المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلي الله وسلم علي نبينا محمد واله وصحبه أجمعين.

أمّا بعد:

تحّتل موضوعات الاقتصاد الإسلامي في الكتابات الإسلامية المعاصرة حيزا كبيرا، وتتمتع باهتمام بالغ من الباحثين والدارسين، ولقد بذل المهتمون بهذا الأمر جهودا مضنية في سبيل تأصيل هذا الفكر بربطه بالأصول الشرعية المقررة، والكشف عن جوانبه، وتذليل كثير من المشكلات التي تعترض سبيله، ولا شك أنّ كل من أسّهم بجهد في هذا المضمار ساعد في دفع عجلة هذا الفكر نحو الأمام وإبرازه وتوضيحه للناس،

ومن النظريات الّتي لازالت خصبة للبحث والتعمق والإظهار والتأطير قيمة الزمن في المعاملات المالية، حيث إنّ للزمن أهمية وبروزا في المعاملات المالية، ولعلّ قيمة الزمن مجردا عن المعاملات المالية أصّلا كافية في إبراز قيمته في المعاملات المالية، حيث أصبح في زمننا هذا للثّواني وأجزائها قيمة ومتغير، كما أنّ تطور دوران المال وظهور الأسواق العالمية والتقارب التجاري العالمي جعلت للثواني قيمة وثمنا، وكلّ هذا مؤثر في النظام الاقتصادي الإسلامي، مما يوجب معرفة موقفه منه ومدى استجابته لهذه المعطيات العصرية، ولمّا كان موضوع الأجل وقيمته مرتبطا بعدد من المعاملات المالية، ناقَشَت دراسات عدّة قيمة الزمن في الفقه الإسلامي، وقد اخترتُ جزئية أحسبها خصبة لم تطرق بشكل موسع ومفرد لها من قبل حسب اطلاعي، وهي إشكالية أسس عوض الزمن في عقود التمويل المصرفي، والمراد بإشكالية الأسس الاضطراب الذي يبدو لنا للوهلة الأولي عند دراسة هذه الأسس، وعملُنا هو إبراز إشكالية هذا الاضطراب ومحاولة توجيه الإشكالية، وتطبيق الأسس النظرية علي عقود التمويل المصرفي، فهي نطاق الاعتياض عن الزمن، وعليه كان موضوع البحث عن إشكالية أسس قيمة الزمن

في عقود التمويل المصرفي، وذلك بالتنقيب في كتب الفقهاء عن معني قيمة الزمن وأسس اعطائها ومنعها وضوابط ذلك.

إشكالية الدراسة:

عند إمعان النظر في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، نجد أنّه تمّ إهمال قيمة الزمن في بعض الصور، واعتبارها في معاملات أخرى كالسّلم، وبيوع الآجال، والمرابحة، فتظهر إشكالية تحديد أسس طبيعة هذه القيمة وضبطها بمعايير ثابتة يميز فيها ضابط اعتبار مقابل الزمن أو منعه، فهل هناك ضوابط لوجود هذه القيمة أو اهمالها؟، وهل هذه القيمة عوض للزمن؟ أو أثر من تأثيرات الزمن في قيمة الشيء؟، وكيف يمكن تقدير هذه القيمة؟.

تمثل هذه التساؤلات والشبهات المثارة حول بعض المعاملات المالية في المصارف الإسلامية دافعاً قويا لتجلية اللبس وإبراز الفارق بين المعاملات الربوية وبين المعاملات والصيغ المستعملة في التطبيق المصرفي الإسلامي، التي تعطي أهمية للزمن وتدخله في تقييمها للعقود والمعاملات، كما تدخله في حساباتها وعلاقتها بالمودعين والمستثمرين في تمويلاتها، وهذا ما يحتاج إلي تأصيل، وتأصيله في حقيقته إسقاط، والإسقاط لا يكون دائما دقيقا، وهنا تضح الإشكالية حيث من أهم عناصرها: الفجوة بين الفقه القديم والحديث، في طريقة التعاطي مع هذه الأحكام، وكيفية إسقاطها علي واقع المعاملات الحديثة.

أهداف الدراسة :

تبحث الدراسة إشكالية أسس قيمة الزمن، وتدرس إشكالية اضطراب هذه الأسس وضوابطها، وبذلك نستطيع تعميق النظرة للمستجدات المالية، وحلّحلة الكثير من الصعوبات التي تواجه المصارف الإسلامية، من حيث مواكبتها للصيرفة التقليدية،

وإيجاد بدائل عنها تفي بالغرض عن النظام التقليدي، وتنجح في تغطية متطلبات العصر من المصارف، والتي أضحت ركيزة مهمة في الاقتصاد والنشاط المالي للدول.

أسباب اختيار الموضوع:

جدّة الموضوع، وحداثة تجربة الصيرفة الإسلامية، وما تمثله نقطة البحث من ركيزة يمكن من خلالها وضع إطار عام يتيح للصيرفة الإسلامية مجالا واسعا وواضحا للإنتاج والاندماج مع الحاضر بأفق منضبط بأحكام الشريعة التي جاءت صالحة لكل زمان ومكان، والإسهام في إثراء المكتبة وخدمة الفقه، والإسهام في دعم مسيرة الصيرفة الإسلامية في ليبيا، من خلال التأطير والتنبيه على الإشكاليات التي تثار، ومحاولة تقديم المعالجات.

منهج الدراسة :

اعتمدت المنهجية التحليلية، وركّزت علي تحليل العبارات الفقهية القديمة، ومناقشتها، ومحاولة إبراز مكامن التطور، وبُعد النّظرة في الفقه القديم، و تأصيل المعاملات التي تظهر فيها قيمة الزمن، والتي يمكن من خلالها البحث عن أساس هذه القيمة وعن ضوابطها وطرح ما يثار حولها، وتوجيهه قدر الإمكان، كما طبقت الجزء النظري علي عقود التمويل المصرفي، وهي البدائل الإسلامية كنماذج بما أتيح لي من إمكانات ومصادر، ولم أتجاهل المنهج المتبع في الرسائل العلمية المتخصصة، وعمدت إلي الإضراب عن التطويل، والمقدمات والتمهيدات، حيث أفترض العلم لدى من ينظر في مثل هذه البحوث الدقيقة في موضوعها لعموميات الموضوع، وقد ترجمت للأعلام عند ذكرهم لأول مرة وهم من كانوا دون طبقة الصحابة والأئمة المتبوعين الأربعة، ولم أترجم للمعاصرين كذلك، وأخذت العبارات الفقهية وآراء المذاهب من الكتب المعتمدة فيها، وحاولت قدر الإمكان عدم الاستطراد والخروج لمواضيع ثانوية عن نقطة البحث.

صعوبات البحث:

تتمثل الصعوبات التي واجهت الباحث في حداثة الموضوع، وعدم وجود دراسات سابقة تطرح هذا الطرح وتطرق هذه الزاوية من عوض الزمن من حيث ما يثار حول أسسها وضوابطها، إلاّ ما جاء بشكل مختصر ومقتضب في ثنايا بعض البحوث المقتضبة كبحوث: د. ضو مفتاح أبو غرارة، بعنوان قيمة الأجل في عقدي السّلم والقرض، كما أنّ هذا الشح في الدراسات الحديثة يقتضي الخوض في محيط كبير من المطولات الفقهية للمذاهب السنية والتي يحتاج النظر فيها والاستنباط من ثناياها الوقت والجهد، وتوفرها الذي يعيق الباحث أشهرا للوصول إليها، كما أنّ الجانب التطبيقي احتاج التواصل مع المصارف الإسلامية والنظر في معاييرها التي تتعامل بها، والحصول علي نماذج عقودها، وهو ما تطلب بدوره جهدا كبيرا، خاصة أنّ التكتم وعدم السلاسة في التعامل مع المصارف كان حاضرا بقوة.

الدراسات السابقة:

أشرتُ لجدّة الموضوع، وأنّه لم يتم تناوله من هذا الجانب حسب اطلاعي، إلا ما جاء في محاولات قد تبتعد وقد تقترب من نقطة بحثنا، ولم أجد دراسة متخصصة تحليلية وافية في موضوع البحث فالعموميات تناولتها كل كتب الفقه القديم والحديث إلا أن بعض الدراسات الحديثة لامست الموضوع أكثر وفتحت مساراته ومنها :

1- " القيمة الاقتصادية للزمن في المعاملات المالية المعاصرة "، للدكتور: محمد محمود الجمال، وهي اطروحة دكتوراه قدمت لكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، وقد اجيزت، وهي مطبوعة، ط: وزارة الأوقاف القطرية، ط: الأولي، سنة 1430هـ، وقد انتهي فيها إلي أن الزمن صفة للدين، ولا يقابل بجزء من الزمن.

2- " حكم قيمة الزمن في المبادلات المالية ومناقشة كتاب الربا والحسم الزمني"، للدكتور حمزة حسين الفعر، مجلة أم القرى، العدد السابع، السنة الخامسة، 1413 هـ، وانتهت هذه الدراسة إلي أنها لا تجيز مالية للزمن، وقد منع القيمة المالية بسبب الخوف من الوقوع في الربا، إذ أنها اعتبرت أي زيادة مقابل الزمن ربا.

3- " نظرية الحسم الزمني وأثرها في الاقتصاد الإسلامي"، للدكتور: مجدي علي محمد غيث، وهي أطروحة دكتوراه قدمت لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة اليرموك، وقد أجيزت، و لم تنشر، وقد اطلعت علي ملخصها، وانتهت إلي إعطاء قيمة للزمن في المعاوضات دون القروض.

4- " الربا والحسم الزمني في الاقتصاد الإسلامي"، كتاب للدكتور : رفيق يونس المصري، دار المكتبي، دمشق، ط الأولي، 1420، وقد انتهي فيه إلى نتيجة مفادها أن ليس كل زيادة نتيجة الأجل – الزمن- ربا، وأن الزيادة الوحيدة المحرمة نظير الأجل هي في القرض والدين.

5- بحوث في الأعمال المصرفية، للدكتور: ضو أبو غرارة، وهي منشورة في عدد من المشاركات العلمية من ندوات ومجلات، وتحصلت عليها مجتمعة في اهداء منه، وهي تمثل المصدر الأقرب من فكرة بحثنا، إلا أنها موجزة، ولم تطرح الفكرة متكاملة، وقد تضمنت إشارات للإشكالية محل البحث.

وما لم ترسه هذه الدراسات :

1. وضع عناصر أساسية لقيمة الزمن من حيث إيجاد أركان وشروط تحدد من خلالها قيمة الزمن، وطريقة تقديره، سواء في حالة الزيادة الزمنية أو نقصها.
2. دراسة آثار هذه النظرية على الاقتصاد وعلى المصارف الإسلامية وكيفية استفادة هذه المصارف من قيمة الزمن ضمن ضوابط ومعايير منضبطة ومتوازنة تختلف فيها زوايا النظر في عقود التمويل المصرفي.

خطة البحث:

جاءت خطة البحث متكونة من فصلين وتكون كل فصل من مبحثين وبالتالي تكون كل مبحث من مطلبين :

المقدمة

الفصل الاول : إشكالية أسس عوض الزمن في عقود التمويل المصرفي.

المبحث الأول : إشكالية طبيعة أسس عوض الزمن في عقود التمويل المصرفي.

المطلب الاول : إشكالية طبيعة أسس عوض الزمن في بيوع الاعيان.

المطلب الثاني : إشكالية طبيعة أسس عوض الزمن في بيوع المنافع.

المبحث الثاني : إشكالية ضوابط أسس عوض الزمن في عقود التمويل المصرفي.

المطلب الأول : طرق تقدير قيمة الزمن.

المطلب الثاني : إشكالية أسس التقدير وتوجيهها.

الفصل الثاني : تطبيقات الأسس النظرية علي عقود التمويل المصرفي .

المبحث الأول: تطبيقات الأسس علي بيوع الأعيان

المطلب الأول : خصوصية المرابحة المصرفية في النطاق النظري للبحث والشروط التطبيقية التي تضفي ذلك.

المطلب الثاني : نقض معني اشتراط الملكية وإهدار معني الخصوصية لعقد المرابحة.

المبحث الثاني : تطبيقات الأسس علي بيوع المنافع.

المطلب الاول : التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك وخصوصية هذا العقد.

المطلب لثاني : اضطراب خصوصية الإجارة المنتهية بالتمليك و ترسيخ مبدأ الصورية فيها.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول : إشكالية الأسس النظرية لتحديد طبيعة وضوابط عوض الزمن في عقود التمويل المصرفي:

سيدرس الباحث في هذا الفصل، إشكالية أسس عوض الزمن من خلال طبيعة مقابله في بيوع الأعيان، وبيوع المنافع، وسيحاول إبراز الاضطراب في أسس عوض الزمن في هذه العقود، وسيحاول توجيهه ما استطاع، كما سيدرس ضوابط عوض الزمن من خلال أسس التقدير التي يقدر بها هذا العوض، وطرح إشكالية أسس التقدير ومحاولة توجيهها.

المبحث الأول: إشكالية أسس تحديد طبيعة مقابل الزمن في عقود التمويل المصرفي.

إنّ عقود التمويل المصرفي من مستجدات العصر ، ولهذا لا نطمع أن نجد نصا صريحا بلفظها في القرآن، أو السنة، ولا في عبارات الفقهاء الأقدمين، ولمّا كانت قواعد البيوع في الفقه الإسلامي تمثل أساسا لكل ما في معناها، فإنّه لا مناص من رد عقود التمويل المصرفي لما يشابهها في الفقه، ولتحديد أسس هذه الطبيعة، لابد لنا من إمعان النظر في مكان ودور الزمن في محل العقد ـ المعقود عليه ـ دون الخوض في الأحكام التفصيلية والخلافات الفقهية التي لا نراها داخلة في نقطة بحثنا، وذلك في عقود بيوع الأعيان ومن أهمها السلم وبيوع الآجال والصرف والقرض، وبيوع المنافع ومن أهمها الإجارة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والمغارسة، ونحاول في هذا المطلب إبراز دور الزمن وعوضه من حيث ظهوره ومن حيث البحث عن الأساس الذي يحدد طبيعة مقابل الزمن في هذه العقود.

وسنبدأ ببيوع الأعيان ثم بيوع المنافع.

المطلب الأول: إشكالية طبيعة أسس عوض الزمن في بيوع الاعيان:

إنّ بيوع الآجال، والسلم، والصرف، ومبادلة الأصناف الربوية، والتفرقة بين عقد القرض، والصرف، من أبرز عقود الأعيان التي يظهر لنا جليّا فيها مقابل الزمن.

فبيع الآجل، وهو: تعجيل السلعة وتأخير الثمن مقابل زيادة في السعر عن السعر الحال، وهذه الزيادة مقابل الزمن.

وقد قال بجوازه جمهور الفقهاء[1]، ومن أدلتهم القاضية بجوازه؛ استدلالهم بما رُوِي عن ابن عباس – رضي الله عنهما– أن النبي – ﷺ–، لمّا أمر بإخراج بني النضير، جاءه ناس منهم فقالوا يا نبي الله: إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله – ﷺ–: ((ضعوا وتعجلوا)).[2]

(1) انظر الزيلعي، فخر الدين عثمان: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه حاشية الشبلي)، مطبعة الأميرية، ببولاق مصر، الطبعة الأولى، 1314 هـ، ج4 ، ص 78.
والعدوي، علي الصعيدي: حاشية العدوي مطبوع مع كفاية الطالب الرباني، طبعة: شركة القدس، القاهرة، الطبعة الأولى، 1430 هـ، ج 3، ص 376، والشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مطبوع مع حاشية العبادي وبالهامش تحفة المحتاج، مطبعة: مصطفي البابي الحلبي، الطبعة الأولى، 1357هـ، ج 4، ص 433، والبهوتي، منصور، دقائق أولي النهي (شرح منتهي الإرادات)، طبعة: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1414 هـ، ج 2، ص 110.
(2) أخرجه البيهقي في جماع ابواب السلم، باب من عجل له أدني من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه، رقم 10920، والدار قطني في كتاب البيوع، رقم 2980، والحاكم برقم 2325، وقال (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، وفيه مسلم بن خالد وقد اختلف فيه، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (ضعيف وقد وثق)، وقال ابن القيم (هو ثقة فقيه)، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، طبعة: دار التراث، القاهرة، الأولى، ج2، ص 13.

