. فلو تفرقا قبل قبضه، بطل العقد. ولو تفرقا قبل قبض بعضه، بطل فيما لم يقبض، وسقط بقسطه من المسلم فيه. والحكم في المقبوض، كمن اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض".^(٢) واستدل الجمهور أن عدم القبض في المجلس يكون من بيع الكالئ بالكالئ،^(٣) وهو حرام؛ لذا لم يجز التفرق قبل القبض في مجلس العقد.

لذا يرى الباحث أن تحقق القبض في رأس مال السلم، هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم الافتراق في المجلس قبل قبض رأس مال السلم؛ لأن به يكون العقد لازمًا؛ وتتحقق القبض الحكمي به، والله أعلم.

إن اشتراط وجود السلعة من مكان الانعقاد إلى حلول الأجل لدى الحنفية فيه نظر، ذلك أن الواجب من المسلم إليه هو الوفاء بالمسلم فيه وقت حلوله، فإن كان قادرًا على ذلك؛ فلا مانع من عدم اشتراط توفر السلعة من حين العقد إلى وقت القبض حتى يكون العقد صحيحًا.

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، (٣/٢١٩).

(٢) النووي، روضة الطالبين، (٤/٣).

(٣) الكالئ بالكالئ، "هو النسبئة بالنسبئة، بأن يسلم مائة درهم إلى سنة في كُرِّ الطعام، فإذا انقضت السنة، قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام، ولكن بعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر." البغوي، شرح السنة، (٨/١١٤).

وعلّلوا سبب المنع أنه قد يصاب الثمر بجائحة من السماء أو فسادٍ لسبب ما؛ فيذهب بذلك حق صاحب المال؛ لعدم القدرة على التسليم.

ويرد عليهم أن الجائحة أو الفساد قد يعرض عنه من مكان آخر؛ إذ قد يتمكن المستفيد من عقد السلم من إتيان المسلم فيه من مكان آخر على صفتها المتفق عليها، لأن الأهم هو تسليم البضاعة وقت حلول الأجل.

وكان رأي الجمهور في عدم اشتراط ذلك فيه مصلحة لمن يحتاج إلى هذا العقد، فهو في الأصل بحاجة وعوز، والموضوع الأهم هو التسليم المتفق عليه وقت الحلول، سواء كان موجوداً من حين العقد إلى الحلول أم لا.

لذا يرى الباحث أن رأي الجمهور في هذه المسألة هو الراجح؛ لأن هذا الرأي يجلب المصلحة لمن يريد إبرام هذا العقد، وهو قضاء حاجته، ثم الوفاء بما التزم وقت حلول الأجل، والله أعلم.

مميزات عقد السلم في هذا العصر:

إن رغبة الناس في إنشاء المصانع، وتوسيع دخلهم من خلال إنشاء تجارة أو زراعة أو غير ذلك مما يحتاج إلى تمويل، هم من يستفيدون بإنشاء عقد السلم؛ إذ إن هؤلاء يبحثون عن تمويل لهم مشاريعهم الصغيرة فيلجؤون إلى هذا العقد، فيستلفون من رأس مال السلم على أن يعيدوها بضاعة، مما يصنعونه لمدة معينة معلومة.

ومن الأمثلة التي تدل على مساهمة هذا النوع من العقود في حل مشاكل الناس الاقتصادية، أن السلم قديماً كان يجري على الحبوب والتمر والزرع، حيث إن المسلم فيه يكون من هذه الأنواع بعد الوصف في القدر والنوع، فكان رأس المال الذي قبض عند العقد ثمناً لشراء الحبوب أو نفقات العمل، أما في هذا العصر، فقد ازدادت الحاجة إلى مثل هذه العقود، فمثلاً فيما يخص الزراعة أو استصلاح الأراضي يحتاج إلى نفقات كبيرة؛ وذلك من خلال شراء المواد الخاصة لإبادة الحشرات الضارة للمزروعات الحديثة، وقد لا يملك المزارع مثل هذه النفقات في الحال؛ لذا كان عقد السلم عوناً له في تيسير عمله والاستمرار فيه، وهو من اليسر الذي دعت إليه الشريعة ومن التعاون في البر.

فكان هذا العقد سبباً لتيسير الأمور ومساهمة في تقليل الفقر وزيادة في الكسب الحال، فكان جواز هذا العقد دليلاً على سماحة الدين وملاءمة الأحكام التي تخص المعاملات لكل زمان ومكان؛

لأن أحكام الشريعة جاءت لرفع الحرج عن الناس، بدلالة كثير من النصوص منها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (١) وموضوع الشاهد في الآية هو قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ ولقد فسر معنى اليسر هنا بأنه "أي إنما رخص لكم في الفطر في حال المرض والسفر مع تحتمه في حق المقيم الصحيح تيسيراً عليكم ورحمة بكم"، (٢) فلما كان اليسر في الإفطار تيسيراً؛ جاز اليسر فيما هو أعم وأشمل؛ لأنه من مقاصد الشريعة رفع الحرج عن الأمة؛ فكان جواز عقد السلم من هذا الباب. فدلّت الآية على أن اليسر مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو ما يرمي إليه هذا النوع من العقود.

ومن الأمثلة التي تذكر في فائدة عقد السلم في التمويل الاقتصادي ومساهمته في تيسير أمور العباد؛ ما أنجزه البنك السوداني في بعض النشاطات التي تعتمد على هذا العقد، فلقد "حقق هذا البنك بتطبيقه لعقد السلم في نشاطاته التمويلية والاستثمارية في المجال الزراعي ١٩٩٢/١٩٩١ نجاحاً كبيراً وترتب عليه نتائج إيجابية، بحيث خفف من مشكلة التضخم وذلك باستلامه للمحاصيل؛ لأن أسعار هذه المحاصيل ترتفع بشكل يتناسب مع انخفاض سعر العملة النقدية التي دفعها البنك كرأس مال السلم؛ وبالتالي إزالة الغبن الذي يقع على المزارع نتيجة لارتفاع الأسعار، ويستثمر البنك أمواله بإجراء عقود السلم لغايات التمويل للمزارعين وفق ضوابط وتدابير معينة"، (٣) فكان هذا التمويل إسهاماً في رفع قدرة الفرد على العيش الكريم والكسب الحلال من غير حاجة إلى التعامل الربوي الذي تتيحه بعض البنوك بعلّة المساعدة ودفع الفاقة؛ مما يدل على أهمية عقد السلم وتطبيقاته المعاصرة، وهذا الاستثمار كان في مجال واحد، فماذا لو عممت هذه الفكرة وانتقلت إلى جميع المجالات التي تحتاج إلى تمويل في الأساس لكي تنجح المشروع، ولو طبق ذلك النموذج ووسع؛ لعاش الناس في مجبوحه وقل الكسب الحرام وانتفت السرقا، والله أعلم.

(١) سورة البقرة، من الآية: ١٨٥.

(٢) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (٣٦٩/١).

(٣) انظر د.نورة سيد أحمد مصطفى، من موقع الملتقى الفقهي، تاريخ ٢٠١٧/٢/٢٠،

<http://fiqh.islammessgae.com/NewsDetails.aspx?id=5583>

المطلب الثالث: الاستصناع وكيفية القبض فيه.

أولاً: أهمية عقد الاستصناع:

إن عقد الاستصناع له أثر كبير في تيسير حاجات الناس اليومية، وخاصة فيما يخص الكساء أو أثاث المنازل وغيرها، حيث إن ما يستخدمه الإنسان في لباسه وأدوات تيسير أمور حياته تختلف من واحد إلى آخر، وذلك مثل الحذاء والملابس، فاختلاف الأحجام والأذواق لا يمكن صناعتها بشكل واحد وحجم واحد، لا سيما في هذا العصر الذي تفجر فيه أصناف الصناعات؛ بفضل التطور الملحوظ في صناعة جميع متطلبات الحياة؛ وذلك أن بعض المصانع مثلاً لديها حاجات لا يمكن أن تجدها في مكان واحد مخصص للبيع، بل لا بد من طلبها مفصلة على الحجم الذي يريدونه؛ لذا كان عقد الاستصناع له من التيسير ما ليس لغيره من العقود، وهذا منذ القدم إلى عصرنا الحاضر؛ فكان بيان حكم هذا العقد وكيفية القبض فيه وخاصة فيما استجد من المسائل الداخلة فيه موضع اهتمام لدى العلماء المعاصرين.

إن العقود الضخمة المتمثلة بالمنشآت والمصانع والمقاولات وغير ذلك، لم تكن معروفة لدى الفقهاء الأوائل؛ وهي في الحقيقة تلي مطالب اقتصادية ضخمة، فكان لمن يحرص على التعامل بالأحكام الشرعية في المعاملات؛ إيجاد حكم واضح من هذه التطورات، ومما يدخل على هذه الشاكلة من المعاملات هو عقد الاستصناع؛ لأنه يقوم في أصله على بيع شيء معدوم وهو في الأصل منهي عنه؛ لذا وجب بيان أحكامه والتعرف على حقيقته.

ثانياً: تعريف الاستصناع.

الإستصناع في اللغة:

ورد الاستصناع بمعنى الاتخاذ، "وَصَنَعَهُ يَصْنَعُهُ صُنْعًا، فَهُوَ مَصْنُوعٌ وَصُنْعٌ: عَمَلُهُ، وَيُقَالُ: اصْطَنَعَ فُلَانٌ حَاتِمًا إِذَا سَأَلَ رَجُلًا أَنْ يَصْنَعَ لَهُ حَاتِمًا" (١)
وعُرِفَ الاستصناع بعدة تعاريف نذكر منها:

تعريف الحنفية، عرف الحنفية هذا العقد بعدة تعريفات منها:

١- "هو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص". (٢)

٢- "هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل". (٣)

وعرفه الشافعية بأنه: "هو أن يطلب إنسان ممن له صنعة: أن يصنع له شيئًا مما له علاقة بصنعتة على وجه مخصوص، وتكون مادة الصنعة من الصانع". (٤)

وكذا عرف الاستصناع في مجلة الأحكام العدلية بأنه هو "عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئًا، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع". (٥)

ومن تعاريف المعاصرين لعقد السلم ما ذكره الشيخ مصطفى الزرقا بأنه "عقد يُشترى به في الحال شيء مما يصنع صنعة، يلزم البائع بتقديمه مصنوعًا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدود". (٦)

ولقد ورد في البدائع أن صفة الاستصناع وصورته على النحو التالي: "أما صورة الاستصناع فهي أن يقول إنسان لصانع -من خفاف أو صفار أو غيرهما-: اعمل لي خفًا، أو آنية من أديم أو نحاس، من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم". (١)

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة صنع، (٢٠٨/٨).

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، (٢٢٣/٥).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢/٣٥).

(٤) الدكتور مصطفى الخنن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي، ط ٤، (دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م).

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١٢٤.

(٦) مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع، ص: ٢٠.

المقارنة بين التعريفات مع الترجيح:

قبل الشروع في المقارنة لا بد من بيان أن هذا العقد يقوم على أربعة أشياء:

١- الذي يقوم بعملية الشراء، وهو المشتري للبضاعة، ويسمى: مستصنعًا.

٢- من يقوم بعملية البيع، ويسمى: الصانع.

٣- ومحل العقد، وهو الشيء الذي يصنع، ويسمى: مستصنعًا فيه.

٤- العوض الذي يأخذه الصانع، ويسمى: الثمن، مثل ما الأمر في البيع المطلق أو البيع بالتناول.

فعقد الاستصناع يقوم على هذه الأركان الأربعة؛ لأن الصانع والمصنوع والعوض بدوهم جميعًا، لا يسمى العقد استصناعًا؛ لأنه إن وجد البديل مع البضاعة أصبح البيع مثل المناولة فتدفع الثمن وتأخذ البضاعة وينتهي الأمر.