وفي هذا دلالة على إنقاص الثمن مقابل إنقاص الأجل، وهي مسألة الوضع في التعجيل كما اصطلح عليها لدى الفقهاء[1]، قال ابن تيمة[2]: (ويصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالاً، وهو رواية عن أحمد وحكي قولا للشّافعيّ).[3]

واختار هذا القَول أيضاً ابن القيّم[4] وقال: (لأنّ هذا عكس الربا، فإنّ الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا، فإنّ الربا الزيادة وهي منتفية هاهنا، والذين حرموا ذلك إنّما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: "إمّا أن تربي وإمّا أن تقضي" وبين قوله: "عجل لي وأهب لك مئة"، فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح).[5]

ووجه هذا القول أنّ الأصل في المعاملات الصحة والجواز، ما لم يدلّ دليل على التحريم، وقياس[6] من منع ذلك على منع زيادة الدين وتمديد أجله قياس مع الفارق؛ لأنّ منع الزيادة في مقابلة التمديد مُلاحظٌ فيه منع إثقال كاهل المدين من غير استفادة

---

(3) اختلف الفقهاء رحمهم الله في إجازتها وتحريمها، وتحرير محل النزاع وسرد الأقوال ليس من مهام بحثنا فالقول بالإجازة كافى في بيان ومناقشة أساس طبيعة الزمن لأن هذا القول هو الذي يبرز دور الزمن وطبيعة مقابله وهو ما نبحث عن أساسه.

(2) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية، الإمام تقي الدين أبو العباس الحراني، فريد العصر علما ومعرفة وذكاء وحفظا وكرما وزهدا وفرط شجاعة وكثرة تآليف، أشهر مؤلفاته: (مجموع الفتاوي)، و(درء تعارض النقل والعقل)، توفي -- رحمه الله- سنة 728هـ، انظر: الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، معجم الشيوخ، تح: محمد الهيلة، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى، 1408هـ، ج1، ص56.

(3) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، تح: محمد عطا ومصطفي عطا، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1407 هـ، ج 5، ص 396.

(4) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن حريز الزرعي، ثم الدمشقي، الحنبلي، المعروف بابن قيم الجوزية (شمس الدين، أبو عبد الله) فقيه، أصولي، مجتهد، مفسر، متكلم، نحوي، محدث، من أشهر تصانيفه : (إعلام الموقعين عن رب العالمين)، و(زاد المعاد في هدي خير العباد)، و(مفتاح دار السعادة)، توفي -رحمه الله- سنة 751 هـ، انظر: ابن رجب، زين الدين عبدالرحمن بن أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، تح: عبد الرحمن العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 1425هـ، ج5، ص170.

(5) ابن القيم، محمد ابن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: مشهور حسن آل سليمان، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، 1423 هـ، ج5، ص 331.

(6) الجصاص، أبي بكر أحمد بن علي، أحكام القران، تح: محمد قمحاوي، دار التراث العربي، بيروت، بدون الطبعة، 1416 هـ،ج2، ص 187.

تحصل له، بخلاف هذه المسألة فإنّ فيها تخفيفا عنه، فإن قيل: والمدين يحصل له في المسألة الأولى فائدة التمديد في الأجل.

فالجواب: أنّ التمديد في الأجل في هذه المسألة إن كان المدين معسرا فهو واجب على الدائن بدون مقابل، وإن كان المدين موسرا وجب عليه أَداء الحق عند حلوله.

يقول ابن القيم (ولو ذهب ذاهب إلى التفصيل في المسألة وقال: لا يجوز في دين القرض إذا قلنا بلزوم تأجيله ويجوز في ثمن المبيع والأجرة، وعوض الخلع، والصداق، لكان له وجه، فإنه في القرض يجب رد المثل، فإذا عجل له وأسقط باقيه، خرج عن موجب العقد، وكان قد أقرضه مائة، فوفاه تسعين، بلا منفعة حصلت للمقرض، بل اختص المقترض بالمنفعة، فهو كالمربى سواء في اختصاصه بالمنفعة، دون الآخر، وأما في البيع والإجارة فإنهما يملكان فسخ العقد، وجعل العوض حالاً أنقص مما كان، وهذا هو حقيقة الوضع والتعجيل، لكن تحيلا عليه، والعبرة في العقود بمقاصدها لا بصورها، فإن كان الوضع والتعجيل مفسدة فالاحتيال عليه لا يزيل مفسدته، وإن لم يكن مفسدة لم يحتج إلى الاحتيال عليه).[1]

ويفهم من كلام ابن القيم : أن هذا يكون في البيع لا في القرض، ولو كان في القرض لكان داخل شبهة الربا، وخارجاً عن معنى القرض، أما البيوع فلا يخرجها هذا عن مقصدها وموجبها[2].

ومن عبارات الفقهاء التي تظهر قيمة الزمن وحصته من الثمن في العاجل والآجل، وأنه فرق السعر بين الحال والآجل:

قال عبد العزيز البخاري[1]: (النقد خير من النسيئة وهو يشبه المال؛ لأنه صفة مرغوب فيها؛ ولهذا ينقص الثمن إذا كان حالا ويزاد إذا كان نسيئة).[2]

(1) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، مصدر سابق، ج 2، ص 14.

(2) الجمّال، محمد محمود، القيمة الاقتصادية للزمن في المعاملات المعاصرة، وزارة الأوقاف القطرية، ط : الأولى، 1430هـ، ص238.

وقال الشاطبي[3]: (والأجل في أحد العوضين لا يكون عادة إلا عند مقارنة الزيادة به في القيمة، إذ لا يسلم الحاضر في الغائب إلا ابتغاء ما هو أعلى من الحاضر في القيمة وهو الزيادة).[4]

وقال النووي[5]: (والأجل يأخذ قسطا من الثمن).[6]

وقال ابن قدامة المقدسي[7]: (وفي ثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع كقولهما[8]؛ لأنّ الأجل يقتضي جزءا من العوض). [9]

وهذا يظهر لنا مقابل الزمن حيث إنّه مقوم، وله حصة من الثمن، وهو جزء من محل العقد، ومعقود عليه، والزيادة والوضع مبنية على زيادته ونقصانه، فهو محلّ أصّلي.

وهنا يستوجب المقام توضيح تفرقة مهمة بين بيوع الآجال كمصطلح، وبين تضمين الأجل للعقد، ففي صورةٍ الأجل موجود ابتداء في العقد، ومقابله مقومٌ عند إبرام العقد (أنظرني أزدك)، أمّا في الصورة الأخرى الأجل جاء لاحقا للعقد (ضّع وتعجّل

---

(1) هو: عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، الحنفي، فقيه أصولي، من أشهر تصانيفه: (تصانيفه شرح أصُول الْفِقْه للبزدوي)، و(وَشرح أصُول الأخسيكتي)، توفي -رحمه الله- سنة 730 هـ، انظر: محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، دار المعارف، طبعة الهند، الطبعة الأولى، ج1، ص 317.

(2) البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار على أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن طبعة الهند، 1307 هـ، ج3، ص 392.

(3) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، المالكي، محدث فقيه أصولي لغوي مفسر، من أشهر تصانيفه (الموافقات في أصول الشريعة)، و(الاعتصام)، توفي سنة 790 هـ، انظر: التنبكتي، أحمد بابا، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، تح: علي عمر، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1425 هـ، ج1، ص 91.

(4) الشاطبي، أبو إسحاق، الموفقات في اصول الشريعة، تح: مشهور بحسن آل سليمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، 1417هـ، ج 4، ص 381.

(5) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن ابن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النووي، الدمشقي، الشافعي (محيي الدين، أبو زكريا) فقيه، محدث، حافظ، لغوي، من أشهر مصنفاته: (الروضة)، و(المنهاج)، و(شرح المهذب)، (رياض الصالحين)، توفي -رحمه الله- ببلده نوى، سنة 677 هـ، انظر: ابن قاضي شهبة، أبي بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، تح: عبد العليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ، ج2، ص153.

(6) النووي، يحيى بن شرف الدين، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392 هـ، ج 10، ص 158.

(7) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي (أبو محمد موفق الدين) عالم، فقيه، مجتهد، من أشهر تصانيفه: (كتاب المغني شرح مختصر الخرقي)، و (الكافي في فقه الامام أحمد)، توفي -رحمه الله- سنة 620 هـ، انظر: ابن رجب، ذيل طبقات الحنابلة، مرجع سابق، ج3، ص 281.

(8) عائد علي الامامين مالك والليث، إذ ذكر أن الأجل لازم في القرض إذا اشترط ذلك.

(9) ابن قدامة ، ابو محمد عبد الله ، المغني بشرح مختصر الخرقي ،طبعة : عالم الكتب ، تح عبد الله التركي و عبدالفتاح الحلو ، الطبعة الأولى ، سنة 1433 هـ ، ج 6 ، ص 432 .

)، وهنا يطرح تساؤل : فالأول لا يجوز، والثاني جائز، فكلا الصورتين قرض وللزمن قيمة فيهما، ولكن لماذا التفرقة عند من يحرم الصورة الأولى، و يجيز الثانية؟

في نظرنا أنّ ذلك؛ لأنّه ينطلق من أساس هو أنّ الأجل في القرض تبرع للمقترض ـ المدين ـ وهو المحتاج غالبا، وأجيزت الصورة الثانية لأنّ عوض الأجل فيها للمقرض ـ الدائن ـ، وهو غير محتاج في الغالب، فلا مسوغ لمنع العوض مادام الموجب له قد انتفي وهو الحاجة، فترجع الصورة للأصل وهو المعاوضة، فأجاز (ضع وتعجل)، وذلك أن أصل البيوع المعاوضة، والبيع أصل للقرض، والقرض استثناء له، فكان عوض الزمن متبرعا به للحاجة.

والترفق بالمحتاج والتبرع له قد نصّ عليه الفقهاء، بأن الأجل في طرف المدين حق له :

يقول الكاساني[1]: (الأجل حق المديون لا حق صاحب الدين)[2].

ويقول الصاوي[3] : (الأجل حق لمن عليه الدين)[4]، وقال البهوتي[5] : (الأجل حق لمن عليه الدين)[6].

---

(1) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين: فقيه حنفي، من أهل حلب، له (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، و (السلطان المبين في أصول الدين). توفي -رحمه الله- سنة 587هـ، انظر: محي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مرجع سابق، ج2، ص 246.

(2) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1433هـ، ج7، ص147.

(3) هو: أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي: فقيه مالكي، نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية، بمصر. توفي بالمدينة المنورة. من كتبه (حاشية على تفسير الجلالين - ـ ط) وحواش على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في فقه المالكية، توفى رحمه الله سنة 1241هـ، انظر: الزركلي ، خير الدين ، الاعلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الخامسة عشر ، 1408هـ ، ج6 ، ص7 .

(4)الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تح: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، ج3، ص282.

(5) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين حسن بن أحمد بن على بن ادريس البهوتى الحنبلي شيخ الحنابلة بمصر وخاتمة علمائهم بها الذائع الصيت البالغ الشهرة كان عالما عاملا ورعا متبحرا فى العلوم الدينية صارفا أوقاته فى تحرير المسائل الفقهية ورحل الناس اليه من الآفاق لأجل أخذ مذهب الامام أحمد رضى الله عنه، من أشهر تصانيفه (كشاف القناع عن متن الاقناع)، و(دقائق أولي النهي شرح منهي الارادات)، و الروض المربع شرح زاد المستقنع)، توفي رحمه الله، سنة 11051هـ انظر : المحبي ، محمد الامين ، خلاصة الاثر في اعيان القرن الحادي عشر ، المطبعة الوهبية ، الطبعة الاولي ، 1284هـ، ج4، ص426.

(6) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تح : محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الاولى، 1418هـ، ج4، ص651.

وما ذلك في فهمنا، إلا لأن أساس الحاجة للمدين هو مناط منع الزيادة في (أنظرني أزدك)، والترفق به في (ضع وتعجل) بالنظر لنفس الأساس .

أمّا السلم بغض النظر عن اختلاف الفقهاء في بعض تفاصيله وشروطه ـ فهي ليست مؤثرة في موضوع البحث ـ فهم متفقون على أنّه جائز، ومن هنا نجد أهمية الزمن فيه، حيث أن من أجزاء محله غير المنفكة عنه وجود الزمن؛ لأنّ الأجل شرط فيه، ويقابله عوض ـ كما هي صورته المعروفة ـ ولا يفوتنا هنا تعليل الفقهاء لإجازته على خلاف القياس، حيث قالوا إنّه أجيز للرفق، وجعلوا الرفق لا يحصل إلا بالآجل، فيظهر أثر ومكانة الأجل فيه.[1]

وسأذكر بعض المسائل الهامة المؤثرة في استنباط قيمته الزمنية في بيع السلم، وهو تعجيل الثمن وتأخير المثمن، وللفقهاء تعاريف مختلفة، وشروط متباينة:

فقد عرّفه من الحنفية التّمرتاشي[2] (هو شراء آجل بعاجل).[3]

وعرّفه من المالكية ابن عرفة[4]: (عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين).[5]

وعرّفه من الشافعية النووي : (عقد موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا).[6]

---

(1) البغدادي، القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: حميش عبد الحق، طبعة المكتبة التجارية، مكة المكرمة، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ،ج2، ص 988.

(2) هو: محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن ابراهيم بن محمد الخطيب، التمرتاشي، الغزي، الحنفي، فقيه، أصولي، متكلم، ولد بغزة هاشم، من تصانيفه: (تنوير الأبصار وجامع البحار وشرحه وسماه منح الغفار)، (الفوائد المرضية في شرح القصيدة اللامية في العقائد)، و(عقد الجواهر النيرات في بيان خصائص الكرام العشرة الثقات)، توفي - رحمه الله- سنة 1004 هـ، انظر :المحبي، محمد الأمين، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، المطبعة الوهبية، الطبعة الأولى، 1284هـ، ج4، ص 18.

(3) التمرتاشي، تنوير الأبصار وجامع البحار، مطبوع مع الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، تح: عبد المنعم إبراهيم، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1423 هـ، ص 437.

(4) هو: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، أبو عبد الله و إمام تونس وعالمها، أشهر مؤلفاته (المختصر الكبير) و (الحدود)، فقيه، أصولي، مقرئ، توفي - رحمه الله- سنة 803 هـ، انظر ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب، تح: علي عمر، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 1423هـ، ج2، ص311.

(5) حدودا بن عرفة – مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة لأبي محمد عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تح: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ، ج 2، ص 395.

(6) النووي، يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاوش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1422هـ، ج 4، ص3.

ونقل تعريفه عند الحنابلة المرداوي[1] (عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد).[2]

يظهر من هذه التعريفات خصائص السلم التي أجمعوا على أهمّها ــ وهو الأجل ـ فهو لازم من لوازم العقد وركن فيه.

يلاحظ من هذه التعريفات السابقة، الأول والثالث، أنه يدخل في السلم بيوع الآجال، لأنّه لم يشترط تسليم رأس المال كما هو الحال في التعريفين الثاني والرابع، وهذا يؤكد نظرة من يقول أن بيوع الآجال هي الوجه الآخر للسلم، أي: إذا سُلِّم الثمن أولا كان سلما، وإذا سُلمت السلعة أولا كان من بيوع الآجال.

وهذا فيه توسيع لحاجة السلم واستعمالاته، فعند استلام الثمن هو دعم لإيجاد السلعة.

أما في اشتراط تأجيل المسلم فيه، فقد قال البعض بوجوب الاشتراط، وقال آخرون بإباحته:

ذهب جمهور الفقهاء[3] إلى وجوب تأجيل المسلم فيه، واستدلوا بقوله – ﷺ– ((من أسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))[4]، والأمر هنا يقتضي الوجوب، ويقول القاضي عبد الوهاب البغدادي[5] (ولأن السلم إنما جُوز ارتفاقا

---

(1) هو: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقيّ، فقيه حنبلي، من العلماء. ولد في مردا (قرب نابلس) وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها. من كتبه (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) و (التحرير في أصول الفقه)، توفي - رحمه الله- سنة 885هـ، انظر: ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تح: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الأولى، 1413هـ، ج9، ص511.

(2) المرداوي، علاء الدين أبي الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1373، ج5، ص84.

(3) البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، مطبوع بحاشية فتح القدير، دار النوادر، الكويت، الطبعة الأولى، 1433هـ، ج7، ص335، والباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1332هـ، ج 4، ص297، والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج5، ص98.