إن تعريف الحنفية لعقد الاستصناع ليس فيه تفصيل كما هو بين؛ وإنما ذكروا أركان هذا العقد؛ لأنك عندما تقرأ هذا التعريف ترى أن المذكور هو الصانع الذي يطلب منه العمل والصنع للشيء، ثم ذكر صفة هذا الشيء بوجه مخصوص، وبذلك قد يدخل فيه ما ليس بعقد استصناع؛ وذلك مثل الإجارة على عمل ما، أو غير ذلك.

إلا أن التعريف الثاني فيه ذكر لأمثلة جرى عليها الاستصناع قديمًا، فبين أن العقد قائم على صانع لمهنة معينة بعد الطلب، وبذلك قد ذكر ركن من أركان هذا العقد؛ وهو أن يكون الشيء المطلوب صنعه معدومًا غير موجود، وهذا تعريف جيد إلا أنه غير كامل الأركان، ولكن ضرب المثال للخف وغيره؛ بيان لماهية هذا العقد.

أما التعريف الذي ذكرته المجلة على أنه عقد مقابله مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئًا؛ فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع، فهو كذلك بيان لبعض الأركان التي تخص هذا العقد،

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢/٥).

وليس جامعًا مانعًا، فالإجارة مثلاً ممكن أن تكون من أهل صنعة معينة، ثم يدفع لهم بعد الانتهاء من العمل.

فكان التعريف الذي ذكره الشيخ الدكتور مصطفى الزرقا فيه شيء من التفصيل؛ حيث إنه وصف هذا العقد، وبين أنه داخل تحت البيوع المعتبرة، فذكر أنه عقد يُشترى فيه في الحال، فهذه الجملة تؤكد على أن الاستصناع هو من جملة عقود البيع، ثم بين أنه يُشترى فيه في الحال شيء يصنع من الصانع صنعًا، فخرج غيره من البيوع؛ لأن حقيقة عقد الاستصناع هو صنع شيء ليس للطبيعة فيه يد، حيث إنه إن دخل شيء من الثمار أو الحبوب فيه؛ لكان العقد سلمًا أو البيع بالمناولة، وإنما المراد هنا أن اليد البشرية هي التي تتولى صنع هذا الشيء، وكذا بين هذا التعريف أن التراضي جزء من هذا العقد، وهو ما لم يكن مذكورًا في التعاريف السابقة، وفي هذا التعريف كذلك بين أن المبيع فيه يجب أن يكون عينًا موصوفة محددة؛ لأنه معدوم، وهو وصف جيد؛ لأنه يحقق معنى الاستصناع.

ويرى الباحث أن تعريف الاستصناع الذي ذكره الشيخ الدكتور مصطفى الزرقا هو الراجح؛ لما بين فيه من أركان هذا العقد ومدلولاته، وما يتكون به هذا العقد، فهو تعريف جامع مانع، والله أعلم.

مشروعية عقد الاستصناع:

الأصل في البيع أن يكون المبيع موجودًا وكذا الثمن، وأن القبض يكون في المجلس، فلما كان الأمر كذلك نهي عن بيع ما لا يقدر الإنسان على تسليمه؛ لذا نجد أن الذين أجازوا هذا العقد، عبروا بأنه عقد للبيع لوحده من غير أخذ أحكام السلم؛ وأن الاستحسان هو الذي أجاز هذا العقد وكذا إجماع الناس على ذلك، وهو ما ذكره الحنفية^(١).

ولقد استدلو على ذلك بعدة أدلة منها:

١- عن سهل، قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى امرأة: «مري غلامك النجار، يعمل لي أعوادًا، أجلس عليهن»^(٢). فكان أمر النبي على غلام المرأة دليلًا على جواز الاستصناع.

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٣/٥).

(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد، (٩٧/١)، رقم: (٤٤٨).

٢- عن نافع، أن عبد الله، حدثه: أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فمه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: «إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه» فنبذه، فنبذ الناس، قالت جويرية: ولا أحسبه إلا قال: في يده اليمنى.^(١) فهذا الحديث يدل على أن النبي كان قد اصطنع الخاتم إلا أنه لم يلبسه، فدل على جواز هذا العقد.

٣- وقوله صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح»،^(٢) فكان هذا الحديث دليلاً واضحاً على أن المعاملات التي استحسناها الناس ولم يكن فيها معارضة لأحكام الدين وليس فيها معارضة للنصوص، وكان العرف العام به يعمل؛ عُد من البيوع الجائزة.

٤- يحتاج الإنسان إلى مثل هذه المعاملات فيما لا يمكن شراؤه عن طريق المناولة أو البيع المباشر لعسر أو لفاقة؛ فكان عقد الاستصناع سبباً في قضاء حاجته من غير ربا، وذلك مثل الطاولات الخاصة أو الشركات التي تريد منتجاً خاصاً بها، وكذا سائر المنافع التي لا يمكن شراؤه إلا بالطلب واستصناعه، فلو لم يجز ذلك كله؛ لوقع الناس في شدة وحرَج.^(٣)

٥- إن اختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني في الأصل، لذا كان هذا العقد هو استصناع فهو مغاير للسلم.^(٤)

أما الجمهور فقالوا بجواز عقد الاستصناع تبعاً لجواز السلم؛ لأن عقد السلم ورد في جوازه نص، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»،^(٥) فدل الحديث على جواز السلم، وهو شبيه بعقد الاستصناع فقيس عليه، لا على أن عقد الاستصناع عقد منفرد بنفسه كسائر العقود.

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، (١٥٧/٧)، رقم: (٥٨٧٦).

(٢) رواه مالك، موطأ مالك، باب قيام رمضان وما فيه من الفضل، (٣٥١/١)، رقم: (٢٤١).

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٣/٥).

(٤) انظر: الكاساني المرجع السابق، (٢/٥).

(٥) رواه مالك، موطأ مالك، باب الرجل يسلم فيما يكال، (١٧٥/٣)، رقم: (٧٧٢).

الشروط الخاصة لعقد الاستصناع:

ذكر الحنفية المجيزون لهذا العقد شروطاً ينبغي توافرها ليكون العقد صحيحاً، وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

أ- إن جنس الشيء الذي يصنع في هذا العقد؛ يكون مبيئاً من حيث الصفة والقدر؛ لأن العلم بالبضاعة لا يكون إلا به.

ب- أن يكون الاستصناع في الأمور التي يجري فيها التعامل بين الناس؛ وذلك مثل السيارات والطائرات وسائر المنافع مثل صنع أبواب المتاجر وغيرها، مما لا يمكن الشراء إلا بالطلب؛ بسبب اختلاف الأحجام والأوصاف، ويخرج بهذا الشرط كل ما لم يعهد فيه الناس استصناعاً مثل الحبوب وسائر المزروعات والثمار الطبيعية، حيث إن هذه تنبت لوحدها ولا يتعلق في صنعه يد بشر؛ لذا لم يجز فيه الاستصناع.

ج- أن لا يكون فيه أجل، لأنه إن ضرب للاستصناع أجل؛ أصبح سلماً حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس قبل التفرق.^(١)

مجالات عقد الاستصناع في هذا العصر:

إن المشاريع الصغيرة أو المتوسطة قد يجد أصحابها صعوبة في التمويل من قبل البنوك التقليدية؛ لذا كان عقد الاستصناع أساساً في حل هذه المشكلة؛ بقيامه بتمويل هذه المشاريع من خلال شراء الحاجات أو المواد الأولية، وقيام الصناع بتنفيذ هذه المشاريع، وفي هذا الصدد نذكر بعضاً من المجالات التي يمكن لهذا العقد الإسهام فيها، ومدى قابلية هذا العقد للتطور الملحوظ في العقود في هذا العصر.

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٣/٥).

سبق البيان أن عقد الاستصناع هو عقد في الذمة؛ حيث يقوم أحد بطلب صنع شيء يريده بمواصفات محدودة معلومة، سواء كانت الأدوات من عنده أو من الصانع نفسه حسب الاتفاق؛ لذا فإن مجالات استخدام هذا العقد تقوم غالبًا على المشاريع التنموية التي تخصص في البناء أو المصانع أو الورشات التي تعتمد على التمويل الخارجي، أي غير تمويل ذاتي، سواء كانوا أفرادًا أو بنوكًا أو جماعات.

ومن أمثلة ذلك:

قيام بعض المؤسسات التعليمية بطلب الشركات التي تختص في صنع المفروشات التي تعني التعليم من مكاتب وكراسي وألواح وغيرها من متطلبات الدراسة والتدريس، فيكون العقد بينهما على مدة معينة يستوفي فيها الصانع عمله، ويسلم البضاعة للمستصنع، ويكون عمل البضاعة على الصانع الذي هو الشركة المختصة.

وفائدة هذا العقد في هذه الحالة: أن الصانع له الوقت الكافي لتلبية حاجة المستصنع، كما أن المستصنع ليس عليه دفع القيمة في الحال؛ ذلك أن جميع المواد والآلات من الصانع، فهو يوفر العمال وجميع متطلبات إتمام الصفقة، وبذلك يرتاح المستصنع من هم العمال ومشاكل التصنيع وغيره.

إن لهذا العقد أثر كبير في مساهمة التجارة الدولية والمحلية في هذا العصر؛ حيث إن الشركة الصانعة لا يتطلب وجودها في بلد المستصنع؛ لأن بعض المتطلبات قد لا تتوفر في البلد الذي يتواجد فيه المستصنع، وبذلك كان هذا العقد فيه يسر للعباد في قضاء حوائجهم المتعددة فيما يخص البيع والشراء.

ومن الأمثلة الحديثة في هذا العقد كذلك؛ هو العقارات التي تبني على العظم، ثم يتم إسناد هذا العقار إلى متعهد ليقوم بكسائه في مدة معينة، على مبلغ معين، فيقوم هذا المقاول أو المتعهد بإتمام العمل على هذا العقد المبرم بينه وبين صاحب البناء غير المكسي، على أن يكون هناك دفع لنصف المبلغ قبل البدء أو بعده حسب الاتفاق.

فنجد أن هذا العمل يقوم على تيسير في أمور العباد فيما لا يمكن أن يقوموا به لأنفسهم؛ حيث إن أصحاب البناء ليس لديهم القدرة على أن يشتروا أغراض الكساء، أو العمال أو ليس لديهم العلم

لكي يقوموا بهذه الأعمال؛ فكان عقد الاستصناع سببًا في كسب هؤلاء جميعًا، ومن ثم إتمام العمل المراد وهو كساء هذا المبنى، فيستلمه صاحبه من الصانع جاهزًا صالحًا للاستخدام.

كيفية القبض في الاستصناع:

إن القبض في الاستصناع على ضربين؛ ذلك أن العلماء في جواز هذا العقد انقسموا على قسمين، فالجمهور على أن الاستصناع تابع لعقد السلم في جوازه، أما الحنفية فقد اعتبروه عقدًا لذاته؛ لذا سندكر كيفية القبض على هذين الاعتبارين.

أولاً: القبض على مذهب الجمهور.

إن القبض في هذه الحالة يكون بتسليم رأس المال في المجلس قبل التفرق، ذلك أن الاعتبار في ذلك كون العقد لا يتم إلا به؛ ولكونهم اشترطوا السلم على الاستصناع فأخذ حكمه في القبض، ولقد ذُكر في مواهب الجليل أن "من استصنع طستًا أو قلنسوة أو خفًا أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضمونًا إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئًا بعينه يعمله منه - جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلًا بعيدًا لم يجز، وصار دينًا بدين، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه"؛^(١) فكان القبض هنا مثل القبض في السلم، وذلك بتسليم رأس المال في المجلس أو بعد يوم أو يومين، كما سبق البيان في عقد السلم.

ولقد استدلوا بما ذهبوا إليه بحديث حكيم بن حزام، حيث إنه رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك».^(٢) فدل الحديث على أن بيع الرجل الشيء من غير أن يمتلكه محرم؛ لذا لم يجز القبض إلا أن يكون رأس المال موجودًا في المجلس، حتى لا يكون العقد عبارة عن بيع دين بدين؛ لأنه محذور في الشريعة.