(4) رواه البخاري من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما – كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، رقم 2126. ومسلم نحوه في كتاب المساقاة، باب السلم، برقم 1604.

(5) هو: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد العراقي المالكي، كان فقيها أديبا شاعرا، صاحب تصانيف مشهورة في الفقه المالكي، من أشهر مؤلفاته: (التلقين)، و(شرح الرسالة)، و(المعونة)، و(الاشراف)، توفي -رحمه الله- 422 هـ، انظر: القاضي عياض، عياض ابن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تح: سعيد أعراب، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، الطبعة الثانية، 1403هـ، ج7، ص220.

للمتعاقدين ...فوجب أن ما أخرج ذلك من بابه ممنوع؛ لأنه إذا كان حالا زال هذا الارتفاق).[1]

أي أنّ أصّل المشروعية هو: الرفق بالمتعاقدين وأنّه خلاف لما عليه البيوع من تعجيل الثمن والمثمن، وزاد القاضي عبد الوهاب ـ رحمه الله ـ تأكيد مكانة الزمن؛ بأنّه لولا أنّها من المعقود عليه لما وُجِدَ هذا العقد وبطلت مشروعيته. وهذا يؤكد معنى آخر، أنّ المشروعية حاصلة بالارتفاق، والارتفاق حاصل بالزمن فكان الزمن أصلا للمشروعية فهو سبب الارتفاق.

وذهب جمهور الشافعية[2] إلى عدم اشتراط تأجيل السّلم لصحته؛ لأنّه إذا جاز مؤجلا جاز حالاّ من باب أولويته لما كان بعيدا عن الغرر، قال الإمام الشافعي (فإذا أجاز رسول الله – ﷺ– بيع الطعام بصفة إلى أجل كان بيع الطعام بصفة حالا أجوز؛ لأنّه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضمونا على صاحبه، فإذا ضمن مؤخرا ضمن معجلا، وكان معجلا أضمن منه مؤخرا والأعجل أخرج من معني الغرر).[3]

ومع ذلك فإنه يصح عند الجميع بالآجل، إلا أنّه شرط عند جمهورهم، وليس شرطا عند الآخرين، والأصل الجامع هو مرادنا المهم في تخريجنا.

وتتضح بالإضافة إلى التعاريف ـ سالفة الذكر ـ معالم المعقود عليه وقيمته الاقتصادية في أقوال الفقهاء ومنها:

قال الزيلعي[4]: (بيع تدعو الضرورة إليه لكل واحد من المتبايعين، فإنّ صاحب رأس المال محتاج لأن يشتري التمر، وصاحب التمر يحتاج إلى ثمنه لينفقه عليه، فظهر أن صفقة السلم من المصالح الحاجية).[1]

---

(1) المعونة على مذهب عالم المدينة، مرجع سابق، ج2، ص 988.

(2) الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرف معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ، ج3، ص8 .

(3) الشافعي، محمد ابن إدريس، الأم، تح: محمد النجار، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ، ج3، ص 95.

(4) هو: عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، أبو محمد، جمال الدين: فقيه، عالم بالحديث. أصله من الزيلع (في الصومال) ووفاته في القاهرة. من كتبه (نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية)، و(تخريج أحاديث الكشاف)، توفي - رحمه الله- 762هـ، انظر: ابن حجر، أحمد بن علي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تح: محمد عبد

عبارة الزيلعي ـ رحمه الله ـ غاية في البيان والدلالة؛ لأن تكون الحاجة والضرورة والرفق أصلا لمشروعية هذه العقود، التي أجيزت خلافا للأصل والقياس، فالضرورة لإدارة العجلة الاقتصادية، هي أساس مشروعية هذا العقد، وهو ما تتقاطع فيه مع عبارة القاضي عبد الوهاب ـ رحمه الله ـ التي سبقتها.

فكون المشتري قدم الثمن مسترخصا للسلعة منتظرا في الزمن، والبائع منفقٌ عليها من الثمن مستفيدا من الزمن، وكلاهما محتجٌ لهذه الصورة؛ لتدوير العجلة الاقتصادية ظاهرٌ فيه قيمة المعقود عليه ومنه الزمن.

ويقول القاضي عبد الوهاب كما تقدم : (المقصود من السلم الارتفاق من انتفاع البائع بتقديم المال، والمسلم بما يرتخصه ليحصل له من تغير الأسواق واختلافها ما يريده ...)[2]، فهذا واضح الدلالة على أنّه مستفيد من الزمن الذي سينتظر فيه حين يسترخص ويحقق مكسبا في تغير الأسواق، ويستفيد البائع بتحقق الصفقة، ومن المال المعجل في هذه المدة.

ويقول الرمّلي[3]: (فإنّ أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحهم، فيستلفون على الغلة، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص، فجوز لذلك).[4]

المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد/ الهند، الطبعة الثانية، 1392هـ، وج3، ص96، و انظر: الغزي، عبد القادر التميمي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تح: عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي، الرياض، الطبعة الأولى، 1403هـ، ج4، ص252.

(1) الزيلعي، جمال الدين أبو محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية، تح: محمد عوامة، طبعة مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الأولى، 1418 هـ، ج 4، ص 45.

(2) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، مصدر سابق، ج2، ص 989.

(3) هو: محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرمليّ، فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى. يقال له: الشافعيّ الصغير، نسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) ومولده ووفاته بالقاهرة، ولي إفتاء الشافعية، وجمع فتاوى أبيه، وصنّف شروحا وحواشي كثيرة، منها (عمدة الرابح) و (شرح على هدية الناصح في فقه الشافعية)، و (غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان) و (غاية المرام) في شرح شروط الإمامة لوالده، و (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) ، توفي - رحمه الله- سنة 1004هـ، انظر: الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة عشر، 1408هـ، ج6، ص7.

(4) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج شرح إلى ألفاظ المنهاج، طبعة دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1404 هـ، ج 2، ص 182.

ويقول ابن قدامة المقدسي: (... بالناس حاجة إليه؛ لأنّ أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص).[1]

وهذه العبارات تؤيد ما ذهبنا إليه من أنّ الارتفاق والاسترخاص والحاجة، أساس من أسس المشروعية لهذه العقود.

فيظهر للباحث ـ هنا أيضاًـ أنّ الزمن محل أصلي، عُقد هذا العقد وقام بصورته، على القيمة الزمنية الموجودة في هذا العقد، ولولا هذه القيمة لما كان بهذه الصورة والشروط.

وأما عقد الصرف، فإنّ قيمة الزمن فيه تظهر بطريقة أخرى؛ فالدليل نصيٌ على حكمها، فعن أبي سعيد الخدري -ﷺ- عن النبي - ﷺ- قال ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل يدا بيد، فمن زاد او استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء)).[2]

وقد اتفق الفقهاء على تحريم الربا كما هي الصورة التي في الحديث السابق، ويسمونه ربا الفضل، كما اتفقوا على أنّه لا يجري إذا اختلفت الأجناس.

والصرف: هو بيع الأجناس المتماثلة بشرط أن تكون مثلا بمثل ويدا بيد، وإذا اختلفت الأجناس؛ فجاز ولو بتفاضل، بشرط أن يكون يدا بيد، فعن أبي بكر -ﷺ- قال : قال رسول الله - ﷺ-: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم))[3] فإنّ المناجزة المطلوبة في عقد الصرف تكون يداً بيد في مجلس العقد، وفي اتحاد الجنس تعطي قيمة سلبية للزمن، حيث أنّ له قيمة؛ لأنّه لو وجد لاعتبر عوضا وثمنا، فمنع للربا، قال

(1) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص385.
(2) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، برقم 1584.
(3) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، رقم 2175.

السرخسي[1]: (الربا كما يثبت بالتفاوت في البدلين في القدر يثبت بتفاوتهما بالنقد والنسيئة)[2]. فتأخير قبض العوضين المتماثلين في عقد الصرف يخرج العقد عن طبيعته، وهي القيمة السلبية للزمن هنا.

وفي عبارة للكاساني يقول: (لا مساواة بين النقد والنسيئة؛ لأنّ العين خير من الدين، والمعجل أكثر قيمة من المؤجل).[3]

ويقول الزيلعي[4]: (إنّ الثمن المؤجل أنقص في المالية من الحال، لهذا حرم الشرع النساء في الأموال الربوية).[5]

وقال ابن الهمام[6]: (من تتميم التماثل المساواة في التقابض، فإنّ للحال مزية على المؤخر، فإيجاب التقابض أيضاً لذلك، وبه ظهر قصد المبالغة في الصيانة عن التفاوت حفظا عليهم أموالهم).[7]

وبعيدا عن الحكم والمقاصد في شرعية هذه المعاملات، إلا أن المهم في هذا المبحث دلالتها على إعطاء قيمة للزمن وعوض وهذا واضح، وهي تمثل قاعدة من قواعد المعاملات التي يعود إليها جانب كبير من المعاوضات.

---

(1) 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 جزءا، أملاه وهو سجين بالجب في أوزجند (بفرغانة) وله (شرح الجامع الكبير للإمام محمد) و (شرح مختصر الطحاوي)، وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان، ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي -رحمه الله- سنة 483هـ، انظر: محي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مصدر سابق، ج2، ص28.

(2) السرخسي، محمد ابن أحمد، المبسوط، طبعة دار المعرفة، بيروت، الأولى، 1414هـ، ج 14، ص 10.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7 ص 69.

(4) هو: عثمان بن علي بن محجن بن يونس أبو عمرو الملقب فخر الدين الإمام العلامة أبو محمد الزيلعي، قدم القاهرة في سنة خمس وسبع مائة، فاضلا، ورأس بها ودرس، وأفتى وصنف وانتفع الناس به ونشر الفقه، من أشهر تصنيفه : (شرح الجامع الكبير للشيباني)، و (شرح المختار للموصلي)، توفي -رحمه الله- سنة 743هـ، انظر: محي الدين الحنفي، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، مصدر سابق، ج 1، ص345.

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج4 ص78.

(6) هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والمنطق. أصله من سيواس، من أشهر تصانيفه : (فتح القدير في شرح الهداية)، و (التحرير في اصول الفقه)، توفي -رحمه الله- سنة: 861هـ، انظر: اللكوني، أبو الحسنات محمد بن عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، ص 180.

(7) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، تح: عبد الرزاق المهدي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1424هـ، ج7، ص7.

وأمّا القرض ـ من حيث القيمة الزمنية فيه ـ فمعرفة العوضية فيه أساس للكشف عنها، هل هو عقد تبرع أو معاوضة أم مزيج بينهما؟

اختلف الفقهاء في هذا على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

قول جمهور الحنفية ومفاده بأن القرض تبرع في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء (إعارة وصلة في الابتداء... ومعاوضة في الانتهاء)[1] وعلّلوا ذلك؛ بأنّ المقرض إنما يعطي ليأخذ بدله بعد ذلك.[2]

القول الثاني: ويقضي أنّ القرض عقد معاوضة غير محضة، وهو قول جمهور المالكية[3]، فالعقود عندهم قسمان: قسم يكون بمعاوضة، وقسم يكون بغير معاوضة، كالهبات، والصدقات، والذي يكون بمعاوضة ينقسم قسمين: أحدها يختص بقصد المغابنة والمكايسة وهي البيوع، والقسم الثاني لا يختص بقصد المغابنة وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض؛ لأنّه معاوضة، والقرض نفس البيع كما ذكره غير واحد، إلا أنه مبني على غير المكايسة، وهو المعتمد عند الشافعية قال الرملي : (وضع القرض أنّه تمليك الشيء برد مثله فساوى البيع ..... وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك؛ لأنّ المعاوضة فيه هي المقصودة، والقائل بأنّه غير معاوضة هو مقابل الأصح)[4]، وعلّلوا قولهم بأنّ القرض قياس على البيع؛ لأنّه تمليك الشيء برد مثله،

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق ج6، ص484، و انظر: ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار المشهور بحاشية ابن عابدين، تح: علي معوض وعادل عبد الموجود، طبعة: دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ، ج7، ص 383.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج6، ص 484.

(3) ابن حسين، محمد ابن علي المالكي، تهذيب الفروق مطبوع بحاشية أنوار البروق، طبعة وزارة الأوقاف السعودية، الطبعة الأولى، 1431هـ، ج4، ص 4، وانظر: الدسوقي، محمد ابن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1424هـ، ج4، ص3، وانظر: الصاوي، أحمد ابن محمد، بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير لأقرب المسالك، تح: مصطفي كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، بدون طبعة، بدون تاريخ، ج 3، ص 11.

(4) الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص 223.

فساوى البيع، إذ هو تمليك الشيء بثمنه، وكونها غير محضة في القرض؛ لأنّ فيه شائبة التبرع ، ومن ثم لم يجب التقابض فيه وإن كان ربويا.

القول الثالث: هو لبعض المالكية[1] وبعض الشافعية[2] ومذهب الحنابلة[3]، حيث قالوا أنّ القرض من جنس التبرع بالمنافع، كالعارية، وأنّ هذا من باب الإرفاق لا من باب المعاوضات، ولأنّه ليس بيعا ولا في معناه، وهو من المرافق.[4]

وبالنظر إلى الأقوال الثلاثة، نلاحظ هنا بروزا مشتركا بينها يحضر بقوة في عبارات الفقهاء، وهو أساس الارتفاق عند التكييف الفقهي للقرض، وهو بعدٌ مقاصدي أجمعوا عليه وإن اختلفت نتائجهم.

وعند مقارنة ما قيل في الصرف، والقرض، والسلم نرى أنّنا في الصرف وجدنا القيمة السلبية للزمن ــ أي أنّ الأجل ممنوع ــ وعلة منعه عدم التساوي في الصرف، وبناء على العبارات المذكورة في الصرف رأينا أنّ الأجل ينقص من التساوي؛ لأنّ العاجل خير من الآجل ـ كما مرّ بنا ـ وهذا النقص يمكن أن يكون أساسه إمّا الضمان، أو الاستثمار الفائت، أو النمو، أو نقص قيمة النقود مع الزمن، فكل هذه الأشياء تجعل من الآجل أنقص من العاجل، فينتقض التماثل والتساوي.

فهل يا ترى إذا جعلنا مقابلا ثمنيا لهذه الأشياء لتساوي الأجل يجوز ذلك؟ أي أنّنا نجعل مقابلا ثمنيا لنقص قيمة النقود، أو الضمان، أو ما هو الأساس الذي علينا أن نعتمده ليتحقق التماثل والتساوي بوجود الأجل؟.

الجواب: نجد أنّه أيضاً محرم، مما يجعلنا لا نعتمد هذه الأسس لمنع الأجل، فهو محرم في الحالتين ـ أي الأجل ـ سواء جعلنا له مقابلا ليساويه أو لم نجعل.

---

(1) الباجي، المنتقي شرح الموطأ، مرجع سابق، ج5، ص29.

(2) قال عميرة: (ليس سبيله سبيل المعاوضات)، انظر: عميرة، أحمد البرسلي، حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ، ج 2، ص 321.

(3) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص 431، وانظر: البهوتي، شرح منتهي الإرادات، مرجع سابق، ج 2، ص102، وانظر: البهوتي، منصور ابن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ج3، ص 312.

(4) ابن القيم، أعلام الموقعين، مصدر سابق، ج 3، ص175.

الآن نأتي للمقارنة بالقرض، ففيه وضوح وبروز لقيمة الزمن، ولكنّها فيه جُعلت تبرعاً؛ أي تبرعٌ بالأجل، وعليه فهذه القيمة ــ المتبرع بها ــ لو اعتبرناها أساسا، فهذا نقض لكل ما هو موجود في عقد الصرف فلا يمكنك في مقابل الأجل ــ الذي هو ممنوع أصلا في الصرف ــ أن تتبرع به وتعتمد الأساس الموجود في القرض.