ثانيًا: القبض على رأي الحنفية.

(١) الطرابلسي مواهب الجليل، (٤/٥٣٩).

(٢) رواه أبو دود، سنن أبي دود، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣/٢٨٣)، رقم (٣٥٠٣). قال الألباني: صحيح، الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي دود، (٣٥٠٣).

إن الحنفية الذين أجازوا هذا العقد، وتفردوا فيه على أنه عقد مستقل لذاته، وليس من الإجارة أو من باب بيع السلم؛ جعلوه مستثنى من بيع المعدوم الذي نهى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله: «لا تبع ما ليس عندك»؛^(١) لذا نجد أن أصحاب هذا الرأي قد أجازوا القبض في المجلس، وذلك بدفع الثمن فيه أو دفع جزء منه، أو تأخيره إلى وقت إحضار المستصنع سواء كان ذلك دفعة واحدة أو متفرقة، أما إن كان البيع من غير دفع فلهما الخيار، ذلك أن البيع هو في الحقيقة واقع على شيء معدوم، إلا أن الصانع يسقط الخيار عن نفسه بإحضار البضاعة، ويبقى بعد ذلك خيار صاحبه على حاله، وذلك مثل البيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين، فإذا أسقط أحد المتعاقدين خياره يبقى خيار الآخر؛ لذا يكون القبض هنا حقيقياً بوجود البضاعة على الصفة المطلوبة.^(٢)

ولقد استدلت الحنفية على رأيهم بالحديث الذي رواه نافع، أن عبد الله، حدثه: أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فسه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: «إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه» فبذره، فبذ الناس قالت جويرية: ولا أحسبه إلا قال: في يده اليمنى،^(٣) فلم يذكر في الحديث بقبض رأس المال في المجلس أو نصفه، وإنما هو عقد في الذمة على شيء معلوم؛ فدل على جواز العقد والقبض بعد الانتهاء من العمل أو قبله.

وفي الحقيقة أن وجود البضاعة على النحو الذي تم الاتفاق عليه، من غير اعتراض للمستصنع قبل الانتهاء منه يصبح القبض لازماً على المستصنع؛ لأن الصانع قد بذل جهده ووقته في العمل على المطلوب، وعدم أخذ البضاعة من قبل المستصنع ظلم يقع على الصانع، ويدعم هذا الرأي ما ذكر في البدائع: "أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه؛ لكان فيه إضرار بالصانع"^(٤) فكان حضور البضاعة في الوقت المحدد على الشكل المطلوب قبضاً حقيقياً.

(١) رواه أبو دود، سنن أبي دود، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٢٨٣/٣)، رقم (٣٥٠٣). قال الألباني: صحيح، الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي دود، (٣٥٠٣).

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٤/٥).

(٣) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب من جعل فض الخاتم في بطن كفه، (١٥٧/٧)، رقم (٥٨٧٦).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (٤/٥).

ويرى البحث أن عقد الاستصناع يتحقق فيه القبض الحقيقي بانتهاء عمل الصانع مباشرة؛ فبذلك يكون البيع لازماً على المستصنع، ويترتب عليه دفع البديل أو الثمن، والله أعلم.

المطلب الرابع: القبض في العربون.

إن تعدد أدوات الكسب وزيادة الأمور التي تتم التجارة بها في العصر الحديث، أفضى على الفقه الإسلامي مسائل جديدة، مما جعل المسلم يحتاط ويهتم في مأكله ومشربه على أن يكون في موضع الحل، ويتغني بذلك وجه الله أولاً، ثم عدم الإفساد في الأرض في أكل أموال الناس بالباطل، والتجارة مع الربح في سبيل البحث عن عيش كريم وإعانة أهله وقضاء حوائجه.

إن الأصل في البيع هو تسلّم الثمن من المشتري وتسليم المبيع من قبل البائع في الحال؛ وبذا يلزم البيع ويحصل القبض، ويستحق كل من البائع والمشتري التصرف فيما اكتسبه من عملية البيع والشراء. وبيع العربون يكون هناك طرف واحد يقدم شيئاً من ثمن السلعة رغبة منه في الشراء، وأنه قد يلتزم شراء المبيع لفترة معينة محدودة.

إن بيع العربون عرف منذ زمن الرسالة، وهو من البيوع المتجددة كذلك، نتيجة لتطور التجارة وكثرة التنافس فيها، ولقد تعددت أقوال العلماء حول هذا العقد ومدى صحته، فمنهم من نظر إلى أن فيه مصلحة للمشتري، وأنه رغبة منه لشراء البضاعة، ومنهم من جعلها غير جائزة، لما فيه من غرر وأكل أموال الناس بالباطل؛ لذا وجب بيان بعض أحكام هذا البيع، وكيفية القبض فيه.

عَرَفَ بَيْعَ الْعَرَبُونِ بَعْدَ تَعْرِيفَاتٍ، أَمَّهَا مَا يَأْتِي:

ورد لفظ العربون في اللغة بعدة لهجات، تارة بالضم في العين وتارة بفتحها إلا أن المعنى واحد، فقد ورد في لسان العرب أن "العُرْبُونُ والعَرْبُونُ والعُرْبَانُ: الَّذِي تُسَمِّيهِ الْعَامَّةُ الْأَرْبُونَ، تَقُولُ مِنْهُ: عَرَبْنْتُهُ إِذَا أَعْطَيْتَهُ ذَلِكَ. وَيُقَالُ: رَمَى فُلَانٌ بِالْعَرْبُونِ إِذَا سَلَحَ".^(١)

وكذا في القاموس المحيط جاء أن العربون "بالضم وكحَلَزُونٍ وَقُرْبَانٍ: مَا عُقِدَ بِهِ الْبَيْعُ"^(٢)

وجاء تعريف العربون في الشرع كما يلي:

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (عربن)، (٢٨٤/١٣).

(٢) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، (١٢١٥/١).

عند الحنفية: "هو أن يشتري الرجل السلعة فيدفع إلى البائع دراهم على أنه إن أخذ السلعة كانت تلك الدراهم من الثمن، وإن لم يأخذ فيسترد الدراهم".^(١)
عرفه المالكية بأنه بيع العربان: "بضم فسكون، اسم مفرد. ويقال: عربون بضم العين وفتحها وهو: (أن) يشتري أو يكتري سلعة و (يعطيه شيئاً) من الثمن (على أنه) أي المشتري (إن كره البيع تركه) للبائع، وإن أحبه حاسبه به أو تركه".^(٢)

عرف الشافعية العربون بأنه: يسمى "بيع العربان. ويقال: العربون، وهو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم، على أنه إن أخذ السلعة، فهي من الثمن، وإلا، فهي للمدفع إليه مجاناً. ويفسر أيضاً بأن يدفع دراهم إلى صانع ليعمل له خفّاً أو خاتماً أو ينسج له ثوباً، على أنه إن رضيه، فالمدفع من الثمن، وإلا، فهو للمدفع إليه".^(٣)

وعرفه الحنابلة بأنه "هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع".^(٤)

كما أن المجمع الفقهي قد عرف بيع العربون على أنه: "بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إن أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع".^(٥)

ومن عرف العربون من علماء العصر الدكتور السنهوري، حيث ذكر العربون على أنه: هو ثمن استعمال الحق في العدول عن عقد شراء أو إجارة، يجري الاتفاق بين طرفيه على تعيين هذا الثمن؛ ليحق له العدول عن الالتزام بذلك العقد.

أو هو أن يعطي المشتري البائع مبلغاً من النقود يسميه عربوناً، ويعتبره مبدئياً جزءاً من الثمن.^(٦)
وكذا عرفه الدكتور محمد رواس قلجعي في معجم الفقهاء على أنه "ما يدفعه المشتري للبائع

(١) السُّعْدِي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، الننف في الفتاوى، (١/٤٧٢).

(٢) الصاوي، بلغة السالك، (٣/١٠٠).

(٣) النووي، روضة الطالبين، (٣/٣٩٩). الشربيني، مغني المحتاج، (٢/٣٩٥).

(٤) ابن قدامة، المغني، (٤/١٧٥).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (٨/٥٤٠).

(٦) انظر السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، (٤/٨٧).

على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها كان للبائع".^(١)

المناقشة والترجيح:

عند ملاحظة تعريفات العربون عند الفقهاء نجد أنه لا يعدو أن يكون عبارة عن تقديم مال عند إبرام العقد، على أنه إن أخذ المشتري السلعة فهي جزء من الثمن، وإلا فهي للبائع، إلا تفسير هذا العقد، وسبب أخذ المبلغ هو مكان اختلاف الفقهاء.

فجميع الفقهاء متفقون على أن سبب دفع العربون هو إرادة عقد البيع، ونجد ذلك واضحاً في تعريف الحنابلة، حيث إنهم ذكروا في بداية التعريف أن عقد العربون - هو أن يشتري السلعة - فكأن دفع العربون هو تمام إتمام عقد البيع، إلا أن الثمن لم يكتمل بعد، وهذا ما يمكن فهمه من التعريف، وهو مفهوم يمكن الاعتماد عليه في تبرير استحقاق البائع أخذ العربون إن لم يف المشتري بإتمام العقد وإبرامه؛ لذا نجد أن الحنابلة هم من أجازوا هذا البيع على أنه صحيح وجائز.

وهذا المعنى يؤكد تعريف الدكتور السنهوري للعربون؛ لأنه ذكر أن سبب أخذ العربون هو حق استحقاقه البائع نتيجة لعدول المشتري من الشراء؛ ذلك أن الأصل في البيع إن أبرم أن يتم وأن يكون منجزاً، فلما لم يكن كذلك بسبب عدم إتمام المشتري للبيع؛ استحق البائع الثمن لعدول المشتري من الشراء، وهو معنى جلي واضح في هذا التعريف.

شيء آخر اجتمع عليه الفقهاء في تعريف العربون، وهو رضا المشتري بدفع المبلغ؛ حيث إنه قبل بدفع المبلغ على أنه إن لم يتم العقد فهو للبائع، لذا نجد أن من منع هذا العقد علل بعدم وجود حق للبائع بأخذ هذا المال ما دام المشتري لم يأخذ السلعة، وهو ما أكده الجمهور غير الحنابلة.

ويرى الباحث أن تعريف الحنابلة لعقد العربون أرجح؛ لما فيه من بيان صيغة العقد وهو لفظ الشراء؛ لأن هذا اللفظ لا يطلق إلا على البيع، وكذا ما يسانده في المعنى من تعريفات المتأخرين من الفقهاء، في أن عقد العربون هو شراء في الحقيقة إلا أن الثمن لم يكتمل، والله أعلم.

مدى مشروعية عقد العربون:

إن جمهور الفقهاء^(٢) غير الحنابلة، يرون عدم جواز عقد العربون؛ لورود النهي عنه، ومما عللوا به عدم

(١) قلعي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ص: ٣٠٨.

(٢) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٥٠/٥). السغدني، التنف في الفتاوى، (٤٧٢/١)، الصاوي، أقرب المسالك،

الجواز؛ أنه شرط في هذا البيع شيئاً للبائع من غير عوض؛ لأن المفروض أن يكون البيع فيه عوض من الجانبين، فلما كان البائع يأخذ شيئاً من غير مقابل لم يجز له ذلك؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وهو حرام، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (١)، فدللت الآية على أن أكل المال بغير وجه حق، منهي عنه، وهو من الباطل، فلما كان بيع العربون فيه نوع من أكل مال الناس بغير وجه حق، حرم؛ لوجود الغرر الواضح وأخذ المقابل من غير عمل مشروع.