وكذلك السلم في الأموال الربوية وفي غير الربوية؛ حيث يجري على الأول ما يجري على عقد الصرف، فالأجل محرم في السلم في الأموال الربوية كما هو معلوم، أما السلم في غير الأموال الربوية فلم يمنع وضع قيمة للأجل ، فهي قيمة نقدية ، ويمكن أن تعتمد كأساس لهذه القيمة: النمو، أو الضمان، أو الاستثمار، أو نقص قيمة النقود، فكلها تصلح أساسا لهذه القيمة في هذا العقد، وكما أسلفنا فهذه الأسس منتقضة في السلم في الأموال الربوية وفي الصرف، وتنقض في القرض أيضاً؛ لأنّ التبرع بالأجل في السلم في الأموال الربوية محرم، والصرف كذلك، وهذا إشكال في اعتماد أساس لقيمة الزمن في عقود بيوع الأعيان، يمكننا القول بأن قياس الأسس في العقود على بعضها ــ مع اختلاف محلها ــ معتمد عند الفقهاء، كما هو قياسهم للإجارة على البيع، فهذا كثير عندهم، وموضوعنا هو أسس قيمة الزمن في العقود، فاختلالها بين عقد وآخر هو محل الإشكال والبحث.

وبالنظر في مقابل الزمن عند المقارنة بين عقد القرض وعقد الصرف نستنتج قيمة زمنية ذات بعد مقاصدي، خاصة وأننا نستصحب قاعدة النظر في العقود للمعاني لا إلى المباني ــ أي الشكلية ــ .

فلو قلنا إن عقداً أبرم بإقراض رجل 20 دينارا، فإن ردها 20 دينارا بعد شهر كانت المعاملة جائزة لا غبار عليها.

ولو قلنا إن عقدا أبرم بصرف 20 دينارا فإن مقابلها 20 دينارا بعد شهر هو ربا، وحرم العقد.

فالصورة الأولى كان الزمن واجبا وجائزا مقوما، وفي الثانية ممنوعا وربا ولكنه مقوم أيضاً، فتظهر أهميته وأصلية مقابله لاختلال العقد عند وجوده في الصورة الأولى وانعدامه في الثانية كمعقود عليه أصلي، وبما أنّ الصورة ـ ابتداء ـ تكون واحدة حيث إن العشرين دينارا متماثلة، إلا أنّ الزمن في اعتباره أولا، وفي إهماله ثانيا، جعل من صورة المعاملة جائزة تارة وممنوعة تارة أخرى.

وفي السلم إذا أسلمت قنطارا من شعير بقنطار شعير إلى أجل ولنقل شهرا لكان ربا ولا يجوز ومنعت المعاملة.

ولو قلت أقرضت قنطارا من شعير بقنطار شعير إلى شهر، لجازت الصورة ومضت، وتحقق العقد مع أنّ المبادلة واحدة، إلا أنّ الصيغة هي المختلفة، والمهم هنا أنّ الذي يبدو للوهلة الأولى والسائد هو اختلاف الصيغة أو المباني والألفاظ هي التي أثرت على المعاملة من حيث الحكم، فجعلتها جائزة تارة وممنوعة تارة، ولكن قاعدة المعاملات تقول العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني[1]، وفي المعاملات السابقة المعاني متماثلة أحيانا، ومتطابقة في أحيان أخرى، والألفاظ فقط هي التي اختلت، فأين هذه

([1]) ذكر هذه القاعدة وفروعها والخلاف فيها: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الاشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الاولي، 1411هـ، ج1، 174، الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، المنثور في القواعد، تح: تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية، 1405هـ، ج2، ص 371،ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، القواعد الفقهية، تح: محمد علي البنا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:االاولي، 1428هـ، ص84، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الاولي، 1411هـ، ص166، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولي، 1419هـ، ص 176،اختلف العلماء في بعض تطبيقات هذه القاعدة، والراجح عندي هو اعتبارها في العقود كما قال ابن القيم : (وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات)، اعلام الموقعين، مصدر سابق، ج4، ص499، وقال أيضا (مما يوضح ما ذكرناه -من أن القصود في العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة التي لم يقصد بها معانيها وحقائقها أو قصد غيرها- أن صيغ العقود كبعت واشتريت وتزوجت وأجرت إما إخبارات وإما إنشاءات، وإما أنها متضمنة للأمرين فهي إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود وإنشاءات لحصول العقود في الخارج؛ فلفظها موجب لمعناه في الخارج؛ وهي إخبار عما في النفس من تلك المعاني... وقد تقدم أن صيغ العقود إخبارات عما في النفس من المعاني التي هي أصل العقود ومبدأ الحقيقة التي بها يصير اللفظ كلاما معتبرا؛ فإنها لا تصير كلاما معتبرا إلا إذا قرنت بمعانيها، فتصير إنشاء للعقود والتصرفات من حيث أنها هي التي أثبتت الحكم وبها وجد، وإخبارات من حيث دلالتها على المعاني التي في النفس)، إعلام الموقعين، مصدر سابق، ج4، ص533، وقال ايضا (الخلاصة أنَّ قواعد الفقه وأصولَه تقضي أن المرعيَّ في العقود حقائقُها ومعانيها، لا صورها وألفاظها)، زاد المعاد،

الصور والأحكام المترتبة على القاعدة؟، فالظاهر أنّ الألفاظ هي التي اعتبرت وانبي عليها الحكم !.

وما قيل هنا يقال في بيوع الآجال أيضاً، فالأمر في بيوع الآجال لا يختلف.

إنّ هذا الاضطراب يُظهر إشكالات أخرى لأساس قيمة الزمن، غير التي تبادرت إلى الذهن ابتداء، إلا أن الصورة لا تكتمل إلا بدراسة بيوع المنافع وذلك لخصوصيتها وبروز معنى التمويل فيها أكثر، وعليه قبل معالجة الاضطراب الظاهري في العبارات السابقة يتوجب علينا النظر في بيوع المنافع وهي تمثل جانبا كبيرا ومهما في العقود الزمنية، فلعلّنا نُصيب ضالّتنا ويرتفع الإشكال، هذا ما سندرسه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: إشكالية طبيعة أسس عوض الزمن في بيوع المنافع.

إنّ بيوع المنافع الزمن جزء من حقيقتها، وهى من عقود المعاوضات وهذا يستلزم بيان دور الزمن وأثره علي العوض مما يثير مسألة عوض الزمن.

ومن أبرز عقود المنافع : الإجارة، والمساقاة، والمغارسة، والمزارعة، والمضاربة.

ولا تخفي قيمة الزمن فيها، فهي عقود زمنية محتاجة إلى الأجل لتقع فيه، وزيادة هذا الأجل ونقصانه مؤثرة في الثمن، فتزيد معه وتنقص معه كما سيتضح جليا، وليس المراد في هذا المقام بيان ولا دراسة التفاصيل الجزئية والأحكام التفصيلية فيها، إلا ما كان يصب في إبراز فكرة بحثنا، و دورنا هو البحث عن الأسس في قيمة الزمن وانضباطها، وما أذكره هو ما أراه كافي في تقديري لإثبات واستنباط وكشف دور الزمن وتحديد ملامح أساس طبيعة عوضه في هذه العقود.

سأقسم هذا المطلب لفقرتين: الإجارة في فقرة ، والمضاربة والمغارسة والمساقاة والمزارعة في الأخرى، وذلك لأن الاجارة تعد أصلا لبيوع المنافع، وأيضا لشمول وصف ومعنى الإجارة لها جميعا كما سيتضح، والفقرة الثانية لباقي العقود التي تشترك في شيء أساس فيها وهو النماء.

الفرع الأول: الإجارة:

الإجارة من عقود المنافع، وتعد أصلا لها كما تدل عليه عبارات الفقهاء للوهلة الأولى، ومما ذكره الفقهاء في قيمة الزمن فيها:

قال السرخسي (وذكر المدة لبيان مقدار المعقود عليه لا للتوقيت في العقد، فإنّ المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا، فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة، بمنزلة الكيل والوزن في المقدرات). [1]

وعلق البابرتي[2]على (أنّ التعجيل والتأخير مقصود)[3] ـ بوجود فائدة اقتصادية للتعجيل، كالبيع بزيادة، أو الانتفاع المباشر به، فقال(فيكون مراده التعجيل لبعض أغراضه في اليوم من التجمل، والبيع بزيادة فائدة).[4]

ويقول عليش المالكي[5] (ويعتبر في التقويم التعجيل والتأخير أي يقال: كم قيمة خياطة الثوب اليوم؟ وكم قيمة خياطته إلى غد؟ ونحوه في ابن يونس).[6]

ومن هذا الفرع وهو ترديد الأجر لترديد العمل بين زمنين تظهر قيمة الأجل؛ لأنّ المعجل خير من المؤجل.

حيث يفهم من هذه النصوص ما يلي:

- أنّ هذه العبارات في دلالتها علي قيمة الزمن في المعقود عليه تختلف من عبارة إلي عبارة ، ففي العبارة الأولي اعتبار الزمن في المعقود عليه ظاهر ، حيث صرح به السرخسي واعتبر الزمن جزءا من المعقود عليه.

---

(1) السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 15، ص 75.

(2) هو: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي، إمام محقق مدقق متبحر حافظ ضابط، من أشهر كتبه: (شرح أصول البزدوي)، و(شرح الهدابة)، توفي -رحمه الله- سنة 786هـ ، اللكوني، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مصدر سابق، ص196.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج7، ص209.

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج7، ص209.

(5) هو: أبو عبد الله محمَّد بن أحمد بن محمَّد عليش الطرابلسي الدار المصري القرار، شيخ السادات المالكية بها ومفتيها أستاذ الأساتذة وخاتمة الأعلام الجهابذة الإمام الكبير، ألف تآليف كثيرة في فنون من العلم، كـ(شرح المختصر)،و(حاشية عليه)، و(شرح مجموع الأمير وحاشية عليه)، وحاشية على أقرب المسالك، توفي - رحمه الله- سنة 1299 هـ، انظر: مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تح: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1424 هـ، ج 1، ص 551.

(6) عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ، ج 7، ص 450، وانظر الحطاب، أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1432هـ،ج 5، ص 476.

- عبارة عليش التي نفهم منها بوضوح قيمة الزمن في اعتبار القيمة زيادة ونقصانا لأجل الأجل.

وجاء في كنز الراغبين: (ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس كرأس مال السلم، لأنّها سلم في المنافع .....، ويجوز في الإجارة التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة).[1]

وقال المنهاجي الأسيوطي الشافعي[2](ويشترط في الإجارة في الذمة تسليم الأجرة في المجلس، كتسليم رأس مال السلم في المجلس). [3]

ويقول الأسيوطي أيضاً: (الإجارة الواردة على الذمة لا يجوز فيها تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها، ولا الحوالة عليها، ولا الإبراء، بل يجب التسليم في المجلس ...، والأولى أن يورد الإجارة على الذمة في البناء والخياطة).[4]

في هذه العبارات الثلاث نخلص للآتي:

- أنّه جعل الاجارة حتي في الذمة، وأنّ الإجارة إن كانت بلفظ السلم فيجب تعجيل الثمن في مجلس العقد، وإن كانت بلفظ الإجارة فلا يجب ذلك، وهذا أيضاً يشكل علينا عند تخريج هذا الفرع على أصل العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.
- كذلك يتضح من هذه العبارات، أن اعتبار السلم في الصناعات، والاستصناع، من صور الإجارة، فلقد قارن تسليم الأجرة بالسلم في تسليم رأس ماله، وتقدير قيمة للزمن في السلم هو تقدير قيمة للزمن في الإجارة، باعتبار أنّه صورة من صور الإجارة، وكذلك تقدير القيمة بالقدر في السلم هو تقدير بالقدر في الإجارة،

---

(1) المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار المنهاج، جدة، الطبعة الثانية، 1434هـ، ج2، ص69.

(2) هو: مُحَمَّد بن أحمدبن عَليّ بن عبد الْخَالِق الشَّمْس الأسيوطي ثمَّ القاهري الشَّافِعِي المنهاجي، فاضل مصري، ولد وتعلم بأسيوط، وجاور بمكة مدة، واستقر في القاهرة، توفي -رحمه الله- سنة 880 هـ، انظر: السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ج7، ص13.

(3) الأسيوطي، محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، الطبعة الثانية، ج1، ص 261.

(4) الأسيوطي، جواهر العقود، مصدر سابق، ج1، ص 294-295.

وهذا توسيع لمعني السلم والاستصناع في الحاجة لهما وأخذهما جانبا كبيرا في المعاملات.

ونجد فيما سبق من عبارات الحرص علي مقارنة الإجارة بالسلم، فهذا فيه إبراز لقيمة الزمن من ناحية، وإبراز للغرض من قيمة الزمن وهو التمويل، ويزيد الأمر بيانا عبارة ابن قدامة الاتية:

(وإن شرطا تأجيلها ـ أي الأجرة ـ جاز، إلاّ أن يكون العقد على منفعة في الذمة، ففيه وجهان: أحدهما يجوز لأنّه عوض في الإجارة، فجاز تأجيله، كما لو كان على عين....، والثاني: لا يجوز، لأنه عقد على ما في الذمة فلم يجز تأجيل عوضه كالسلم).[1]

يلاحظ أن الكلام جاء في سياق الإجارة على المنافع، فكأنّه يشير إلي أساس جامع في الأجل وقيمته بين الإجارة على المنفعة في الذمة والسلم.

ويلاحظ التوسيع لمعنى السلم، وليس كما هو السائد أنّه استثناء، والاستثناء دائرته ضيقة كما هو معلوم، ولكنّنا رأينا في أكثر من موضع أنّه أوسع من أن يكون استثناء، ويصرح به كأصل في القياس.

إنّ قيمة الزمن في الإجارة ظاهرة، من خلال العبارات السابقة، ولا تحتاج لبذل جهد ولا إعمال فكر غير معتاد للوصول لهذه الحقيقة.

الفرع الثاني: عقود المضاربة والمساقاة والمزارعة:

إنّ عقود المضاربة والمساقاة والمزارعة يجمع بينها جامع، ألا وهو حاجة المال إلى النماء، فقيمة الزمن في هذه العقود ـ التي يعتبر الزمن جزء من حقيقتها ـ هي قيمة

(1) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، تح: محمد فارس ومسعد السعداني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ، ج2، ص 175.

استثمار المال خلال أجل العقد، وهو ما عبر عنه الفقهاء بالنماء، وأنّ المنفعة هي نماء المال: وهو استثماره، ويفهم هذا من العبارات التالية:

قال الكاساني: (فالقياس أنه ـ أيْ عقد المضاربة ـ لا يجوز لأنه استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكنَّا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع).[1]

وقال الخطيب الشربيني[2]: (هي رخصة خارج عن قياس الإيجارات، كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق).[3]

قال ابن قدامة في المزارعة: (عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه... كالمساقاة والمضاربة).[4]

ويقول أيضاً: (فإن الأرض عين تنمى بالعمل فيها، فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها، كالأثمان في المضاربة، والنخل في المساقاة).[5]

قال ابن قدامة: (المساقاة جائزة ....وإنما هو ــ أي عقد المساقاة ــ عقد على العمل في المال بنمائه، فهي كالمضاربة، وينكسر ما ذكروه بالمضاربة؛ فإنه يعمل في المال بنمائه، وهو معدوم مجهول، وقد جاز بالإجماع، وهذا في معناه).[6]

فتتلخص دلالة العبارات السابقة في الآتي:

1-أنّ المساقاة والمزارعة في معنى المضاربة وجميعها عقود يعتبر الزمن جزءاً من حقيقتها ودلالة العبارات واضحة في قياس المساقاة والمزارعة على المضاربة حيث إن المال في المضاربة نقدٌ وفي المساقاة شجرٌ وفي المزارعة أرضٌ ويمكننا القول أن المال في هذه العقود قسمان: نقد، وعين.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج8، ص4.
(2) هو: محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين: فقيه شافعيّ، مفسر، من أهل القاهرة من أشهر تصانيفه: (الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع)، و(شرح شواهد القطر)، و(مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين للنووي)، توفي - رحمه الله- سنة 977هـ، الزركلي، الأعلام، مصدر سابق، ج 6، ص6.
(3) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج3، ص398.
(4) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج7، ص562.
(5) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج7، ص 560.
(6) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج7، ص530.

2- أنّ هذه العقود قائمة على المنفعة وهذه المنفعة هي النماء، والنماء هو قيمة الاستثمار خلال الزمن، أي الفائدة المفترضة، وعليه فإنّ قبول المال للنماء هو الأساس في تحديد قيمة الزمن، ولكن هناك عبارات أدت إلى اضطراب هذا الأساس.