وأكد المالكية أن العربون يكون في صورتين، الأولى: ما يكون فيه الاحتساب له به إذا أمضى، ورد المال على المشتري إذا لم يمض العقد، ففي هذه الحالة يكون عقد العربون جائزاً، أما إن كان المشتري دفع المبلغ على أن يكون من الثمن إن تم العقد، وإن لم يمضه لم يرد إليه، فهذه الصورة لا تجوز، لعدم تيقن البائع من الشراء، وكذا المشتري غير متيقن من إتمام العقد وعدمه؛ لذا لم يجز للجهالة. (٢)

ونص الشافعية على أنه "لا يصح بيع العربون، بأن يشتري سلعة ويدفع درهماً على أنه إن رضي بالسلعة فالدرهم من الثمن، وإلا فهو للبائع مجاناً". (٣)

كما أن الشافعية أكدوا أن سبب المنع وجود الشرط في نفس العقد، وهذا الشرط يكون على قسمين، الأول: شرط الهبة، وهو فاسد؛ لأن الهبة لا يكون فيها شرط وإنما تكون برضى من صاحبها، والشرط الثاني: يكون على تقدير الرد؛ حيث إن البائع يشترط على المشتري إن رد البضاعة لا يأخذ ما دفع من الثمن، وقد لا يرضى بالبضاعة أو لا تروق له؛ لذا لم يصح البيع. (٤)

أما الحنابلة: فقد أجازوا بيع العربون، وقد عللوا سبب الجواز أن هذا البيع رضي به الأقدمون من الصحابة وبعض التابعين، وذكر في المغني أن الإمام أحمد قال: "لا بأس به، وفعله عمر -رضي الله عنه- وعن ابن عمر أنه أجازته، وقال ابن سيرين: لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين: لا

(٣) (١٠٠/٣). النووي، المجموع، (٣٣٥/٩).

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٢) انظر: الثعلبي، التلقين، (١٥٣/٢).

(٣) ابن التقيب، عمدة السالك، ص ١٥٤.

(٤) انظر: الشريبي، مغني المحتاج، (٣٩٥/٢).

بأس إذا كره السلعة أن يردها يرد معها شيئاً، وقال أحمد: هذا في معناه".^(١)

أما رأي العلماء المعاصرين في هذا العقد فهو في الحقيقة لا يعدو أن يكون مثل رأي الفقهاء بين الحل والمنع، إلا أن علة المنع والجواز فيها اختلاف، وذلك من جهة تفويت المصلحة على البائع والمشتري، ويمكن اختصار آراء العلماء المعاصرين حول هذا العقد على النحو الآتي:

إن كون عقد العربون من العقود القديمة المتجددة، وضع العلماء المعاصرين أمام أعينهم في النظر في مدى مشروعيته وحقيقة جواز هذا البيع من عدمه؛ لكثرة انعقاده في هذا العصر، وانتشاره على جميع ما يباع ويشترى من المصالح اليومية للفرد والمجتمع؛ لذا نجد علماء القانون قد شرّعوا هذا العقد ووضعوا له ضوابط وشروط، لا تختلف كثيراً عن ما ذكره الفقهاء حول مشروعية هذا العقد؛ لذا نجد آراء العلماء المعاصرين مثل الدكتور الزحيلي، يجيزون هذا العقد لعموم البلوى، ويمكن ذكر آراء المعاصرين حول عقد العربون على أربعة أقوال، ذكر منها أبو عمر دُبَيان بن محمد الدُّبَيان في كتابه (المعاملات المالية أصالة ومعاصرة).^(٢)

الأولى: كون العربون شرطاً جزائياً يستحقه البائع لأجل عدم التزام المشتري في وفاء البيع، وذلك بشراء البضاعة التي كان قد عزم على شرائها.

الثاني: أن يكون العربون هو عبارة عن تعويض عن الضرر الذي أصاب البائع، أو ضرر محتمل على البائع.^(٣)

الثالث: أن يكون الغرض من الدفع هو التأكيد على أن العقد قد تم، وأن البت في العقد بدأ بتنفيذه من خلال دفع المبلغ المقدم سلفاً، وهو العربون.

ففي هذه الحالة يكون البيع جائزاً؛ لأنه بمثابة بدء دفع الثمن إلا أنه لم يحن موعد إتمام العقد النهائي وأخذ كامل الثمن.

الرابع: أن يكون العربون المدفوع حفظ حق كل من المتبايعين، حيث يضمن البائع والمشتري، وجودَ بديل يمكن التعويض عنه وقت عدم إتمام العقد، ففي هذه الحالة لم يجز هذا العقد لعدم تيقن البت في البيع وإمكانية الرد، وكذا كون الجهالة ركن في البيع؛ إذ إن كلاً من المتعاقدين لا يعلم حتمية

(١) ابن قدامة، المغني، (٤/١٧٥).

(٢) انظر: أبا عمر دُبَيان بن محمد الدُّبَيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (٥/٤٣٣).

(٣) انظر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد السعودية، مجلة البحوث الإسلامية، ١٧٣/٤٣.

إبرام العقد. (١)

والذين أجازوا عقد العربون من العلماء المعاصرين مثل الدكتور عفانة، أوجبوا كون مدة عقد العربون معلومة، حيث إنه قال: "ومدة العربون ترجع إلى ما تعارف عليه الناس حيث لم يرد في الشرع تحديد لمدة العربون، وما لم يرد له تحديد في الشرع فالمرجع في تحديده العرف". (٢)

وهو رأي جيد في المسألة؛ ذلك أن من أساسيات البيع زوال الجهالة من العقد؛ لذا لم يصح بيع المجهول، سواء كان في الثمن أو في المبيع، فنهى بذلك عن بيع الطير في الهواء، والسماك في البحر للجهالة، أما إذا عرفت مدة وزمن الرجوع بالمبيع أو إتمام العقد في العربون، كان ذلك مدعاة إلى عدم المنازعة والبت في أمر البيع ودفع جميع الثمن أو رد المبيع.

ويؤكد هذا الرأي ما ذكره الحنابلة أن البيع ينبغي أن يخلو منه من الشروط المفسدة لها، وذكر في المغني أنه "إن دفع إليه قبل البيع درهماً، وقال: لا تبع هذه السلع لغيري وإن لم اشتريها منك فهذا الدرهم لك. ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ، وحسب الدرهم من الثمن صح؛ لأن البيع خلا من الشرط المفسد"، (٣) إلا أنه في الحقيقة هذا الحكم ينطبق على جميع أنواع البيوع وليس بيع العربون فقط؛ لأنه إن وجد شرط يفسد البيع من حيث الانعقاد أو في إتمامه، فإن العقد لا يصح، وذلك مثل البيع بشرط عدم دفع كامل الثمن أو عدم تسليم كامل المبيع، فمثل هذه الشروط تفسد البيع، لأنها تفوت مصلحة المشتري من العقد وهو الاستفادة من المبيع.

وعلى كل فقد قال بجواز هذا العقد وصحته لفيف من العلماء المعاصرين منهم الدكتور الزحيلي، ولقد عبر عن ذلك حين قال "وفي تقديره أنه يصح، ويجل بيع العربون وأخذه، عملاً بالعرف". (٤) كما أن الدكتور حسام الدين عفانة أكد على أن عقد العربون أكد في هذا العصر؛ نتيجة للتطور الملحوظ في التجارة بشكل عام حيث إنه قال: "والقول بصحة بيع العربون هو أرجح القولين في المسألة لما في ذلك من تحقيق مصالح العباد، وخاصة أنه لم يثبت النهي عن بيع العربون عن الرسول، صلى الله عليه وسلم.

(١) انظر السنهوري، الوسيط، (٨٧/٤).

(٢) عفانة، فقه التاجر، (٩٠/١).

(٣) بن قدامة، المغني، (١٧٦/٤).

(٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٣٤٣٥/٥).

ومن المعلوم أن طريقة العربون، هي وثيقة الارتباط العامة في التعامل التجاري في العصور الحديثة، وتعتمدها قوانين التجارة وعرفها، وهي أساس لطريقة التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار^(١)، فرجح هنا قول الحنابلة القائل بجواز أخذ العربون في عقد البيع، وهو كما ترى رأي يُعتمد عليه في مصالح الناس في البيع والشراء.

إذن بعد عرض أقوال الفقهاء الأقدمون، وذكر ما ذهبوا إليه من أدلة حول هذا العقد، وبيان أقوال الفقهاء المعاصرين، وما استدلوا به حول مشروعية عقد العربون: يرى الباحث أن عقد العربون من العقود الجائزة، وأن الناس يتعاملون به كثيراً، وأصبح من العرف، وأن جل من يتعامل في التجارة يدرك أهمية العربون وفائدته في إتمام عقد البيع، وخاصة فيما يخص الأمور التي تحتاج إلى نظر وتأكد، مثل بيع الآلات التي تحتاج إلى فترة تجريب ومعرفة مدى صلاحيتها. كما أن مشروعية هذا العقد يدل على مرونة الشريعة ومواكبتها كل ما يخص مصالح العباد في البيع والشراء، وما استجد من المسائل في البيوع.

ندرة وقلة من لا يتم العقد بعد دفع العربون، فكان العربون دليلاً وبرهاناً قوياً من المشتري؛ لرغبته الهادفة إلى حيازة المبيع ودفع المترتبات المالية المستحقة عليه، والتي من خلاله تتم عملية البيع وإنجازه، وكذا يكون العربون دليلاً على أن البائع عالم وعارف مدى صلاح بضاعته ومتانته، وأنه ليس مغشوشاً، وغير ذلك من المصالح التي تخص كلا المتبايعين.

إن ما قرره الجمهور من أن العربون هو دفع من غير عمل أو مقابل، يمكن الرد عليه على أن مبدأ الرضا موجود في هذا العقد، حيث إن كلاً من المتعاقدين عالم بما التزم عليه، وهو راض بدفع المبلغ، كما أن الصانع راض بتقديم البضاعة، فلا يمكن اعتبار العربون باباً من أبواب أكل أموال الناس بالباطل، وخاصة في هذا العصر؛ لأن الالتزامات المالية تقوم غالباً على وجود ضمان لهذه المعاملات، فكان العربون يدخل تحت هذه الضمانات، وهو مما تعارف التجار عليه، والعمل بالعرف معتمد في الفقه والشريعة، كما أنه من مظاهر اليسر في هذا الدين.

إن تأقيت عقد العربون له فوائد كثيرة في نجاح وإتمام العقد وإنجاز الصفقة، ومنها معرفة البائع المدة التي يجب الانتظار من خلالها، وهي الحقيقة مدة يسيرة أو حسب الاتفاق بينهما، ومن فائدته علم

(١) عفانة، فقه التاجر، (١/٨٩).

كل من المتبايعين وقت لزوم البيع وعدمه، ففي هذه الفترة يقرر المشتري رغبته في إتمام البيع ويعلم البائع مصير بضاعته التي أخذت منه؛ لذا نجد أن الذين أجازوا بيع العربون أكدوا على أن تكون المدة معلومة بين المتعاقدين، ونجد ذلك واضحًا عندما ذكر بعض العلماء المعاصرين أسباب إجازة عقد العربون مثل الدكتور عفانة؛ حيث إنه أكد على أن مدة العربون ترجع إلى ما تعارف عليه الناس؛ لأنه لم يرد في الشرع تحديدًا لمدة العربون، وما لم يرد له تحديد في الشرع فالمرجع في تحديده للعرف.

ونجد أيضًا أن من منع هذا البيع علل سبب المنع بعدم معرفة المدة وجهالته والتعويض الذي سببه الانتظار، وفي معرض دليل منع عقد بيع العربون في الرأي الآخر الذي ذكره الحنابلة خلافًا للإمام أحمد، قال في المغني، "ولأنه شرط للبائع شيئًا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد البيع من غير ذكر مدة فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما"،^(١) فقرروا في هذا القول أن التعويض الذي سببه الانتظار باطل، وأن مثله مثل الشرط من غير تحديد المدة، فلما كان تحديد مدة دفع العربون شرطًا لنجاح البيع وإتمامه جاز، كما أن سبب العوض الذي يأخذه البائع ليس لسبب الوقت والتأخير فقط؛ وإنما لتفويت المنفعة التي قد يحصل عليها البائع وتأخير بضاعته من البيع لوجود تبعات اقتصادية على البائع جراء عدم إنفاذ المشتري لهذه الصفقة؛ لذا شرع أخذ العوض لهذه الأسباب.