يقول خليل[1] في التوضيح: (القراض إجارة على التجر بجزء من ربحه، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة، ومن سلف جر منفعة).[2]

وقال الحطاب[3]: (لا خلاف بين المسلمين في جوازه - أي: القراض- وهو مستثنى من الإجارة المجهولة، ومن السَّلَف بمنفعة).[4]

أي أن الأصل في المضاربة هو السلف بمنفعة وهي استثناء عنه؛ لأنّه غير مشروع، ولكن هل السلف هنا يقصد به القرض كمصطلح؟، وينطبق هذا على المساقاة والمزارعة أيضاً لأنّها في معني المضاربة أيضاً، فهي تسليم مال مقابل رجوعه مع الربح والزيادة.

إذا قلنا إنّ معنى السلف بمنفعة هنا هو القرض كمصطلح، فإنّ الزمن في القرض له قيمة وفيه منفعة ولو كانت متبرعا بها، ولكن الإشكال في عبارة خليل والتي أعادها الحطاب أنّ المنفعة محرمة، وهذا يدل على أنّ المقصود بالسلف في عباراتهم هنا ليس القرض كمصطلح، وهنا يطرح التساؤل: ما المقصود بالسلف بمنفعة ـ المحرم ـ والذي جُعل أصلا للمضاربة ؟ وبالتالي ما هو أساس عوض الزمن فيها ؟

---

(1) هو: خليل بن إسحاق الجندي، كان مجمعاً على فضله وديانته أستاذاً ممتعاً من أهل التحقيق، ثاقب الذهن، أصيل البحث، مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض، فاضلاً في مذهب مالك صحيح النقل، من أشهر كتبه: (مختصره الفقهي)، و(التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب)، توفي -رحمه الله- سنة 749هـ، ابن فرحون، الديباج المذهب، مصدر سابق، ج 1، ص 312.

(2) الجندي، خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تح: أحمد نجيب، الناشر: مركز نجيبويه، الطبعة الأولى، 1429هـ، ج7، ص31.

(3) هو: محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسن الرعيني، المغربي الأصل، المكي المولد، كان إماما علامة محققا بارعا حافظا حجة ثقة نظارا جامعا عارفا بالتفسير ووجوهه، محققا للفقه وأصوله ومسائله، من أشهر تصانيفه: (مواهب الجليل بشرح مختصر خليل)، و(شرح قرة العين في الأصول لإمام الحرمين)، و(تحرير المقالة شرح نظم نظائر الرسالة)، توفي -رحمه الله- سنة 954هـ، انظر :التنبكتي، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، مصدر سابق، ج2، ص234.

(4) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج5، ص419.

بعبارة أخرى عندما يكون الأساس وهو النماء استثناء، والسلف بمنفعة أصل مستثنى منه، والسلف إما أن يكون بمعنى القرض كمصطلح أو بمعنى القرض كمعنى، فلو اعتبرناه أنّه قرض كمصطلح ؛ لأنّ الاصطلاح الشرعي مقدم ما لم يصرفه صارف– فهذا الأساس مضطرب؛ لأنّ القرض كمصطلح الزمن فيه متبرع به، فكأنّنا نقول إنّ الأصل في الزمن في المضاربة والمساقاة والمزارعة متبرع به على الأصل، وجوز على سبيل الاستثناء أن يكون له قيمة، أي أنّ قيمة الزمن يجوز الاعتياض عنها على سبيل الاستثناء في هذه العقود، وأساس قيمة الزمن هو قبول المال للنماء، ولم تجز هذه القيمة إلا في الأموال التي في معنى النماء حيث أجيزت في النقد والشجر والأرض، ولا توجد عقود أخرى تجرى على هذا الأساس كإجارة العين غير القابلة للنماء.

وهذا الأساس مضطرب أيضاً في عقد الصرف، فعقد الصرف أصل، ولم يُجَوز على سبيل الاستثناء أو القياس كالسلم وبيوع الآجال كما ظهر في بعض العبارات، والزمن في الصرف له قيمة ولا يجوز التبرع بها، وبما أنّ الصرف أصل، فينقض كون الأصل في الزمن التبرع ـ كما تقرر سابقاـ ، وهذا اضطراب ظاهر، فاعتبار أنّ الأصل في الزمن هو متبرع به تأسيسا على القرض، وأنّ عقود المنافع كالمضاربة والمساقاة والمزارعة جوزت على سبيل الاستثناء، يضطرب ـ هذا الأصل ـ بعقد الصرف فهو يتأسس على منع التبرع بالزمن؛ لأنّ عقد الصرف أصل، ومما يصرفنا عن القول بأنّ القرض كمصطلح هو أصل هذه العقود، كون هذه العقود قد أخذت حيزا كبيرا من المعاملات في الفقه الإسلامي، مما يجعلنا نتردد في قبول أن تكون كلها على سبيل الاستثناء من القرض كمصطلح.

ويضطرب أساس اعتبار قيمة الزمن أيضاً عند النظر في عقد السلم حيث إنّ إعطاء قيمة للزمن فيه هي أصل، وفي بيوع المنافع أعطيت القيمة، ولكن كاستثناء عن القرض، لا كأصل في العقد ذاته، كما هو في السلم.

وهذا يحثنا على البحث في معنى آخر للسلف بمنفعة الذي ذكره الفقهاء غير كونه قرضا كمصطلح، وعليه فلابد من البحث عن تقييد للمنفعة هنا، وهو الذي يحدد لنا معني السلف المقصود في عباراتهم، وبالتالي سيحدد لنا أساس قيمة الزمن.

إنّ معني القرض موجود كما قررنا سابقا في هذه العقود كلها – أي العقود الزمنية– ولكن ما هو معنى القرض الذي يختلف عن القرض اصطلاحا؟

هو أساس الشرعية كما يبدو في نظري حيث إنّ الأساس في شرعية القرض كمصطلح هو محض التبرع، وليس كذلك في بقية العقود التي درسناها هنا، وهو حاجة المال إلى الخدمة وتدويره للنماء وتكسب الأطراف التي تعقد هذه العقود، ولما كان معنى القرض موجودا فيها خرجت بأساسها هذا عنه كمصطلح، وجوزت.

وعلى هذا فالمنفعة في السلف الممنوعة في القرض كمصطلح تختلف عنها في القرض كمعنى متمثلا في هذه العقود؛ فمتى انحرفت عن صورتها وصارت قرضا محضا منعت، ومتى كانت في معناه فقط أجيزت، وعبارات الفقهاء السابقة دالة على ذلك.

ومما يلاحظ من خلال العبارات السابقة: الربط بين بيوع المنافع وبيوع الأعيان، وبشكل يحدد الربط وفقا لمعنى العقد، فالإجارة باعتبارها عملا في العين ربطت بالسلم، والمضاربة وما في معناها باعتبارها عملا في الزمن قرنت بالقرض، كالتصريح بأن الإجارة كالسلم وكبيع ما في ذمة كما صرحت بعض العبارات التي أوردناها، وكاستثناء المضاربة من السلف بمنفعة الذي ورد في عبارات أخرى ذكرناها.

وتأسيسا على ما سبق يطرأ علينا تساؤل وهو: هل الأصل في تقدير العوض القدر أو الجزء؟، وهل المخاطرة من جانب واحد أساس للتحريم، وتكون ربا يمنع العقد لأجلها؟ وهل هناك انضباط في هذه الأسس لاعتمادها في كل العقود؟

وهذا ما نناقشه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: إشكالية أسس ضوابط مقابل الزمن في عقود التمويل المصرفي:

هذه الضوابط التي نبحث إشكالية أسسها في هذا المبحث والمؤثرة في مقابل الزمن هي:

- تقدير العوض بالقدر أم بالجزء في العقود الزمنية محل البحث وأيهما الأصل.
- المخاطرة من جانب واحد كأساس لتحريم هذه العقود.

وجاء هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : طرق تقدير قيمة الزمن.

المطلب الثاني : إشكالية أسس التقدير وتوجيهها.

المطلب الأول: طرق تقدير مقابل الزمن :

إنّ حساب طريقة عوض الزمن تكون بإحدى وسيلتين ، هما النصيب ، أو القدر . وسنعرض الطرق التي قدر بها الزمن في عقود الأعيان وعقود المنافع، ومدى اتفاق واختلاف هذه الطريقة باختلاف العقد، وأساس هذا الاختلاف وتأثيره في مقابل الزمن، ومدى انضباط أساس هذا التقدير.

الفرع الأول : في عقود بيوع الأعيان :

تقدم الحديث عن السلم، وبيوع الآجال، والصرف، والقرض، وأصبحت لدينا واضحة قيمة الزمن الاقتصادية في هذه العقود كما بيّنّا في المبحث الأول من هذا الفصل ولكننا هنا سندرس طريقة تقدير هذه القيمة هل بالقدر أم بالنصيب؟.

اتفق الفقهاء المجيزون لهذه الصور أنّ تقدير القيمة في هذه العقود ـ وهي السلم، وبيوع الآجال، والقرض بصورتيه (أنظرني أزدك – وضع وتعجل)، والصرف ـ بالقدر وليس بالنصيب ـ وفيما ذكرنا من عبارات سابقة توضيح ذلك، والقدر هو فارق السعر بين الحال والآجل، ووجدنا أنّ قيمة الزمن أجيزت بالقدر في السلم وبيوع الآجال وفي ضع وتعجل، وفي أنظرني أزدك منعت، وفي الصرف منع في الحالتين أخذها والتبرع بها، ولمّا أجيزت في بعض الصور كان هذا أساس الإجازة، وهو في السلم وبيوع الآجال وضع وتعجل.

يثير هذا تساؤلا: لماذا توجهت الكثير من الكتابات الحديثة[1] لمنعها في عقود التمويل، هل لأنّ هذه العقود استثناء؟، أم لطبيعة هذه العقود الخاصة؟، أم لشبهة الربا؟

وأيضا حيث إنّ هذا التقدير بالقدر يثير إشكالية الربا، فأصبح كأنّه إجارة للنقود، فهل تقدير القيمة بالقدر أساس وأصل، أم أنه استثناء وُجِد لعلّة وموجب ؟

بناءً علي هذا حاول بعض أصحاب الكتابات الحديثة توجيه إباحة تقدير قيمة الزمن بالقدر الذي هو في معنى الربا بأن هذا التقدير ليس رباً؛ لأنّه تبع، أي أنّ قيمة الزمن قدرت بالقيمة لأنّها تبع وليست مستقلة؛ لذلك تجاوز عنها الشارع، كالجهالة فيما في رحم الأنعام، فبيعها مستقلة محرم ولكنّه أجيز بالتبع لأمه، وبالتالي تبع للقيمة الأساسية، وتبع للعقد الأصلي، فكذلك الزمن عندهم[2].

ولكن التساؤل المطروح هو : ما مدى تبعية وانفصال هذه القيمة عن السلعة؟ فهل مقابل الزمن هنا تابع للمحل ؟ أم أنّه منفصل عنه وأنّ تمويل الزمن مقدر لوحده ؟

لقد استند أصحاب الكتابات الحديثة علي بعض عبارات الفقهاء، إلا أنّنا نجد تباينا في مدلولها بين فهمهم وفهمنا لها :

أولا: العبارات التي تدل للوهلة الأولى علي التبعية وعدم الانفصال:

قال الزركشي[3] : (صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط ومن ثم لو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال؟ وجهان أصحهما لا يسقط لأنّ الأجل صفة تابعة، والصفة لا " تفرد " " بالإسقاط ". ولو أن مستحق

---

(1) المصرى، رفيق يونس، الجامع في أصول الربا ، دار الشامية، بيروت ، ط الأولى، ص 33، التركمان، معدنان خالد، السياسة المصرفية والنقدية في الإسلام ،مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون ط، بدون ت، ص160 .

(2) الجمال، القيمة الاقتصادية للزمن في المعاملات المعاصرة، مصدر سابق، ص84.

(3) هو: محمد بن بهادر بن عبد الله ، بدر الدين أبو عبد الله المصري الزركشي، من أعلام الشافعية، كان فقيها أصوليا أديبا فاضلا في جميع ذلك ودرس وأفتى وولي مشيخة خانقاه كريم الدين بالقرافة الصغرى، من أشهر تصانيفه (تكملة شرح المنهاج الإسنوي)، و(النكت على البخاري)،و(البحر في الأصول) ، و(شرح جمع الجوامع للسبكي)، و(تخريج أحاديث الرافعي)، و(المنثور في القواعد الفقهية)، توفي رحمه الله سنة :794هـ، انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، مصدر سابق، ج3، ص167.

الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح أسقط صفة الجودة أو الصحة لم تسقط....بخلاف الأجل فإنه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل)[1].

وقال المرداوي (شرط من مصلحة العقد، كاشتراط صفة فى الثمن، كتأجيله)[2].

لقد فهم البعض [3] من ظاهر هذه العبارات السابقة أنّ الأجل صفة للدين، وبناء عليه أنّها لا تقابل بجزء من الثمن وأنّها كالجودة يزداد الثمن بوجودها وينقص، وبني عليها أنّ الأجل لا يقابل بثمن لأنّه تابع للسلعة فهو صفة لها، وهو ما لا أسلمه لاضطرابه مع ما العبارات التالية .

ثانيا: العبارات التي تضطرب مع مفهوم التبعية والتي نجد أنها تدل علي الانفصال والاستقلالية :

قال الزيلعي: (وإنما فيه ـ أي الأجل ـ ترفه فيزداد الثمن لأجله)[4]، ويقول الباجي: (الأجل له حصة من الثمن)[5]، والشيرازي[6]: (الأجل يأخذ جزءا من الثمن)[7]، وقال

---

(1) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، تح: تيسير فائق، طبعة : وزارة الأوقاف الكويتية، ط: الثانية، 1405هـ، ج2، ص316.

(2) المرداوي ، الانصاف لمعرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 4، ص 340.

(3) الجمال، محمد محمود، القيمة الاقتصادية للزمن في المعاملات المعاصرة، وزارة الأوقاف القطرية، ط : الاولي، 1430هـ، ص84.

(4) الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج 4، ص 78، وذهب إلي هذا جمهور الحنفية : انظر : الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، مصدر سابق، ج4، ص498، ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق ، ج6 ، ص467، البابرتي، العناية شرح البداية، مصدر سابق، ج5 ، ص 262.

(5) الباجي، المنتقي، مصدر سابق، ج 4 ، ص 303 ، وذهب لمثله جمهور المالكية، انظر: الخرشي، شرح المختصر، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1414هـ، ج5، ص176، النفراوى، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، الثانية، 1415هـ ،ج 2 ، ص 99 .

(6) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي بكسر الفاء أبو إسحاق الشيرازي، شيخ الشافعية في زمانه وإمام الفقه ومنتهي العلوم، من أشهر مصنفاته : (التنبيه)، و(المهذب في الفقه)، و(النكت في الخلاف)،و(اللمع وشرحه والتبصرة في أصول الفقه)، و(الملخص والمعونة في الجدل)، و(طبقات الفقهاء)، توفي رحمه الله سنة: 476هـ ، انظر ، السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تح د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، ط: الثانية، 1413هـ ، ج4، ص216.

(7) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ترتيب وتصحيح : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الاولي، 1416هـ، ج2، ص59، وذهب لمثل قوله جمهور الشافعية، انظر: الرملي الكبير، حاشية أسني المطالب، مطبوع بهامش أسني المطالب، دار الكتاب الاسلامي ، ج 2 ،ص 126،وكذلك : الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص479.

ابن قدامة: (الأجل يقتضي جزءا من العوض) [1].

وتجد من فَهِم أنّه صفة تابعة يذكر هذه العبارات أيضا!، ويقرر بعد هذا ويقول: هذا ليس حقيقة إنّما هو صفة وأنّه تابع ولا يستقل بالثمن وهو صفة[2] !

الإشكال أنّ هذا الفهم نسب إلي المدارس الفقهية أنفسها وليس إلي فهم هؤلاء لهذه المدارس، حيث يفهم منهم غير الفهم الذي فهموه، ومن الغريب أنّهم استحضروا مقابل العبارات التي نسبوا إليها هذا القول للمدارس الفقهية، عبارات تنقض تماما ما فهموه وبنوه من حكم، مما يدل أنّ الصورة غير كاملة لديهم، وما نقلهم لها هو في حقيقته حجة لمن فهم عدم كونه صفة، ليس لهم.