أما التعليل الذي يقول إن سبب الجواز هو كون العربون شرطًا جزائيًا يستحقه البائع نتيجة لعدم الوفاء من قبل البائع، فهو ليس بأصل في جواز هذا العقد، ذلك أن عدم الوفاء لوحده ليس شرطًا يستحق البائع العوض، وهو في الحقيقة استدلال للقانونيين حول هذا العقد، حيث إن الفقه القانوني يقول: إن العربون هو من النوع الذي يسمى البيع بالابتداء، حيث يقوم العاقدان في الاتفاق على صورة عامة للبيع، ويكون العربون نتيجة لهذا الاتفاق، على أن يتم جميع العقد في مرحلة معينة يكون قد حدد مسبقًا؛^(٢) لذا لا يرى الباحث هذا الرأي راجحًا في هذه المسألة.

وأما كون العربون تعويضًا للخسارة الناتجة عن عدم الالتزام، وأنه تعويض للبائع قول جيد إلا أن الباحث لا يميل إليه؛ لأن الخسارة غير متحتمة؛ وإنما هو محتمل الوقوع بسبب عدم إتمام العقد. والرأي الذي يرححه الباحث، هو كون العربون المدفوع هو عبارة عن تأكيد على إجراء الصفقة

(١) ابن قدامة، المغني، (١٧٥/٤).

(٢) انظر السنهوري، الوسيط، (٩٥/٤).

والبت فيها، وأن هذا المبلغ هو لبدء تنفيذ العقد ورغبة في إنجازه، كما أنه حفظ لحق كل واحدٍ منهما وقت تفويت المصلحة، ويدل على ذلك العرف المتبع لدى التجار، كما أن العربون يعتبر تحفيزاً لحفظ حق الغير من الضياع، وقل من يدفع العربون ولا يتم العقد، وهو يعتبر من أصول التجارة وخاصة في بيع الكميات الكبيرة ويعتبر كضامن في البيع كذلك، والله أعلم.

حقيقة القبض في عقد العربون:

إن تحقق القبض في العربون له أوصاف عدة، وبهذه الأوصاف يبني عليها هذا العقد من حيث الابتداء، ذلك أن من العلماء من ذكر أن عقد العربون هو في الحقيقة حفظ حق صاحب البضاعة من التأخير من غير شراء، حيث إن هذا التأخير قد يكلف البائع تبعات اقتصادية وإمكانية بيعه لآخر، فلما تأخر من غير شراء أصابه الضرر؛ لذا شرع أخذ العوض من هذا الضرر الذي ألم به نتيجة لعدم إتمام الصفقة؛ لذلك يمكن وصف القبض في هذا العقد أنه ينقسم إلى قسمين:

الأول: يكون وقت إبرام العقد، أي الدفع ابتداءً، ففي هذه الحالة يكون القبض حكماً، وذلك لأسباب، أهمها ما يلي:

- ١- أن كامل الثمن ليس في حوزة البائع، وإن كان قد رضي بأخذ كل المبيع حسب الاتفاق.
- ٢- عدم اليقين في أخذ المشتري البضاعة بشكل نهائي وباتٍ، حيث إن إمكانية الرجوع به قائم، ولذا وضع بعض الثمن.
- ٣- احتمال فساد البضاعة، وبالتالي عدم إتمام العقد وفسخه، وهو وارد وخاصة إن كان المبيع مما يسهل فساده، أو احتمال وجود حادث وضياعه.. وغير ذلك.

الثاني: وقت إتمام العقد وإبرامه بشكل نهائي، ففي هذه الحالة يكون القبض حقيقياً، بشرط كون الثمن مدفوعاً في الحال، وكذا تسليم المبيع؛ لأنه بذلك يتسنى لكلا المتبايعين من الاستفادة من البيع. أما إن كان إبرام العقد وإتمامه يكون عبر دفع الأقساط أو تأجيل الثمن، فيرى الباحث أن القبض هنا في هذه الحالة يكون حكماً، فهو شبيه بالعقار الذي لم يره المشتري ووصف له ورضي بالثمن، فيكون القبض حكماً وليس حقيقياً، والله أعلم.

بعض من أمثلة دفع العربون قبل إتمام الصفقة:

يكثر في هذا العصر بيع الأشياء التي تحتاج إلى التأكد من صلاحها، ومدى رغبة وإقبال المشتريين على اقتناء هذه المشتريات، فلما كان الحال والأمر كذلك، يعتمد بعض التجار إلى أصحاب المصانع بدفع عربون، وأخذ كمية معينة من المبيع، وعندما يرى المشتري رواج وسرعة انتهاء هذه البضاعة، يتم عقد البيع مع البائع، ويُقبضه الثمن المتفق عليه عند حلول الأجل والمدة المتفق عليها، أما إن رأى المشتري أن هذه البضاعة لا رغبة للمشتريين عليها، فيكتفي برده أو دفع مقابل هذه البضاعة ويكون العربون للبائع.

وأنت كما ترى أن فائدة المشتري في هذه الحالة، أدرك ما يهتم به السوق من المبيع، فيشتري وهو عالم بأن الناس يقبلون على تناول هذه المشتريات؛ وبالتالي لا مشكلة له من دفع كامل الثمن وقت إتمام العقد النهائي مع البائع صاحب المصنع.

كما أن البائع الصانع لهذه المقتنيات قد كسب بخبرته ثقة التجار المتعاملين معه، بسبب إقبال الناس على شراء ما ينتجه من الأشياء، فأما إن لم يتم المشتري العقد مع المصنع، فيكون ما دفعه من العربون هو له نتيجة لما قام به الصانع من جهد، أو نتيجة للتأخير وعدم إتمام الصفقة.

ولقد أصبح عرف التجار والمصانع تقوم على هذا الحال في العرض والطلب، فيقدمون للزبائن عروضاً بشرط دفع العربون على إن تم ملاحظة إقبال الناس على البضاعة تتم الصفقة بشيء من التخفيض أو غير ذلك مما يتفقون عليه.

ومن أكثر مجالات جريان عقد العربون فيها، في مجال الصناعات الحديثة مثل الملابس وعلب الهدايا والأواني التي تخص المأكولات، وكذا أثاث المنازل وغيره، لكون هذه الأشياء يكثر الطلب عليها إن كان فيها جودة وإتقان في الصناعة، وكذا جمال منظره وشكله المعاصر.. وغير ذلك من الشروط التي يتبعها الناس في شراء هذه الحاجات.

فكان عقد العربون سبباً في استفادة كلٍّ من التاجر والمصنع، كما أنه وسيلة لتيسير التجارة بين الناس، وتسهيل أمور معيشتهم في الكسب الحلال.

المطلب الخامس: المهر وكيفية القبض فيه:

لا يكاد يخلو بيت من بيوت الناس إلا وفيه نكاح وزواج، ولا يتم هذا الأمر إلا بدفع المهر واستحقاق

الزوجة نصيبها من المهر، وللحصول على المهر وقبضه طرق عدة ذكرها الفقهاء في كتبهم، إلا أنه بعد توسع سبل الدفع واستحقاق المهر وجب بيان ما استجد من هذه الطرق وبيان كيفية القبض فيه، لذا تعين تعريف المهر، ثم بيان كيفية القبض فيه.

تعريف المهر في اللغة والشرع:

عرف المهر في اللغة بأنه: "المَهْرُ: الصَّدَاقُ، وَالْجَمْعُ مُهْرٌ؛ وَقَدْ مَهَرَ الْمَرْأَةَ يَمْهَرُهَا وَيَمْهَرُهَا مَهْرًا وَأَمْهَرُهَا".^(١)

وجاء في المصباح المنير بمعنى الصداق أيضاً ففي قوله: "مَهَرْتُ الْمَرْأَةَ مَهْرًا مِنْ بَابِ نَفَعٍ، أَعْطَيْتُهَا الْمَهْرَ، وَأَمْهَرْتُهَا بِالْأَلْفِ كَذَلِكَ، وَالثَّلَاثِيُّ لَعْنَةُ تَمِيمٍ وَهِيَ أَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: مَهَرْتُهَا إِذَا أَعْطَيْتَهَا الْمَهْرَ أَوْ قَطَعْتَهُ لَهَا فَهِيَ مَمْهُورَةٌ، وَأَمْهَرْتُهَا بِالْأَلْفِ إِذَا زَوَّجْتَهَا مِنْ رَجُلٍ عَلَى مَهْرٍ".^(٢)

وجاء تعريف المهر في الاصطلاح كما يلي:

عرفه الحنفية بأنه: "المهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع"^(٣). وعرفوا المهر كذلك بأنه هو: "اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطاء"^(٤). كما جاء تعريف المهر عند المالكية بأنه "متمول يملك تحقيقاً أو تقديرًا لحققة الأنوثة، ممن يجوز نكاحها عند إرادة نكاحها"^(٥).

وكذا عرفه الشافعية بقولهم: "هو المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء"^(٦). وجاء تعريف المهر عند الحنابلة بأنه: "هو العوض المسمى في النكاح"^(٧).

الخلاصة:

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (مهر). (١٨٤/٥).

(٢) الفيومي، المصباح المنير، مادة (مهر). (٥٨٢/٢).

(٣) الرومي، العناية شرح الهداية. (٣١٦/٣).

(٤) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار. (١٠١/٣).

(٥) النفراوي، الفواكه الدواني، (٥/٢).

(٦) الدّميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج. (٢٩٥/٧).

(٧) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (١٩٠/٩).

إن المعنى اللغوي للمهر لا يختلف عن المعنى المراد في الاصطلاح، حيث إن المهر جاء في اللغة بمعنى المال المدفوع بسبب النكاح، إلا أن التعريف الاصطلاحي فيه بيان لحقيقة المهر وسبب دفعه، فهو المال الذي تملكه الزوجة بسبب عقد الزواج.

كما أن تعريف المهر في الاصطلاح عند الفقهاء جاء متوافقاً في المعنى، إلا أن هناك من جعل المهر كونه عوضاً عن البضع، مثل تعريف الشافعية والحنابلة، وهناك من جعل المهر مقابل لكل المنافع من قبل الزوجة مثل الحنفية.

ويلاحظ من تعريف المالكية أن المهر ينبغي أن يكون متمولاً، وأن المهر لمحقة الأنوثة، كما أكدوا أن المهر فقط لمن يجوز نكاحها، ففي تعريفهم تفصيل لماهية المهر، وبيان من يستحقه. وكذا أكد الشافعية أن المهر ينبغي أن يكون مالياً، وأنه حق ألزمه الإنسان بنفسه يتحقق بسبب الوطاء، إلا أنه لا يوجد تفصيل لهذا المال مثل تعريف المالكية، أما تعريف الحنابلة للمهر فقد جاء مجملاً بكونه عوضاً يسمى في وقت العقد، لذلك يرى الباحث أن تعريف المالكية للمهر هو التعريف الراجح، والله أعلم.

كيفية قبض المهر عند الفقهاء:

إن كون المهر لا بد أن يكون متمولاً كما ذكره الفقهاء ينبغي أن يتحقق فيه القبض في الحال وفي المجلس، إلا إن اتفق الجانبان على تأخيره كله أو نصفه؛ لذا كان لا بد من بيان كيف يتم القبض إن حصل في الحال.

فقد ذهب الحنفية إلى أنه ينبغي أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس العقد، وأن هذا من الشروط التي ترجع إلى مكان العقد، فإن كان الحال كذلك وكان العاقدان موجودين في المجلس وسمي الصداق وكان معجلاً؛ يقبض في المجلس.^(١)

أما إن كان المهر متأخراً اشترط فيه علم الأجل حتى يكون العقد صحيحاً، وأن هذا يرجع إلى العرف.