ويرد علي التحليل الذي نرده ولا نرتضيه ــ وهذا الرد هو فهمنا لعبارات المدارس الفقهية ــ بأنّ عبارات الفقهاء الكثيرة جعلت ارتفاق صاحب رأس المال يحصل بالاسترخاص ، وهو الفارق بين السعر الحال ، والمؤجل ، وارتفاق الطرف الآخر باستفادته من الزمن في الحصول على السلعة ، والتي من المفترض عجزه عنها في الحال، وهذا ما يظهر من العبارات التالية:

يقول ابن الهمام: (فإنّ المشتري يحتاج إلى الاسترباح ...إذ لابد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري ، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم ، وقدرة في المآل على المبيع بسهولة ، فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية)[3] .

ويقول القاضي عبد الوهاب البغدادي في أساس الشرعية: (ولأنّ السلم إنّما جوز ارتفاقا للمتعاقدين ...فوجب أنّ ما أخرج ذلك من بابه ممنوع ؛ لأنّه إذا كان حالا زال هذا

(1) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 6 ، ص 432، وذهب لمثل قوله جمهور الحنابلة، انظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تح: عامر الجزار وأنور الباز، دار ابن حزم، بيروت، ط: الرابعة، 1432هـ، ج15، ص 275، البهوتي، دقائق أولي النهي (شرح منهي الارادات)، مصدر سابق، ج2، ص110.

(2) الجمّال، القيمة الاقتصادية، مصدر سابق، ص84، وانظر: يوسف، محمود مصطفى، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع، جامعة القاهرة، ص 121.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج7، ص67.

الارتفاق)[1] ويقول أيضا : (المقصود من السلم الارتفاق من انتفاع البائع بتقديم المال ، والمسلم بما يرتخصه ليحصل له من تغير الأسواق واختلافها ما يريده ...)[2].

ويقول الرملي في أساس الشرعية : (لأنّ فيه رفقا ، فإنّ أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها ، فيستسلفون على الغلة ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص)[3] .

ويقول ابن مفلح في أساس شرعية السلم : (لأنّ الناس بحاجة إليه ؛ لأنّ أرباب الزرع والثمار يحتاجون إلى النفقة عليها ، لتكمل ، فجوز لهم السلم ليرتفقوا ، وليرتفق المسلم بالاسترخاص)[4] .

إنّ فصل عوض منفعة الزمن عن رأس المال والسلعة، وتقرير أنّها مقابل التمويل ظاهر في العبارات السابقة، ويؤيد أنّ المنفعة مقابل التمويل ربط مدة الأجل بما يحقق الارتفاق ـ أي الاسترخاص ـ وقد صرحت بعض عبارات الفقهاء بهذا ، يقول ابن قدامة في شرط الأجل : (لأنّ السلم إنما جاز رخصة للرفق ، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل ، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق)[5] .

ويقول الكاساني في هذا : (لأنّ الأجل إنما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم إليه، ليتمكن من الاكتساب في المدة، والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب، فيتحقق معنى الترفيه)[6] .

وهذا يدل أنّ الأجل أساس وذو معنى مستقل في السلم، فدوره ليس تبادل السلعة وشرائها وإنما هو هنا تمويل ودعم للاقتصاد والتجارة والزراعة، مما يباعده عن كونه صفة؛ لأنّه يمثل دورا مختلفا ومستقلا عن تبادل السلعة الذي هو في المعاملة فاستحق بالتالي استقلالا في الثمن.

---

(1) القاضي عبد الوهاب، المعونة علي مذهب عالم المدينة ، مصدر سابق ، ج2 ص 988.
(2) القاضي عبد الوهاب، المعونة علي مذهب عالم المدينة ، مصدر سابق ،ج2 ، ص 989.
(3) الرّملي، نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج، مصدر سابق ج4، 182.
(4) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى،1418هـ، ج4، ص171.
(5) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص402.
(6) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص213.

فمقابل الأجل في السلم، معقود عليه، وهو محل أصلي، والاسترخاص والترفيه هو الزمن ذاته، وهو الذي زيد الثمن لأجله، فقابله جزء من الثمن.

ومما يجعل القول جليا بانفصال مقابل الزمن عن مقابل السلعة، ويوضح مقابلا مستقلا للزمن، هو (الوضع والتعجيل)، وذلك من **وجهين:**

الوجه الأول: إن كان مقابل الزمن في السلم وبيوع الآجال يعقد فيها مقابل السلعة والزمن في عقد واحد هو ما جعل البعض يقرر عدم قيمة الزمن المالية؛ لأنّه صفة تابعة في زعمهم[1]، فإنّ مقابل الزمن في الوضع والتعجيل يتم في استقلال عن العقد الأول، فهو عقد جديد منفصل عن العقد الأول، بل هو عقد جديد تماما؛ لأنّه لاحق، ولو أنّه تابع لما أجيز في أنظرني ازدك.

الوجه الثاني : تصريح بعض العبارات بأنّه مقابل الأجل، أو بأنّه ثمن للأجل، ومنها ما صرح به ابن القيم في صورة الوضع والتعجيل ـ وهو ممن يجيزه ـ بأنّه بيع للأجل في فهم المانعين : (فإنّه إن تعجل البعض وأسقط الباقي، فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه، وذلك عين الربا كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيده إذا حل عليه الدين... قالوا : فنقص الأجل في مقابلة نقص العوض، كزيادته في مقابلة، فكما أنّ هذا ربا، فكذلك الآخر)[2] ، إنّ شبهة الربا حاضرة في ذهنه ومتصورة عنده، إلا أنّه لم يعتبرها كذلك بل قال في الرد علي هذا الكلام : (لأنّ هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا، فإنّ الرّبا الزيادة، وهي منتفية هاهنا، والذين حرّموا ذلك إنّما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: "إما أن تربي

(1) يوسف، محمود مصطفى، مجلة الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، العدد: 11، لسنة : 1428هـ ص 125، أبوشهبة، محمد بن محمد، حلول لمشكلة الربا، مكتبة السنة ، القاهرة، ط الثانية ،سنة 1409هـ ، ص ، 88 وما بعدها ، 120 وما بعدها.- بابللي، حمود محمد بابللي، المصارف الإسلامية ضرورة حتمية، المكتب الإسلامي، بيروت، ط الأولى، ص 16.

(2) ابن القيم، اغاثة اللهفان من مكائد الشيطان، مصدر سابق، ج2، ص12و13.

وإما أن تقضي" وبين قوله: "عجل لي وأهب لك مئة"، فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح)[1].

فإنّه علي اعتبار القول بجواز الوضع والتعجيل وهو ما ذهب إليه ابن القيم ـ كما تقدم في المبحث الأول من هذا البحث ـ صريح في بيع الأجل وأنّ الثمن الذي تمّ حطه هو مقابل وعوض الأجل .

أيضا نجد في هذه العبارات تفريقا واضحا بين صورة أنظرني أزدك وضع وتعجل، فهو يرد علي من قال بالربوية مع وضوح صورة الربا الذي ادعوه فيها، وذلك لأنّ أحد طرفي الوضع والتعجيل استفاد الأجل والآخر استفاد الثمن، لكن لماذا لم يجز العوض وهذه الاستفادة للطرفين في أنظرني أزدك؟، فإذا كانت الاستفادة من الطرفين جائزة هنا فلماذا منعت في أنظرني أزدك؟ مع أنّ كلا من الطرفين قد استفاد أيضا، حيث أحدهما استفاد نقودا والآخر أجلا ؟.

الإجابة: نعم قد بيّن ابن القيم في العبارتين أنّ الاستفادة من الزمن مقابل الثمن في الوضع والتعجيل، ولكن في الصورة الاخرى أُعتبرت وأجيزت الاستفادة لطرف واحد فقط في أنظرني أزدك، وعليه فإنّ هذه التفرقة تدل علي أن هناك معنى آخر خفيا للتفرقة بين أنظرني أزدك وضع وتعجل، والذي يُظهره النظر والتمعن ـ وأرجوا ألا أكون قد جانبني الصواب فيه ـ هو : أنّ العوض فيه جعله الله في الآخرة، وقد كفله الله ـ عز وجل ـ وهو متبرع به للحاجة، وهي مقابله، بيّنما في الوضع والتعجيل الاستفادة من الأجل جاءت في طرف غير المحتاج، وهو المقرض، فلما كانت لغير الحاجة كان لابد أن يكون لها مقابل وهو الثمن مقابل هذا الأجل، ولذلك قال فهو عكس الربا، وأنّه ليس ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرف.

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، ج5، ص331.

وعند الجمع بين كلام ابن القيم وعبارة الأحناف[1] والشافعية[2] وأكثر الحنابلة[3] أنّ الأجل في القرض محرم، نجد بما أن الآجل أقل من العاجل، ولما كان كذلك فكأنه استلم عوض دون مقابل، قال الكاساني : (إنّ القرض تبرع؛ لأنّه لا يقابل الأجل عوض، إنّما يرد المقترض مثل ما أخذ، ولأنّه لا يملك القرض من لا يملك التبرع، كولي اليتيم، فلو لزم الأجل لم يبق تبرع)[4]، ومعني قولهم أنّ الأجل محرم في القرض؛ لأنّه لن يقابله شيء من الثمن، فيكون ربا، أي أنّه لابد أن يكون له مقابل، حتي يلزم الأجل؛ ولأنّ مقابل القرض محرم ومتبرع به بحكم الشارع، فلا يجوز أن يلزم فيه الأجل بدون مقابل.

وعلي هذا فالأصل في المعاوضات يجوز التقدير بالقدر، وهذا رد علي القول بعدم جوازه في بيع المنافع كالمضاربة لذاته؛ لأنّ إعطاء قيمة للزمن بالقدر من باب الربا، وهذا يدفعنا للبحث عن معنى حقيقي لمنع التقدير بالقدر في عقود المنافع وهو موضوع الفرع الثاني من هذا المطلب .

(1) الكاساني، بدائع الصنائع،ج7، ص396، ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى، 1419هـ، ج 256 .

(2) الشافعي ، الأم، مصدر سابق ج3، ص76، 89.

(3) ابن قدامة، الكافي، مصدر سابق، ج2، ص122.، المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج5، ص130.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7،ص396.

الفرع الثاني: بيوع المنافع :

إنّ أهم العقود التي تعد أساسا للتمويل ويثار بشأنها مسألة الربا بسبب قيمة الزمن إضافة للسلم ، وبيع الآجل، هي بيوع المنافع (المضاربة ، والمساقاة ، والمغارسة ، والمزارعة ، وبعض صور الإجارة) وذلك لأنّ الزمن جزء من حقيقتها ولأنّ العائد فيها هو من النماء، وهذا يستلزم قيمة للزمن، وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنّ طريقة حساب قيمة الاستثمار، أي الزمن تختلف في السلم عنه في هذه العقود ، وسأبيّن وجه اختلاف طريقة حساب عوض الزمن.

تقدم أنّ أساس شرعية عقود المنافع هو النماء.

وأنّ هذه العقود حصرت الأموال السائدة في وقتهم، وأنّ هناك اضطرابا في هذه العقود في طريقة تحديد طريقة التقدير وهو ما سنعرضه في هذا المطلب.

وقد اتفق جمهور الفقهاء في ظاهر عباراتهم أنّ التقدير في المضاربة والمساقاة والمزارعة بالجزء، وليست بالقدر، وهذا يقتضي الاشتراك في الربح والخسارة ، والمساواة في تحمل المخاطر، وقد اعتبر من تناول الصيغ البديلة للتمويل، وأحكام أعمال المصارف، أنّ هذه المعاني هي أساس شرعية المنفعة في هذه العقود، وإن كانت من باب الربا من حيث الأصل؛ لأنّها منفعة على القرض، وهي قروض من حيث المعنى، ومن عبارات الفقهاء التي يظهر منها ذلك الآتي:

قال الكاساني في المزارعة (ومنها: أن يكون جزءا شائعا من الجملة، حتى لو شرط لأحدهما قفزانا معلومة لا يصح العقد).[1]

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج8، ص 268.

وقال أيضاً في المساقاة (ومنها: أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعا معلوم القدر).[1]

وقال في المضاربة (إذا شرط في المضاربة سهم معلوم من الربح لا يصح).[2]

وقال ابن الجلاب[3]من المالكية (ولا تجوز المساقاة في الثمر كله إلا بجزء معلوم منه قليلاً كان أو كثيرًا).[4]

وقال أيضاً (ويجوز القراض بكل ما اتفقنا عليه من الجزاء من نصف أو ثلث أو ربع).[5]

قال الشربيني من الشافعية (وقول المصنف بالجزئية قد يوهم الفساد هنا، وليس مرادا، ولو ساقاه على نوع بالنصف وآخر بالثلث صح العقد إن عرفا قدر كل من النوعين، وإلا فلا).[6]

هذه العبارات في الجملة يظهر لنا منها طريقة التقدير في عقود المساقاة والمزارعة والمضاربة، ولكن الإشكال هل علة شبهة الربا أو المخاطرة من جانب واحد هي التي جعلت الحسم عند البعض بأن طريقة التقدير هي أساس للتحريم؟ وما مدى انطباق ذلك علي عقد الإجارة فهو قولا واحدا من أهم عقود المنافع ، وأنّها لا تخلو من معنى العمل بالنماء والزمن في العقد على موضوع المضاربة والمساقاة والمزارعة والمغارسة إجارة، بل تعد أصلا لها؟ وهل اضطراب الطريقة بين عقد وآخر بل في العقد الواحد موجود؟ وبالتالي ينسف هذا التعليل؟

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج8، ص 286.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج8، ص 268.
(3) هو: عبيد الله، ويقال: أبو الحسين بن الحسن، وقال أبو إسحاق الشيرازي: اسمه عبد الرحمن بن عبيد الله، والأول هو الصواب، إن شاء الله، بصري، من أشهر مصنفاته: (التفريع في فقه الامام مالك بن أنس)، توفي - رحمه الله- سنة 378هـ، انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، مصدر سابق، ج2، ص 76.
(4) ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين، التفريع في فقه الامام مالك، تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1428، ج2، ص 169.
(5) ابن الجلاب، التفريع، مصدر سابق، ج2، ص 156.
(6) الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص 427.

فأما الإجارة وهي أصل بيع المنافع كما يفهم ابتداء من بعض العبارات، فكلما فسدت عقود المساقاة أو المزارعة أو القراض ، ردت إلي أجرة المثل للعامل، والإجارة على العين هي عقد على منفعة عند الجمهور، ونقل هذا عن المالكية والأحناف وأكثر الشافعية والحنابلة، كما اتفق جمهور الفقهاء على جواز العمل على أعمال المضاربة والمساقاة والمزارعة إجارة[1]، أي يجوز العقد على بيع السلع وسقي الشجر وزرع الأرض كله بأجرة مقدرة، والمعقود عليه هو المنفعة، والمنفعة في هذه العقود كما قدمنا هي النماء أي ثمر الشجر والزرع ونماء النقود، والأجرة هي قدر معلوم معين من النقود وهذا ما يُنقض إذا ما عقدت هذه العقود مزارعة ومضاربة ومساقاة ومغارسة، ـ لا إجارة ـ حيث ستكون إذا بالجزء، ولو عقدت إجارة جاز بالقدر، والمنفعة واحدة، مما يجعلنا نقرر أنّ تقدير النماء في المضاربة والمزارعة والمغارسة لا ينهى عنه لذاته وليس لكونه من باب الربا؛ لأنه عوض للزمن بالقدر.

ولو عللوا ذلك بالغرر والجهالة التي يقتضيها القدر المعلوم لجهالة الربح من حيث حصوله من عدمه، وزيادته من نقصانه على هذا القدر، وهذا يفضي إلى المخاطرة من جانب واحد حيث يكون العامل ضامنا لربحه، والمخاطر هو رب العمل ـ صاحب رأس المال ـ أو الأرض أو الشجر.[2]

وفي صورة أخرى جعل المالكية المضاربة مضاربة صحيحة، ولو صرح في العقد أنّ المخاطرة تكون من جانب واحد، ولم ينقلوها إلى صورة أخرى تقتضيها أركان المعاملة قال الباجي (ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال بالشرط، هذا هو مشهور مذهب مالك).[3]

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص176، وانظر: الأم ، الشافعي، مصدر سابق، ج4، ص11و ص12، وانظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله،، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1413هـ ، ص 374 ، وانظر : ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج7، ص566، وص569.

(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج8، ص 24، وص25 ، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص 427، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص28.

(3) الباجي، المنتقي، مصدر سابق، ج5، ص152.

ولكن إعطاء المال للعامل والربح كله له هذا قرض في حقيقته وليس مضاربة وكذلك اشتراط الربح كله لرب العمل إبضاع وقد صرح بذلك الحنفية يقول الكاساني (ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا.. وعلى هذا إذا اشترط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع عندنا).[1]

وذلك لأنّ العبرة بالمعاني في العقود في الأصل، ففي الصورة الأولى كان قرضا، وفي الصورة الثانية كان وكيلا متبرعا.

ويقول الباجي (العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان، وإنما هو ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك، فإن شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد).[2]

فإذا قلنا بقول الباجي بأنّها مضاربة ولا شيء لرب العمل ويكون الضمان أيضاً على رب العمل والربح للعامل فكيف تتصور المعاوضة في هذا القراض؟ وبالعكس إذا كان الربح كاملا لرب العمل والضمان عليه ولا شيء للعامل وسمي قراضا وأكد عليه الباجي مع تأكيده أنه عند غيرهم قرض لأنّ صورته صورة القرض لا المضاربة، إلاّ أنهم أسموها مضاربة بل هي صحيحة عندهم.

نخلص من خلال ما سبق إلي أن تقدير قيمة الزمن في بيوع المنافع وَرَدَ وذُكِر بالقدر، وبالنصيب، ففي الإجارة جاز بالقدر، وبالنصيب، وتعين النصيب في بيع عقود المنافع غير الاجارة .

إنّ تحديد التقدير يثير إشكالية الأساس الذي يقوم عليه، فالعبارات تحمل غموضا واضطرابا ظاهرا في أساس التحديد بين القدر والنصيب، وهو موضوع المطلب الثاني.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 8، ص 26.
(2) الباجي، المنتقي، مصدر سابق، ج5، ص153.

المطلب الثاني : إشكالية أساس التقدير وتوجيهها

الفرع الأول : إشكالية أساس التقدير :

يبدأ الإشكال في أساس التقدير من مسألة المخاطرة من جانب واحد ، فهل شمول العقد على مخاطرة من جانب واحد، علة للتحريم وفساد المعاملة؟، حيث إنّ عقود المنافع لا تخلو من مخاطرة، بل المخاطرة جزء من حقيقتها، وإن كان هذا هو تعليلهم لمنع تحديد القدر في المزارعة والمغارسة والمساقاة والجعالة، إلاّ أنّ العقد على أعمالها إجارة يناقض هذا المبدأ، فالمخاطرة حينئذ تكون من جانب واحد، وهو كما علّله الإمام أبو حنيفة في منعه للمزارعة والمساقاة والمغارسة أنّها مندفعة بالإجارة، ولما كان أساس شرعيتها الحاجة فقد اندفعت بالإجارة، ويمكن العمل عليها إجارة، وهنا تكون المخاطرة من جانب واحد فقط هو رب العمل، بل قد يذهب الأمر لأبعد من ذلك؛ فحتى على أساس تقدير الربح بالجزء، فإنّ صاحب الأرض أو الشجر، أرضه باقية، وشجره باقٍ إن لم يثمر، والفوت على العامل كله، فهذا منتقض بذلك.

إنّ ما يثار حول المضاربة بقدر معلوم هو المخاطرة من جانب واحد، وكذلك الأمر في المزارعة والمساقاة، والمغارسة، إلاّ أنّ هذا ينقضه أحكام الإجارة عامة، وعلى أعمال هذه العقود خاصة، حيث إنّ المخاطرة فيها في جانب واحد أيضاً، وإن اختلف الطرف الذي يتحمل المخاطرة، فإذا كانت المخاطرة في المضاربة في جانب العامل، ففي الإجارة في جانب رب المال، فالعامل تثبت له الأجرة بالعقد، ربحت التجارة في المضاربة أم لا، أثمر الشجر في المساقاة أم لا، وهكذا في المزارعة والمغارسة، أمّا رب المال فمعرضٌ لخسارة الأجرة، ونماء ماله، كما لو خسرت التجارة في المضاربة، أو لم يثمر الشجر في المساقاة.

إنّ المخاطرة من جانب واحد لا تصلح أساسا لمنع المضاربة أو المساقاة بقدر معلوم من النقود، أي تقدير قيمة نماء المال بالقدر.

إنّ الاعتماد علي المخاطرة من جانب واحد أساس لعدم شرعية تحديد قيمة الزمن بالقدر ينقضه أحكام الإجارة، لأنّها اشتملت علي الصورتين وهذا يجعلها تنقض الاعتماد علي الأصل والاستثناء أيضا.

وقد نقلنا كلام الباجي ـ رحمه الله ـ في مسألة المضاربة وكيف يكون الربح كله لطرف والضمان علي طرف .

إنّ كلام الباجي لمّا أجاز تنازل العامل عن عوضه، وهو حق له، وكأنّه تنازل له عن نصيبه، ويُشكِلُ هنا كون المخاطرة تقع كاملة على رب المال ولا يتصور خسارة شيء للعامل، فقد وهب نصيبه مسبقا لرب المال، ولا ضمان عليه، ورأس المال لرب المال إن رجع وربحه أو خسر كله أو جزأه، وهنا إشكال حيث إنّهم منعوا تقسيم الربح بالقدر، وأجازوه بالجزء، يقول الباجي (ولو اشترط أحدهما عددا لم يجز؛ لأنّه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح، فلا يكون للآخر حظ من الربح، وهو لم يدخل في القراض إلا على حظ من الربح).[1]

فهنا يمنع القراض اذا كان الربح لطرف واحد، وفي عبارته الأولى يجيزه ولو كان لطرف واحد(يجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال ...) فينتقض أحدهما بالآخر في الظاهر، وهنا غموض يثير إشكال، فلابد من وجود فكرة خلف هاتين العبارتين، لم أصل إليها.

قال اللخمي[2](ويجوز أن يجعل جميع الربح للعامل ويفترق الحكم في ضمان المال، فإن قال: أخذه قراضا ولك جميع الربح كان الضمان من دافعه، وإن قال: اعمل به ولك ربحه ولم يسمه قراضًا كان الضمان من العامل، إلا أن يقول: ولا ضمان عليك، ويكون الضمان من دافعه، ولفظ القراض يغني عن شرط سقوط الضمان)[3].

(1) الباجي، المنتقي، مصدر سابق، ج5، ص 160.

(2) هو: أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، قيرواني، نزل صفاقس، كان أبو الحسن فقيهاً فاضلاً ديّناً مفتياً متفنناً، ذا حظ من الأدب والحديث، جيد النظر، حسن الفقه، جيد الفهم، وكان فقيه وقته، أبعد الناس صيتاً في بلده، وبقي بعد أصحابه، فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة، من أشهر تصانيفه: (التبصرة) وهو تعليق على كبير المدونة، توفي -رحمه الله- سنة 478هـ، انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، مصدر سابق، ج 8، ص109.

(3) اللخمي، أبو الحسن علي، التبصرة، دار نجيبويه، بيروت، ط: الأولى، ج 9، ص 5238.

مما يؤكد أن التقدير بالقدر والجزء، والمخاطرة من جانب واحد، ليست ممنوعة لذاتها.

وقال ابن قدامة من الحنابلة (إنّ حصة العامل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء، لما تعذر كونها معلومة بالقدر، فإذا جهلت الأجزاء، فسدت، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوما به؛ ولأنّ العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة، ربما توانى في طلب الربح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح).[1]

في عبارة ابن قدامة تصريح بعلة النصيب، وذلك لأنّ القدر قد يؤدي إلى تهاون العامل، وفي العقود الأربعة (المضاربة والمغارسة والمساقاة والمزارعة) المخاطرة من جانب العامل؛ لأنّه هو الذي يحدد خطة العمل ويعمل به، فلما كان كذلك بذل الجهد لزيادة ربحه في نصيبه المتفق عليه، ويضمن رب العمل تفانيه فيه، فمصلحة العمل هي التي اقتضت ذلك.

الإشكال الأخر الذي يثار أيضا حول أساس التقدير، أنّنا وجدنا نفس الاضطراب الذي أشرنا إليه في المطلب الثاني من المبحث الاول في التردد بين انضباط الأصل في عقود المنافع التي ندرسها حيث نقلنا بعض العبارات التي تجعل الإجارة أصلا للعقود الأخرى، وعلى أساس كونها أصلا نستظهر أي طريقي التقدير هي الأصل الجزء أم النصيب، ولكن هذا مضطرب من **وجهين** :

الوجه الأول: هل الإجارة أصل لعقود المنافع كما نقلنا في بعض عبارات الفقهاء؟ نجد في هذا الإطلاق عبارات أخرى للفقهاء تنقضه، ومن ذلك ما ذكره ابن عبد البر[2]: (المساقاة ليست من الإجارة في شيء، فإنها أصل في نفسها كالقراض، لا يقاس عنده ـ

(1) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج7، ص146.

(2)هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدّثيها في وقته، وأحفظ من كان بها لسنة مأثورة، أشهر تصانيفه : كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد وهو عشرون مجلداً، وهو كتاب لم يضع أحد مثله في طريقه، وكتاب الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، وكتاب التقصي لحديث الموطأ، وكتاب الاستيعاب لأسماء الصحابة، وكتاب جامع بيان العلم، وكتاب الإنباه على قبائل الرواه، وكتاب الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء مالك والشافعي، وأبي حنيفة رضي الله عنهم، وكتاب البيان عن تلاوة القرآن، وكتاب بهجة المجالس وأنس المجالس، توفي رحمه الله سنة 463هـ ، انظر ترتيب المدارك ، للقاضي عياض ، مصدر سابق ، ج8 ، ص 127 .

أي مالك ـ عليها شيء من الإيجارات)[1]، ويقول ابن رشد[2] في المقدمات :(والجعل أصل في نفسه كالقراض والمساقاة لا يقاس على الإجارة ولا تقاس الإجارة عليه).[3]

ويتضح هنا كون القراض أصلا بذاته لا قياسا على الإجارة وكذا المساقاة، وهذا ينتقض بكون أنّ هذه العقود استثناء وعلى خلاف الأصل، وهو ما نقلناه عن بعض المالكية وصرح به الحنفية.

وفي نفس الوقت نجد أنّ ابن رشد يجعل من هذه العقود استثناء من الأصول !! .

حيث يقول (فإن الجعل مما كان موجودا في معاملات الناس جاهلية وإسلاما فأقر النبي –ﷺ– فعله ولم يتعرض لإبطاله مع علمه بذلك، ولا فرق بين ما يبتدئ إجازته شرعا وبين ما يقر على إجازته، وأيضاً فإن الضرورة تدعو إلى ذلك أشد مما تدعو إلى القراض والمساقاة والضرورة مستثناة من الأصول).[4]

أرأيت كيف أن هذه العقود أساس شرعيتها الحاجة والضرورة وهي مستثناة من الأصول، والضرورة لا يتوسع فيها بحيث تكون أصلا يقاس عليه كما نقل في مواضع أخرى !! .

ونفس الاضطراب في المساقاة حيث يقول ابن رشد (والمساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك، وحاجتهم إليه إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم ولا بيع الثمرة قبل بد صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك إن لم يكن لهم مال، فلهذه العلة رخص في المساقاة).[5]

---

(3) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تح: سالم عطا ومحمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1423هـ، ج7، ص48،

(2) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، زعيم فقهاء وقته، بصير بالفروع والأصول والفرائض والتفنن في العلوم، ولي القضاء بقرطبة، من أشهر تصانيفه: (البيان والتحصيل)، و(المقدمات والممهدات)، توفي -رحمه الله- سنة 520هـ، انظر: اليحصبي، القاضي عياض، الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض، تح: ماهر زهير، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1402هـ، ص54.

(3) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضه المدونة من الاحكام الشرعيات، تح: سعيد اعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ، 2ج، ص 176.

(4) ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، ج 2، ص176.

(5) ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، ج2، ص552.

ويقول أيضاً (والمساقاة أصل في نفسها .... لأنّ المساقاة والإجارة أصلان وأحكامهما متفرقة فلا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر).[1]

وفي تصريح لما يقصد بالاستثناء في عباراته ما قاله في القراض وإن كان أول عبارته يشكل مع آخرها (القراض أصل بنفسه، وهو رخصة وتوسعة بين المسلمين للضرورة التي دعت إليه فلا يعمل به إلا ما جرى على سنته).[2]

والتنافي الظاهري في كلامه واضح، لأنّ الفرع الفقهي إذا كان على الأصل، لا يمكن أن يكون رخصة؛ لأنّ الرخصة على خلاف الأصل، وإذا تحقق كونه رخصة فلا يمكن أن تكون الضرورة داعية إليه، وإنما تدعو إليه الحاجة وهي أدني مرتبة من الضرورة [3]، مما يحتاج إلي تمعّن عند جمع عبارته كلها، فهي لا شك تحمل معني دقيقا، لكنّها بالعموم تجعلنا نتردد في قبول أي العقود أصل للأخرى.

يقول ابن نجيم[4](ولهذا جوزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة).[5]

فلا يمكن الجزم بأنّ الإجارة أصل، ولا أنّ غيرها أصلٌ كذلك.

الوجه الثاني : هل الأصل في الإجارة القدر أم النصيب ؟.

اختلف الفقهاء[6] –رحمهم الله– في جواز أن تكون الأجرة في الإجارة قدرا معينا فقط أو بالنصيب كذلك، وممن أجاز الإجارة بالنصيب المالكية والحنابلة في بعض الصور:

---

(1) ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، ج2، ص 552.

(2) ابن رشد، المقدمات الممهدات، مصدر سابق، ج3، ص 7.

(3) سالم، محمد البشير، مفهوم خلاف الأصل، الناشر: المركز العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، 1429هـ، ص 422.

(4) هو: زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد، المشهور بابن نُجيم، كان إماماً، عالماً عاملاً، مؤلفاً مُصنفاً، ماله في زمنه نظيرٌ ، من أشهر تصانيفه : " البحر الرائق، بشرح كنز الدقائق "، وهو أكبر مؤلفاته، وأكثرها نفعاً، لكن حصول المنية منعه من بلوغ الأمنية، فما أكمله، ولا بحلية التمام جمله، وقد وصل فيه إلى أثناء الدعاوى والبينات، و" شرح المنار "، في أصول الفقه، وله " الأشباه والنظائر " واختصر " تحرير الإمام ابن الهمام " في أصول الفقه، وسماه " لب الأصول ، توفي رحمه الله سنة 970هـ ، انظر: الغزي ، تقي الدين ، الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، مصدر سابق ، ج3 ، ص 275 و276 .

(5) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ، ص78.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق،ج6، ص21-22، والشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 3، ص 444 -445.

قال ابن عبد البرّ: (وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز المجهولات في الإيجارات من البدل فأجازوا أن يعطي الرجل حماره لمن يستقي عليه الماء وينتقل ويعمل بنصف ما يهيئ الله له من الرزق وسعيه على ظهره وكذلك الحمام يعطيه لمن ينظر له فيه بجزء مما يحصل بيديه في كل يوم).[1]

هذه الصورة دالة علي جواز انعقاد الإجارة بالنصيب، وهذا مهم في مناقشة من جعل مسألة التقدير بالقدر في الإجارة ترجع لطبيعة العقد الخاصة، أو أنّه استثناء.

ونقل في التاج والإكليل: (وسئل أصبغ بن محمد عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج الكرم أو جزء. قال: لا بأس بذلك).[2]

جاء في المدونة (من قال لرجل احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جد نخلتي هذه ولك نصفها، جاز وليس له تركه؛ لأنها إجارة ... لأنه يصير أجيرا له بنصف هذا الزرع).[3]

وقال ابن قدامة (فإن قيل: فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، قلنا: إنّما جاز ثم تشبيها بالمضاربة؛ لأنّها عين تنمى بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء).[4]

فيتضح جواز تقدير الإجارة بالنصيب ـ بالجزء ـ وهذا يجعلنا أمام التسليم بأنّ الإجارة وهي أصل بيوع المنافع، يصح العقد فيها بالقدر وبالنصيب.

بل يمكننا القول أبعد من ذلك، وهو أنّ كليهما على السواء، لا تفضيل لأحدهما على الآخر، بلا تميّز لأحد العوضين عن الآخر، أي لا يوجد أصل واستثناء فيهما.