وذكر المالكية أن المهر إن تعين وجب تسليمه في الحال، فقالوا إن "تسليم حال المهر يجب للزوجة بإطاعتها الوطاء وبلوغ زوجه".^(٢)

(١) الكاساني، بدائع الصنائع. (٢/٢٣٢).

(٢) الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل. (٥/١٧٥).

وذكر الشافعية أنه "لا يجوز الصداق إلا معلومًا، ومن عين محل بيعها نقدًا أو إلى أجل، وسواء قل ذلك أو كثير".^(١)

وقالوا: إنه إن كان الصداق عينًا يكون القبض به، وإن كان عرضًا يكون القبض به سواء كان في الحال أو في الذمة، فإن وجد في مجلس العقد يسلم إليه أو للولي المكلف على النكاح وعقده.^(٢)

الخلاصة:

إن القبض في المهر لا يختلف كثيرًا عن القبض في البيع، بل يوافقه في ذلك؛ إذ إن المهر يثبت بعد العقد مثل البيع، لذا كان المهر المسمى في العقد يقبض في المجلس، وفي هذا يكون القبض حقيقيًا إن تم الأمر في المجلس وقد حضر الجانبان، وكان المعقود عليه حاضرًا قليلًا أو كثيرًا، وبقي فيما إذا كان المهر عن طريق الحوالات أو الشيك في المعاملات الحديثة؛ حيث إنه يعتبر القبض قد تم إن وصل المبلغ المتفق عليه وقت العقد إلى حساب الزوجة أو من يقوم مقام القبض من ولي وغيره، وهنا يكون القبض حكميًا.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وسلم.
وبعد:

لقد انتهى الباحث إلى آخر ما تيسر له جمعه في هذا البحث المتواضع، ولقد توصل إلى نتائج كثيرة، منها:

(١) الشافعي، الأم، (٦٤/٥).

(٢) انظر: الشافعي، الأم، (٦٤/٥).

أولاً: يتحقق القبض الحقيقي في العقار بصدور الإذن بالقبض مع القرب وخلو العقار من جميع الموانع؛ وهو الأصل في حصول القبض الحقيقي في العقار، لأسباب منها:

١- غالبًا ما يكون الإذن في حصول المنفعة إتمام جميع متطلبات القبض، فإن كان العقار

يحتاج إلى مفتاح أو بمجرد العقد كل ذلك يحصل مع الإذن.

٢- الإذن في الحقيقة ليس مجرد قول مثل ما كان عليه الحال من قبل؛ وإنما هو في توقيع

الأوراق التي تدل على ملك الموقّع لهذا العقار، لأن مفهوم القبض في العقار والعرف

الجاري يقوم على ذلك.

ثانيًا: إن القبض في عقد المضاربة هو قبض حقيقي، ويتحقق ذلك في مرحلتين:

المرحلة الأولى: وقت تسليم رأس المال.

المرحلة الثانية: عند إتمام المشروع وإنجازه.

ثالثًا عقد الصيانة من العقود الحديثة التي تجوز للحاجة إليه في حفظ المال، وتطور الاقتصاد، وخدمة الناس.

ويكون القبض حقيقيًا في عقد الصيانة، إن كان البائع هو الذي يقوم بالصيانة، بعد الشراء مباشرة؛

ذلك أن المبلغ الذي هو أجرة الصائن يكون مع ثمن المبيع؛ لذا تم القبض وقت الشراء، لأنه يكون

بالمناولة في الحال وقت لزوم العقد.

أما إن كان العقد خاصًا ومستقلًا، فيكون القبض حسب الاتفاق، وغالبًا ما يكون بعد إنجاز العمل

مباشرة، وخاصة إن كان الاتفاق يقضي بتغيير ما فسد من قطع الغيار من المالك؛ لأنه أحرص على

استمرارية العمل، لذا يكون القبض حقيقيًا.

رابعًا: الأصح في الضمان هو ما ذكره الجمهور غير الحنابلة في عدم جواز ضمان وكفالة المجهول؛ لأن

الأصل في الضمان هو حفظ حق الغير من الضياع؛ فكان معرفة الضامن والشيء المضمون صوتًا لحق

الجميع.

خامسًا: القبض في الشركة بجميع أنواعه هو قبض حقيقي، ذلك أن الربح يقسم على علم الشركاء

وفي حضورهم، وخاصة في شركة الأبدان، كما أن التسليم يكون بأخذ كل من الشريكين حصته من

الكسب بعد أن يقسموه على السواء، إن كان رأس المال متحدًا في الشركة، وإن كان هناك تفاضل،

يكون الاستحقاق على قدر كل نصيب من الشريكين من حصته في رأس المال.

سادساً: إن ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة من جواز عقد المزارعة على أرض فيها بياض من غير شجر؛ هو الرأي الراجح؛ لما فيه من مصلحة العباد، وتحقيق الكسب الحلال، وذلك لأسباب عديدة أهمها:

١- اشتراط وجود الشجر، ولو قليلاً في أرض المزارعة فيه نوع من التعسير، وخاصة في هذا العصر؛ حيث إن عملية استصلاح الأراضي تجري في الأراضي التي لا نبت فيها؛ مثل البلاد التي فيها أراضي شاسعة لا زرع فيها فتقوم الشركات بجر المياه إليها وزرعها بما يناسب المكان.

٢- وجود بعض النباتات التي يتطلب زراعتها عدم وجود شجر معها؛ لكون أن جذور الأشجار تفسدها.

٣- تعتبر الزراعة في هذا العصر من أهم مطالب الناس في العيش، كما أنه يعتبر جزءاً من الدخل القومي للشعوب، وتوقفها على وجود أرض فيها شجر قد يفضي إلى نقص كبير وبالتالي إضرار الناس برفع الأسعار أو بالمجاعات.

سابعاً: إن القبض في المزارعة هو في الحقيقة قبض حقيقي؛ للأسباب الآتية:

١- يكون التقسيم الحاصل في الحال، وفي حضور الشريكين أو الشركاء، فشابه بذلك البيع الحال والتقييض في المجلس.

٢- انتهاء عقد المزارعة بعد انقضاء المدة المتفق عليها بين الشركاء، مما يدل على أن كلا من الشريكين قد أخذ نصيبه من العمل.

٣- ثبوت الملك في الحال بعد القسمة، حيث إن لكل من الشريكين الحق في التصرف بما كسب وهو الهدف من إنشاء العقد.

ثامناً: يتحقق القبض الحقيقي في بيع المصرة بإتمام الإيجاب والقبول في المجلس، أما الخيار الثابت فهو فيما إن وجد العيب ولم تطل المدة.

تاسعاً: يتحقق القبض الحكمي في البطاقات المصرفية إن تم فيها القبض عن طريق الخصم المباشر؛ وأنه لا مانع من إجراء جميع أنواع البيوع بهذه الطريقة، للحاجة إليه وسهولة المعاملة وانعدام الضرر، وأن القبض يتم في الحال، فكل من التاجر والمشتري يحصل مبتغاه من البيع والشراء، وبذلك يتحقق القبض الحكمي في هذه البطاقات.

عاشراً: الشيك المختوم صار مثله مثل النقود الورقية في التعامل؛ لأن به صار العرف يعتمد ويعمل

به، فمن كان يجري البيع والشراء بمبالغ كبيرة ويصعب حملها خوفاً من سرقة أو قتل أو من ضياع؛ كان القبض من خلال الشيك المصدق تيسيراً له فيما يحتاج من بضاعة وتجارة؛ لذا كان القبض الحكمي صحيحاً وتاماً في الشيك المصدق والمختوم.

حادي عشر: إن القبض في عقد التأمين هو قبض حكمي؛ لأن العوض متأخر، وقد يكون غير معلوم القدر، ولأنه جاز للضرورة، ويتحقق القبض بدفع أول قسط من قبل المؤمن له.

ثاني عشر: الطريقة المناسبة التي يمكن أن يكون فيها القبض الحكمي معتبراً في الصرف الإلكتروني، هو وقت تسلم المبلغ، حيث إن وصول المبلغ إلى حساب العميل أو إلى قبضته حقيقة هو المهم؛ لأنه تنتفي بذلك إمكانية التلاعب بعملية الصرف.

يعتبر الصرف الإلكتروني غير مكتمل؛ حتى يتم وصول المبلغ قبل إنهاء المكاملة أو وصول إيصال التحويل والصرف.

ثالث عشر: يمكن اعتبار البيع عبر الماكينات والآلات الآلية، أنها تدخل تحت، البيع بالتعاطي وهو جائز عند العلماء.

كما أن القبض فيه يمكن اعتباره قبضاً حكماً؛ لأسباب، منها:

1- لا يتم دخول الثمن إلى قبضة البائع أو التاجر مباشرة كما هو الحال في القبض الحقيقي، وإنما قد يمكث الثمن عدة أيام أو شهر حتى يأتي القابض لأخذه، وقد لا يصله لسرقة أو نحو ذلك.

2- احتمال تعطل الآلة وقت إجراء العقد ووقت الشراء بعد إدخال الثمن، وعدم قدرة المشتري على استرداده.

ثالث عشر: ترجح لدى الباحث الرأي القائل بجواز استخدام بنوك حليب الأمهات، لوجد قول صريح يميز بيع لبن المرأة للحاجة، فقد أجاز الشافعية والحنبلة خلافاً لأبي حنيفة ومالك بيع حليب المرأة المرضع للحاجة إليه وتحقيق النفع به.

القبض في بنوك الحليب يكون حكماً؛ لأن الشاري لا يأخذه من صاحبه عن طريق المباشرة، وإنما عن موكل الذي هو البنك.

رابع عشر: يجوز التداوي باستخدام الدم وبيعه للضرورة، وذلك لأسباب كثيرة منها:

١- أن النهي الذي ورد في كسب الحجام هو بسبب بيع الدم الذي كانوا يأكلونه في الجاهلية.

٢- الحاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى، وهي ضرورة لأحياء الناس وإنقاذ أرواحهم.

٣- غالب العمليات الجراحية التي تجرى في المستشفيات يشترطون وجود متبرع للدم، على الأقل اثنين، فماذا يصنع من لم يجد إلا بالبيع والشراء.

٤- اتفاق الفقهاء بأن الضرورات تبيح المحظورات، وبيع الدم من هذا القبيل، وهو يكون بقدر ما ترفع الضرورة.

٥- وجود قول صريح لدى فقهاء الحنفية يدل على جواز استخدامه.

سادس عشر: إن قبض المضطر هو في الحقيقة قبض حقيقي؛ لأن التقبض يحصل مباشرة ويأخذ الثمن في الحال؛ لأنه في الغالب يكون المشتري جاهزاً لاستلام بضاعته مباشرة، ويقبض البائع الثمن فأشبهه التعاطي؛ لذا كان القبض حقيقياً.

ثامن عشر: إن القبض بالمستندات الورقية إن كان وصل حقيقة، وتم دخول البضاعة إلى حوزة المشتري، يصير ذلك القبض حقيقياً؛ لأنه بمثابة التناول باليد. أما إن كانت البضاعة في الباخرة أو في الطريق، وتم عقد البيع من خلال المستندات، فيكون القبض حكماً؛ لأنه شابه بذلك القبض عبر البطاقات الائتمانية؛ لأنه غالباً ما يكون دفع كامل المبلغ بعد وصول البضاعة إلى ميناء المشتري.

تاسع عشر: يتحقق القبض في رأس مال السلم، بالرأي الذي ذهب إليه الجمهور غير المالكية من عدم الافتراق في المجلس قبل قبض رأس مال السلم؛ لأن به يكون العقد لازماً؛ ويتحقق القبض الحكمي به.

عشرون: إن عقد الاستصناع يتحقق فيه القبض الحقيقي بانتهاء عمل الصانع مباشرة؛ فبذلك يكون البيع لازماً على المستصنع، ويترتب عليه دفع البدل أو الثمن.

التوصيات

لا شك أن القبض في البيع هو العنصر الأهم لتتم عملية الاستفادة من المبيع، ومن إجراء العقد، لذا يرى الباحث أن يوصي بما يلي:

أ- العناية بالبحوث الأكاديمية والرسائل العلمية في موضوع القبض الحكمي لكشف الأخطار التي تعكر وتشكل خطرًا في عملية الشراء والبيع.

ب- الاهتمام ببيان حكم القبض الحكمي فيما استجد من مسائل الدفع الآلي؛ بسبب كثرتها، وعدم وجود بحوث تبين حكمها، والطريقة الصحيحة في القبض فيها.

ج-الكتابة حول حقيقة البيوع التي تتم عبر التطبيقات الحديثة في الشبكة، والبطاقات الذكية التي تعتبر العنصر الفعال في هذا العصر في موضوع القبض.

فهرس الآيات القرآنية: حسب ورودها في البحث

م.ر	الآية	السورة	الآية
١	﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي وَيَبْضُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾	البقرة	٢٤٥
٢	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِيَدَيْنِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكُتُبُوهُ ﴾	البقرة	٢٨٢ ٢١٧
٣	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبُطْلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَىٰ الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	البقرة	١٨٨ ١٥٩ ١٤٩ ١٥٣ ٢٤١
٤	﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	البقرة	١٧٣ ١٩٦
٥	﴿ وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾	البقرة	٢٣٧ ٢١٠
٦	﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾	البقرة	١٨٥ ٢٢٧
٧	﴿ السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾	النساء	١٢ ٧٨
٨	﴿ وَأَمَهْتِكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِّنَ الرَّضَعَةِ ﴾	النساء	٢٣ ١٩٠ ١٩١
٩	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾	النساء	٢٩ ١٩٥
١٠	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْمَةٌ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا بَتَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾	المائدة	١ ١٥٤
١١	﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾	المائدة	٣ ١٩٤

١٢	﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾	يوسف	٧٢	٥٥- ٦٢- ١٥٢
١٣	﴿ وَإِن يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُدْعِينَ ﴿٤٩﴾ ﴾	النور	٤٩	١٤٢
١٤	﴿ وَمَن يَظْلِم مِّنكُمْ نُدِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا ﴿١١﴾ ﴾	الفرقان	١٩	٢٠٨
١٥	﴿ فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفًا وَلَا نَصْرًا ﴿٤﴾ ﴾	الفرقان	١٩	١٦٥
١٦	﴿ هَلْ لَّكُمْ مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّن شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنزَلْنَا فِيهِ سَوَاءً تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنفُسَكُمْ ﴿١١﴾ ﴾	الروم	٢٨	٧٨
١٧	﴿ وَإِن كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴿١١﴾ ﴾	ص	٢٤	٧٨
١٨	﴿ أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ ﴿٦٣﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ ﴿٦٤﴾ ﴾	الواقعة	٦٤	-١٠٠ ١٠٢
١٩	﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا إِلَى الطَّيْرِ فَوْقَهُمْ صَفْتٍ وَيَقْبِضْنَ مَا يُمَسِّكُهُنَّ إِلَّا الرَّحْمَنُ إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ بَصِيرٌ ﴿١١﴾ ﴾	الملك	١٩	١٥
٢٠	﴿ مَرَضَىٰ وَعَآخِرُونَ يَصْرِفُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴿٧﴾ ﴾	المزمل	٢٠	٣٩
٢١	﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِن ثُلُثِي الثَّلَاثِ وَيَضَعُكَ وَمَآ تَشَاءُ وَطَائِفَةٌ مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ الثَّلَاثَ وَالنَّهَارَ عَلِمَ أَن لَّنْ نُحْصِيَهُ فَنَابَ عَلَيْكَ فَاقْرَأْهُ وَمَا تَسَرَّ مِن الْقُرْءَانِ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُمْ مَّرَضَىٰ وَعَآخِرُونَ يَصْرِفُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴿٧﴾ ﴾	المزمل	٢٠	٣٩

فهرس الأحاديث النبوية: حسب ورودها في البحث

م.ر	الحديث	الراوي	الصفحة
١	تَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ أْبَيْعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي	الترمذي	٣٦-٤
٢	كَهَى أَنَّ تُبَاعَ السِّلْعِ حَيْثُ تُبْتَاغُ، حَتَّى يَحْوِزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ	أبوداود	١٧-٣٦
٣	اشترى رجل من رجل عقارا له، فوجد الرجل الذي اشترى العقار في عقاره جرة فيها ذهب، فقال له الذي اشترى العقار: خذ ذهبك مني، إنما اشتريت منك الأرض، ولم أبتع منك الذهب	البخاري	٢٨
٢٩	لما قدم المهاجرون المدينة من مكة، وليس بأيديهم - يعني شيئا وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار	البخاري	٢٩
٤	كَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ، صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي	ابن ماجه	٣٤
٥	من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يستوفيه	البخاري	٣٥
٨	كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه «أن لا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به ذا كبد رطبة، فإن فعله فهو ضامن»، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه	الدارقطني	٣٩
٩	جاءتني بريرة فقالت: كاتبتي أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم،	البخاري	٥٦

		فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق	
٥٨	البخاري	وَمَا أَدْرَاكَ أَهَّأَ رُفِيَّةٌ، حُدُوها وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ	١٠
٦٧	البخاري	كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتى بجنابة، فقالوا: صل عليها، فقال: «هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنائير، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعليّ دينه، فصلّى عليه	١١
٧٩	أبوداود	إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما	١٢
٧٩	الطبراني	كنت شريكى في الجاهلية، فكنت خير شريك، لا تدارى ولا تمارى	١٣
٧٩	الإمام أحمد	عن أبي المنهال، أن زيد بن أرقم، والبراء بن عازب رضي الله عنهما، كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، " فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه	١٤
٧٩	أبوداود	اشتركت أنا وعمار، وسعد، فيما نصيب يوم بدر قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجدى أنا وعمار بشيء	١٥
١٠٣	البخاري	أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل خير بشر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه مائة وسق، ثمانون وسق تمر، وعشرون وسق شعير»، فقسم عمر خير «فخير أزواج	17

		النبي صلى الله عليه وسلم، أن يقطع لهن من الماء والأرض، أو يمضي لهن	
١٠٣	البخاري	عامل النبي صلى الله عليه وسلم خبير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع	18
١٠٤	البخاري	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خبير اليهود، على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شرط ما خرج منها	19
١٠٤	ابن ماجه	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة، والمزابنة، وقال: " إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض، فهو يزرعها، ورجل منح أرضا، فهو يزرع ما منح، ورجل استكرى أرضا بذهب أو فضة	20
١٠٤	ابن ماجه	من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، فإن أبي، فليمسك أرضه	21
١٠٦	مسلم	ما من مسلم يغرس غرسا إلا كان ما أكل منه له صدقة، وما سرق منه له صدقة، وما أكل السبع منه فهو له صدقة، وما أكلت الطير فهو له صدقة، ولا يزرؤه أحد إلا كان له صدقة	22
١١٤	أبو داود	الخراج بالضمان	23
١١٥	البخاري	لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر	٢٤
١١٧	أبو داود	بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم	٢٦
١١٧	أبو داود	من ابتاع محفلة، فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل، أو مثلي لبنها قمحا	٢٨
١١٨	البخاري	بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على إقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم	٢٩
١١٨	مسلم	الدين النصيحة» قلنا: لمن؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم	٣٠

١٢٠	الترمذي	التاجر الصدوق الأمين مع النبيين، والصديقين، والشهداء	٣١
١٢٠	مسلم	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما	٣٢
١٢٢	البخاري	من اشترى غنما مصراة، فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر	٣٣
١٢٢	مسلم	من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر	٣٤
١٢٣	الإمام أحمد	من اشترى شاة فوجدها مصراة فهو بالخيار، فليردها إن شاء، ويرد معها صاعا من تمر	٣٥
١٢٣	الإمام أحمد	لا يبيعن حاضر لباد، ولا تلقوا الركبان ببيع، وأما امرئ ابتاع شاة فوجدها مصراة فليردها، وليرد معها صاعا من تمر	٣٦
١٢٣	ابن ماجه	يا أيها الناس من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثلي لبنها - أو قال - مثل لبنها قمحا	٣٧
١٢٣	البخاري	المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار	٣٨
١٤٩	مسلم	من حمل علينا السلاح فليس منا، ومن غشنا فليس منا	٣٩
١٦٦	مسلم	لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا	٤٠
١٦٧	أبوداود	الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدي بمدي، والشعير بالشعير مدي بمدي، والتمر بالتمر مدي بمدي، والملح بالملح مدي بمدي، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب، بالفضة والفضة أكثرهما يدا بيد، وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يدا بيد، وأما نسيئة فلا	٤١
١٦٨	مسلم	الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءَ	٤٢

		بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ	
١٧٢	البخاري	الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رَبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ	٤٣
١٧٢	البخاري	أنه التمس صرفا بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقبلها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء»	٤٤
١٧٦	البخاري	لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب كيف شئتم	٤٥
١٨١	البخاري	إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة	٤٦
١٩٥	البخاري	قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه	٤٧
١٩٨	مسلم	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني»	٤٨
٢٠٦	البخاري	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة، والمخاضرة، والملامسة، والمنازعة، والمنازبة	٤٩
٢٠٦	البخاري	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، نهى عن الملامسة	٥٠

		والمنابذة	
٢٠٦	البخاري	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين، وعن لبستين وعن صلاتين: نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس، وعن اشتغال الصماء، وعن الاحتباء في ثوب واحد، يفضي بفرجه إلى السماء، وعن المنابذة، والملازمة	٥١
٢١٠	أبوداود	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك	٥٢
٢١٨	البخاري	من سلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم»، حدثنا محمد، أخبرنا إسماعيل، عن ابن أبي نجيح، بهذا: «في كيل معلوم، ووزن معلوم	٥٣
٢١٨	البخاري	أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي إلى أجل، ورهنه درعا من حديد	
٢٣٢	البخاري	مري غلامك النجار، يعمل لي أعوادا، أجلس عليهن	
-٢٣٣	البخاري	إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه» فنبذه، فنبذ الناس قال جويرية: ولا أحسبه إلا قال: في يده اليمنى	٢٣٧
٢٣٣	مالك	ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح	
٢٣٧	أبو دود	لا تبع ما ليس عندك	

فهرس المصادر والمراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ت: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، ط ١، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦ م).
- ٣- الألباني، أبو عبد الرحمن، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن أبي داود، (من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية).
- ٤- الألباني، أبو عبد الرحمن، محمد ناصر الدين، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، د.ط، (المكتب الإسلامي).
- ٥- الألباني، أبو عبد الرحمن، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، د.ط، (المكتب الإسلامي).
- ٦- أفندي، علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط ١، (دار الجيل، ١٤١١ هـ-١٩٩١ م).
- ٧- ابن أنس، مالك، بن مالك بن عامر، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، ت: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط ٢، (المكتبة العلمية، بيروت لبنان، دن تاريخ).
- ٨- البُخَيْرِيُّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، د.ط، (دار الفكر، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م).
- ٩- البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط ١، (بيروت، دار طوق النجاة، ١٤٢٢ هـ-٢٠٠١ م).
- ١٠- البغوي، أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد، ت: شرح السنة، شعيب الأرنؤوط- محمد زهير الشاويش، ط ٢، (المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، بيروت، لبنان، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م).
- ١١- الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، د. ط، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د ت).

- ١٢- التميمي، أبو عبد الرحمن، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط ٥، (مكتبة الأسد، مكة المكرمة، السعودية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م).
- ١٣- التميمي، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط ٥، (مكتبة الأسد، مكة المكرمة، السعودية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م).
- ١٤- التميمي، يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، د. ط، (مكتبة الرشد، ١٤١٤ هـ).
- ١٥- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي ط ١، (بيت الأفكار الدولية، عمان الأردن-الرياض السعودية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م).
- ١٦- ابن تيمية الحراني، أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط ٢، (مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م).
- ١٧- ابن تيمية، أبو العباس، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام، الفتاوى الكبرى، ط ١، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م).
- ١٨- الثعلبي، أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، ت: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط ١، (دار الكتب العلمية، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).
- ١٩- الجبرين، عبد الله بن عبد العزيز، شرح عمدة الفقه، ط ٢، (مكتبة الرشد، جدة السعودية، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م).
- ٢٠- الجيزلي، محمد بن حسين، فقه النوازل، ط ٢، (دار ابن الجوزي، جدة، السعودية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م).
- ٢١- حسين، حسين شحاتة، التجارة الالكترونية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، د. ط.
- ٢٢- الخطاب، أبو عبد الله، شمس الدين، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط ٣، (دار الفكر، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م).

- ٢٣- ابن حنبل، أبو عبد الله، أحمد بن محمد الشيباني، مسند الإمام أحمد، ت: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط ١، (مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ-٢٠٠١ م).
- ٢٤- الخرشبي، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، دط، (دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان).
- ٢٥- الحفيف، علي، الشركات في الفقه الاسلامي، دط، (دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩ م).
- ٢٦- الدارقطني، أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، ت: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط ١، (مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤٢٤ هـ-٢٠٠٤ م).
- ٢٧- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، د.ط، (بيروت، المكتبة العصرية).
- ٢٨- الدُّبيان، دُبيان بن محمد أبو عمر، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط ٢، (مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٢ هـ).
- ٢٩- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، (دار الفكر، بيروت، لبنان).
- ٣٠- الدِّميري، أبو البقاء، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ت: لجنة علمية، ط ١، (دار المنهاج، السعودية، جدة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).
- ٣١- ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، د.ط، (مطبعة السنة المحمدية).
- ٣٢- الدوسري، ياسر بن راشد، البطاقة الائتمانية، د.ط، ١٤٣٢ هـ
- ٣٣- الرازي، أبو عبد الله، زين الدين محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، ط ٥، (المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م).
- ٣٤- الرازي، أبو الحسين، أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة ت: عبد السلام محمد هارون، (١٣٩٩ هـ-١٩٧٩ م، لبنان، دار الفكر).

- ٣٥- الرازي، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، زين الدين، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، ط ١، (بيروت، صيدا، الدار النموذجية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).
- ٣٦- الرومي، أبو عبد الله، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، د. ط، (دار الفكر).
- ٣٧- ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د. ط، (القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م).
- ٣٨- الرصاع، أبو عبد الله، محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، ط ١، (لبنان- المكتبة العلمية، ١٣٥٠ هـ - ١٩٣١ م).
- ٣٩- الزبيدي، أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس، ت: مجموعة من المحققين، (دار الهداية، د. ت).
- ٤٠- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٤، (دار الفكر، دمشق، سورية).
- ٤١- الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط ١، (دار القلم، دمشق، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م).
- ٤٢- الزرقا، مصطفى، عقد الاستنصاع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، د. ط، (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، السعودية، جدة، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م).
- ٤٣- الزرقا، أحمد بن الشيخ، شرح القواعد الفقهية، ط ٢، (دار القلم، دمشق، سوريا، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م).
- ٤٤- الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، ط ٢، (الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م).
- ٤٥- زعتري، علاء الدين، المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنه، ط ١، (دار غار حراء، دمشق، سوريا، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م).
- ٤٦- زعتري، علاء الدين، فقه المعاملات المالية المقارن، ط ١، (دار العصماء، دمشق، سوريا).
- ٤٧- زين الدين، عبد المعنم، البنوك الوقفية، ط ١، (وزارة الأوقاف الشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م).
- ٤٨- سابق، سيد، فقه السنة، ط ٢، (دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م).

- ٤٩- السرخسي، أبي سهل، محمد بن أحمد بن، أصول السرخسي، د.ط، (دار المعرفة، بيروت).
- ٥٠- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، د.ط، (بيروت، دار المعرفة، ١٤١٤هـ -١٩٩٣م).
- ٥١- السمرقندي، أبو بكر علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد تحفة الفقهاء، ط٢، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م).
- ٥٢- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان).
- ٥٣- السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ط١، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان).
- ٥٤- السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، ط٢، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ -١٩٩٨م).
- ٥٥- السيف، حسان بن إبراهيم بن محمد، أحكام الاكتاب في الشركات المساهمة، ط١، (دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م).
- ٥٦- السغدني، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، النتف في الفتاوى، ط٢، ت: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، (دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان، الأردن، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م).
- ٥٧- الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس، الأم، دط، (دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).
- ٥٨- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ت: مكتب البحوث والدراسات -دار الفكر، د.ط، (دار الفكر، بيروت، لبنان).
- ٥٩- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ط: ١، (القاهرة، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م).
- ٦٠- الشرع، عبد المهدي، ملخص مصادر الالتزام، د.ط.

- ٦١- شواط، الحسين بن محمد. حميش، عبد الحق، بعض أحكام التأمين، شبكة الألوكة الشرعية
- ٦٢- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصباطي، ط١، (دار الحديث، القاهرة، مصر، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م).
- ٦٣- الشيرازي، أبو اسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي، د.ط، د.ت، (عالم الكتب).
- ٦٤- الشيباني، أبو السعادات، مجد الدين، محمد بن محمد بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي، (المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).
- ٦٥- الصاوي، أبو العباس، أحمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، د ط، (دار المعارف، القاهرة، مصر).
- ٦٦- ابن طاهر، عبد الله بن عمر بن حسين، العقود المضافة إلى مثلها، ط١، (دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م).
- ٦٧- الطبراني، أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، ط٢، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر).
- ٦٨- الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، جامع البيان في تأويل القرآن، ت: أحمد محمد شاكر، ط١، (مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).
- ٦٩- الطرابلسي، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط٢، (دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م).
- ٧٠- الطيّار، عبد الله بن محمد، المطلق، عبد الله بن محمد، الموسى، محمد بن إبراهيم، الفقه الميسر، ط٢، (مدار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م).
- ٧١- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المختار على الدر المختار، ط٢، (دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م).
- ٧٢- العثماني، محمد تقي بن الشيخ، شفيع، محمد، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط٢، (دار القلم، دمشق، سوريا، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

- ٧٣- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الفتاوى الذهبية في بيع وشراء الذهب، دط.
- ٧٤- العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي، ت: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دط، (دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م).
- ٧٥- عفانة، حسام الدين بن موسى محمد، فقه التاجر المسلم، ط: ١، (بيت المقدس، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م).
- ٧٦- عفانة، حسام الدين بن موسى، فتاوى يسألونك، ط: ١، (المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس - أبو ديس). (١٤٢٧ - ١٤٣٠هـ).
- ٧٧- علي، أبو البصل، عقود الإذعان أو الاضطرار أو التسليم، شبكة الألوكة، بتاريخ: ٢٠١٧/٣/٣.
- ٧٨- العمراني، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، ط ١، (دار المنهاج، جدة، السعودية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م).
- ٧٩- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفي، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط ١، (دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م).
- ٨٠- الغرناطي، أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط ١، (دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م).
- ٨١- الفارابي، أبو نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري؛ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: عبد الغفور عطار، ط ٤، (بيروت، دار العلم للملايين، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).
- ٨٢- الفيروز أبادي، أبو طاهر، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط ٨، (مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م).
- ٨٣- الفيومي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، دط، (بيروت، لبنان، المكتبة العملية).
- ٨٤- ابن قدامة، أبو محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، د. ط، (القاهرة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م).

- ٨٥- القرضاوي، يوسف، **فقه الزكاة**، ط ٢، (مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م).
- ٨٦- القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر، **تفسير القرطبي**، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط ٢، (دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م).
- ٨٧- قرني، أحمد سمير، **عقود الإذعان في الفقه الاسلامي**، ط ١، (داركنوز إشبيلية، الرياض، السعودية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م).
- ٨٨- قلعجي، محمد رواس قنيبي، حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، ط ٢، (دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).
- ٨٩- الكاساني، أبو بكر، علاء الدين بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع**، ط ٢، (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).
- ٩٠- ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، ت: محمد حسين شمس الدين، ط ١، (دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، ١٤١٩هـ).
- ٩١- كمال، عبد العزيز محمد، **التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه**، ط ٣، (مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).
- ٩٢- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ط ٢، (دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣١٠هـ).
- ٩٣- المزني، أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى، بن إسماعيل، **مختصر المزني**، د.ط، (دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).
- ٩٤- ابن ماجه، أبو عبد الله، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمد كامل قره بللي وعبد اللطيف حرز الله، ط ١، (بيروت، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م).
- ٩٥- **مجلة الأحكام العدلية**، لجنة من العلماء والفقهاء، تحقيق: نجيب هواويني، د، ط، (الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي).
- ٩٦- **مجلة البحوث الإسلامية**، وهي مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

- ٩٧- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، وهي مجلة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل العراق.
- ٩٨- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجددة، المملكة العربية السعودية.
- ٩٩- المدخلي، محمد منصور ربيع، أخلاقيات التجارة الإلكترونية، دط، وهو عبارة عن بحث قصير في جامعة الملك خالد-أبها.
- ١٠٠- المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، دط، (دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان).
- ١٠١- المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، دط، (مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، مصر).
- ١٠٢- مسلم، أبو الحسن بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، (دار إحياء التراث العربي، لبنان بيروت، د.ت).
- ١٠٣- ابن منظور، أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ط ٢، (بيروت، لبنان، دار صادر).
- ١٠٤- ابن مفلح، أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، ط ١، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).
- ١٠٥- ميلاد، عبد الناصر بن خضر، البيوع المحرمة والمنهي عنها، ط ١، (دار الهدى النبوي، المنصورة، مصر، ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م).
- ١٠٦- الدكتور مصطفى الحنّ، الدكتور مصطفى البُغا، علي الشّربجي، الفقه المنهجي، ط ٤، (دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م).
- ١٠٧- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، الأشباه والنظائر، ط ١، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م).
- ١٠٨- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط ٢، (دار الكتاب الإسلامي، د.ت).
- ١٠٩- النفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني، د ط، (دار الفكر، 1415 هـ - ١٩٩٥ م).

- ١١٠- ابن التَّقِيْب، أبو العباس، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي الشافعي، شهاب الدين، عمدة السالك وعدة الناسك، ط ١، (الشؤون الدينية، قطر، ١٤٠٣هـ-١٩٨٢م).
- ١١١- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ت: زهير الشاويش، ط ٣، (المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ١٤١٢هـ-١٩٩١م).
- ١١٢- النووي، أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، ت: عوض قاسم أحمد عوض، ط ١، (دار الفكرن ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م).
- ١١٣- النووي، أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، د. ط، (بيروت-لبنان، دار الفكر).
- ١١٤- النيسابوري، أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإقناع لابن المنذر، ت: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط ١، (١٤٠٨هـ).
- ١١٥- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، د: ط، (بيروت، لبنان، دار الفكر).

١١٦- هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء،

117- <http://fiqh.islammessage.com>

118- <http://www.ahlalhdeeth.com>

119- <http://www.almosleh.com/ar>

120- <http://www.alukah.net>

121- <http://www.aswaqpress.com>

122- <http://www.islamtoday.net>

123- <http://www.samsung.com>