وحتى لو اعتبرنا أنّ الإجارة الأصل فيها هو القدر، وأنّه استثناء في العقود الأخرى كالمضاربة والمزارعة والمغارسة والمساقاة بالنصيب، فنقول لقد أجيز النصيب في الإجارة

---

(1) ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، مصدر سابق ، ج6، ص 545.
(2) المواق، محمد بن يوسف، التاج والاكليل مطبوع مع مواهب الجليل، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ، ج7، ص 496.
(3) الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ، ج3، ص469.
(4) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق ، ج8 ، ص15.

وهي أصل بيوع المنافع، وبما أنّه ليس على سبيل الاستثناء في الإجارة فكيف يكون استثناء في غيرها ؟، بل هو استثناء ماذا من ماذا ؟.

بل إن المزارعة والمساقاة والمغارسة يجوز العقد عليها إجارة بالقدر كما بينّا سابقاً، فاختلفت الصورة فقط، وأصبحت بالقدر بدلا من النصيب.

إنّ هذا الاضطراب يؤكد وجود فكرة تحتاج للبحث وإعادة النظر في قراءة أراء فقهاء المدارس الفقهية، وسنحاول في هذا البحث تلمس هذه الفكرة لعلنا نسهم في وضع حجرة للوصول إلي آراء الفقهاء في معالجة هذه الإشكالية، والاستفادة منها في إبراز معالم لنظرية طريقة التقدير في عقود التمويل، والاستفادة منها في الاستجابة لتطورات الحياة العصرية، وهذه المساهمة موضوع الفقرة الثانية.

الفرع الثاني : توجيه الإشكالية :

بالرجوع إلى الإجارة التي تقرر أنّها تنعقد بالقدر وبالنصيب، يندفع قول من احتج بأنّ انعقاد الإجارة بالقدر هو لدفع المخاطرة من جانب واحد، فعندما تكون بالقدر فالعمل معلوم والأجر معلوم فلا توجد مخاطرة هنا، إنّما في الثمرة والنتيجة، ولكن أين نجد هذا عند العقد عليها بالنصيب حيث إنّ المخاطرة موجودة؟، قد يقال: استنادا على طبيعة العقد، ولهذا جاءت على سبيل الاستثناء.

نقول: لو كانت استثناء لما كانت في الإجارة وهي أصل بيوع المنافع، وإنّ الاضطراب الظاهري في أسس العوض مقابل الزمن في عقود التمويل يدل على أنّ هناك قاعدة، أو مبدأ عاما يجمع أحكام طريقة حساب قيمة الزمن في عقود التمويل، وبما يُحدث التوازن بين هذه الأسس، والذي جعلنا نجزم بوجود هذا المبدأ، أو هذه القاعدة، أنّه لا يمكن اعتبار هذا الاضطراب من باب الخلل في المنهج، والرؤى، في شأن من تربى في مدرسة الفقهاء، فكيف في حق الفقهاء أنفسهم، وقد عرفوا ببعد النظر، وسعة الأفق،

خاصة وأنّ الموضوع من باب المعاوضات، والتي ترك الشارع فيها مجالا واسعا للعقل البشري، وتحديد محور الدائرة، وفق منهج الفقهاء.

لعلّ في عبارة ابن قدامة التي ذكرناها إشارة لأساس التقدير بالنصيب أو بالقدر والتي جاء فيها في نهاية نقلنا (ولأنّ العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة، ربما توانى في طلب الربح؛ لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره، بخلاف ما إذا كان له جزء من الربح) ، حيث بين أنّ القصد من النصيب هو أنجح طريق لتحفيز العامل علي جودة العمل ، وجودة العمل أفضل سبيل لتوظيف الموارد التوظيف الأمثل، فالأمر يرجع لتوظيف المورد، وهو أساس الشرعية وهو حاجة المال للخدمة كما بيّنا سابقا.

لعلّنا بهذا الطرح والتساؤلات والاستشكال، والذي بدأته من الصفر، وبإثارتي للإشكالية نستنتج أنّ كل ما كان يقال محل نظر، ونتردد في قبوله، ويحتاج إلى دراسة أخرى ورؤية غير واضحة لدينا الآن، وأنتهي هنا وأترك لغيري مجال البحث، وأدعو إلى إعادة دراسة فلّسفة النصيب والقدر في العقود الزمنية وفي الإجارة، ومن خلالها يمكن تحديد رؤية أخرى لتحديد قيمة الزمن يمكن من خلالها الاستفادة منها في الأعمال المصرفية.

والواقع العملي عند تطبيق هذه الأسس سيثبت استصحاب الاضطراب النظري، وهو ما سنلاحظه في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني : تطبيقات الأسس النظرية علي عقود التمويل المصرفي :

لا شك أن عدم الحسم في الفصل النظري سينعكس علي الجانب التطبيقي للعقود المصرفية، وذلك لعدة أسباب نلخصها في الآتي :

- عدم الوصول إلى نتيجة، كما هو الحال في البحوث التي تنطلق من نقطة معينة متقدمة عادة في الموضوعات المقدمة للدراسة في هذه المرحلة، وهذا كان له الأثر في تطبيق الجانب النظري على العقود المختارة.
- عدم وضوح الرؤية المتكاملة للبدائل المصرفية، وما يقال بشأنها نتيجة اختلاف التنظير عن الجانب العملي لها، وهذا ضَيّقَ مساحة الحركة العملية في هذا البحث.
- حداثة التجربة في ليبيا، وهذا يفتقد للمعايشة التي تشكل جانبا مهما من الحكم على حقيقة البدائل وفاعليتها.

سنشرع بإذن الله في عرض ما يهمّنا من نماذج عقود البدائل الإسلامية، وسندرسها في هذا الجانب التطبيقي من البحث، حيث سندرس التجارب التي توفرت لدينا نماذجها

ومعاييرها، ومنشورات المصارف الإسلامية، كلٌ بقدر الحاجة والدلالة علي نقاط البحث، حيث لم التزم مصرفا واحدا، واخترت من بين ما سندرسه تجربة مصرفية ، توصف بالمتكاملة وهي التجربة السودانية، بجانب بعض التجارب الأخرى، كما أنّي اعتمدت على المصارف الليبية كلما استطعت وحسب ما توفر لي، وذلك لما تحتمه مسؤولية الواقع الذي نعيشه، كما أنّ مساهمة ليبيا في الصيرفة الإسلامية حديثة وفي طور الإنشاء، وهو ما يميزها في الاستفادة ممن سبق لهذا المضمار كما يفترض .

أسباب تخصيص التجربة السودانية:-

*- أنها التجربة الوحيدة للتحول الكامل في الدول العربية التي تسود فيها المذاهب السنية.

*- الفلسفة التي تقف خلفها التجربة السودانية، وفي إبرازها مساهمة في معالجة عدد من معضلات الصيرفة الإسلامية وفق الإرث المذهبي للمجتمع الليبي.

*- توفر قدر كاف من النماذج والقرارات والمنشورات والمراشد الخاصة بهذه التجربة.

ننبه إلي أنّ العقود المصرفية بشكل عام تجد نفسها رهينة الفكرة السائدة، وهي كونها بديل استثماري عن القرض المصرفي، وفي المضمون نجد أنّها قائمة علي فكرة قيمة الزمن والتمويل ، وذلك يبدو واضحا في إرهاق العقد ليظهر في صورة الفكرة السائدة ومضمونها، ما يحقق للمصرف التمويل، والذي يطمح فيه للتمويل في عنصر الزمن وعدم التسليم أنّ القدر أو النصيب، أو المخاطرة من جانب واحد علة للتحريم ، ومفسدة للعقود .

ولا أجازف بالقول أنّ القائمين علي كثير من أعمال الصيرفة الإسلامية يحرمون إعطاء قيمة للزمن، ولكن لم نطلع علي صورة حقيقية يجد المصرف فيها قيمة الزمن التي يطمح لها .

فالمصرف حقيقة ليس بمضارب ولا بمساق ولا بمزارع ولا بمشارك ، وإنّما هو في حقيقته ممول فقط ، ويبحث عن قيمة الزمن، ويثار حول هذا المعني شبهة الربوية، ولذلك تم التحول لصورة البدائل الإسلامية، فرارا من هذا المقصد، وإثباتا لخصوصية المعاملات الإسلامية عن التقليدية من خلالها ومن خلال الابتعاد عن التمويل التقليدي، وهو ما سنبيّنه ونبيّن مدى انضباطه واتساق معانيه علي الواقع.

وقد جاء هذا المبحث في مبحثين، الأول تطبيق الأسس النظرية علي بيوع الأعيان، والثاني تطبيقها علي بيوع المنافع، واخترت نموذج عملي لكل نوع طبقنا عليه العمل.

المبحث الأول : تطبيقات الأسس علي بيوع الأعيان

من البدائل الشائعة في أعمال الصيرفة الإسلامية، عقود المرابحة المصرفية .

أهم ما سنعرضه في التطبيق علي بيع الأعيان :

- سنتناول الشروط والضوابط المتعلقة بموضوع البحث، أي أسس تحديد قيمة الزمن في عقود بيع الأعيان.
- وحيث إنّ من أهم أسس التفرقة بين المرابحة المصرفية والقرض دور السلعة في عقد المرابحة، فهل هي صورة والهدف هو التمويل النقدي ـ أي قرض تقليدي ـ ؟، أم أن المراد تدويل السلعة وما تحققه من دعم للحركة الاقتصادية؟.
- وحيث إنّ أثر الطبيعة الخاصة للمصارف، ولتطور دورها في الدولة الحديثة مما أربك المشهد .
- إنّ سعي المصرف لإبراز سمات الصيرفة الإسلامية، وصلاحيتها لقيادة النّظام المصرفي، دون إخلال بخصوصيته وتفعيل دوره الطبيعي في الدولة الحديثة، أو دون مواكبة حقيقية لمستوى البناء الفلسفي لنظرية متكاملة، ذلك ما أوقعه في تناقض أضعف قدرته على إقناع أنصاره قبل خصومه.
- سنحاول في هذا المبحث، إبراز الاضطراب في الرؤية بين فكرة التمويل وتدوير السلعة، وانعكاس ذلك علي نماذج عقود المرابحة التي تعمل بها المصارف في التجربة السودانية، والليبية، والمصارف الإسلامية الأخرى .

- لقد ركزنا على عقود المرابحة لأنها تمثل البديل العملي الحقيقي للصيرفة الإسلامية ، ولما تمثله من جانب كبير في التعاملات المصرفية، حيث تصل

نسبتها إلي نحو 90% من إجمالي الاستثمارات في معظم المصارف الإسلامية[1].

- المراد من هذا البحث بيان أسس تحديد قيمة الزمن، وتطبيق الأسس التي درسناها في الجانب النظري من خلال بعض النماذج، ورأينا أن في المرابحة ما يفي بالغرض علي مستوى التأطير، وعلي مستوى مساحة العمل المصرفي.

[1] مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية ، اشراف : علي جمعة و آخرون ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، دار السلام ، القاهرة ، ط الاولي ، 1430هـ ، المرابحة ،ج1 ، ص49 .

المطلب الأول : خصوصية المرابحة المصرفية في النطاق النظري للبحث، والشروط التي تضفي ذلك :

إنّ البدائل الإسلامية المصرفية يجب أن يراعى فيها خصوصية الفكرة التي أُتي بها لأجلها، وهي القيام بدور يكفى عن عقود التمويل الربوي، ولذلك فإن أي تأطير يقربها من التمويل التقليدي، ويبعدها عن أساسها في الصيرفة الإسلامية، يعتبر محل نظر ويثير إشكالية، وهذا ما سندرسه في المرابحة المصرفية المعمول بها الآن، حيث إنّ هناك اضطرابا في هذا الأساس، فنجد أحيانا ما يضفي طابع الخصوصية علي المرابحة المصرفية، وكذلك نجد ضوابط فيها الانتباه لمعني البديل عن التمويل التقليدي، وفيها معنى الاحتياط لما قد يؤول إليه العمل المصرفي من الوقوع رهين القرض بفائدة، وفي أحايين أخرى نجد شروطا وبنودا تضادّ هذا الأساس، وتقرب المرابحة المصرفية من دائرة التمويل التقليدي، وتبتعد بها عن تدوير السلعة، كما نجدها تضع عقود البدائل كصورة خارجية فقط، والحقيقة هي أنّ المعاملة تؤول إلي قرض بفائدة، وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه.

الفرع الأول: عقد المرابحة المصرفية :

لابد من التأكيد علي معني مهم في عقود البدائل المصرفية، وهو أنّها تدور بين البديل الحقيقي وبين التمويل، فهي لا تخلو من التمويل مع كونها بديلا للقرض الربوي في المصرف التقليدي، وعليه فإنّ الخصوصية لعقود البدائل مطلب ومقصد لتقوم بدورها المنوط بها، وكل شرط أو أساس أو إباحة جازت في الإطار العام للبيوع، ولكنّها تثير شبهة حول البدائل لتقربها أكثر للتمويل يجب أن تمنع وأن يحتاط لها، ومن ذلك وضع الشروط التي تدخل المصرف في المخاطرة .

المرابحة المصرفية في الاصطلاح المصرفي :-

هي بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم فهذا هو المعنى الذي اتفقت عليه عبارات الفقهاء وإن اختلفت ألفاظهم في التعبير عنه[1] .

الفرع الثاني: شروط صحة المرابحة :-

يمكن أن نتناول أهم شروط صحة المرابحة المصرفية، التي تهم البحث في الآتي[2] :-

1- أن يكون رأس المال أو ما قيمت به السلعة معلوماً للمتعاقدين، ذلك أنّ المرابحة بيع بالثمن الأول أو بما قيمت به السلعة مع زيادة ربح مسمى وعبء معرفة رأس المال يقع على البائع .

2- أن يكون العقد الأول خالياً من الربا علي وجه الخصوص .

3- إذا حدث عيب بالسلعة في يد البائع وأراد أن يبيعها مرابحة فإنه ينظر إن كان العيب قد حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يكن له أن يبيعها مرابحة حتى يبين بالإجماع .

4- أن يكون العقد الأول صحيحاً .

5- بيان الأجل .

ومما يلاحظ علي هذه الشروط :

- خلو العقد الأول من الربا علي وجه الخصوص !

لماذا تخصيص العقد الأول؟، وهل إذا وجد ربا في العقد الثاني دون الأول ستصح المرابحة ؟ ثم ما العلاقة التي تربط العقد الاول مع الثاني من حيث خلو العقد الأول من الربا وما تأثيره علي العقد الثاني في هذه الحالة ؟، فكل منهما مفصول عن الآخر، ولا يلزم شيء في الأول ليصح به الثاني .

---

[1]- إبراهيم ، محمد عبد الله ، بنوك تجارية بدون ربا ، دار عالم للكتب، الرياض ، ط : الأولي ، 2009، ص246.

[2]- ينظر :توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، المراشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية ، ط :الاولي ، 1427 هـ ، ص 1 .

مما يجعلنا نقول أن العقدين هما عقد واحد في الحقيقة وأن الفصل بينهما غير واقع حقيقة[1] .

أما بنود عقد المرابحة المصرفية والتي نقرأ فيها خصوصية هذه الصيغة فنلاحظ عليها الآتي :

التركيز علي الملكية كشرط لصحة التعاقد :

ورد التأكيد علي شرط امتلاك المصرف للسلعة، في عدد من المعايير الشرعية الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية، وفي نماذج عقود المرابحة المصرفية، ودليل الإجراءات، ومن أمثلة بنود العقود التي نص فيها علي هذا القيد :

نموذج المرابحة المصرفية لبنك السودان المركزي الملحق بالدليل الصادر عن الهيئة العيا للرقابة الشرعية :(بما أن البنك يمتلك ..... وحيث إن الطرف الثاني طلب شراء البضاعة المذكورة عن طريق بيع المرابحة فقد أبرما بينهما العقد علي النحو التالي ...)[2].

وفي النموذج الملحق بدليل مصرف الصحارى الليبي : (فإنّ الطرف الأول أفاد بأنه قد قام بشراء السيارة بمواصفاتها المطلوبة وتحقق من ملكيته لها)[3].

ومعيار مصرف ليبيا المركزي الخاص بالمرابحة (ضوابط تملك المصرف للسلعة ... تحقق ملكية المصرف للسلعة)[4]

ولما كانت أكثر تساؤلات العملاء والزبائن ، وكذلك العاملين علي ابرام العقود، عن الملكية ومدى تحققها في العقد الأول، وعليه استشكل الباحث علي هذا البند : النص علي اشتراط الملكية، والتساؤل الذي يجب أن يطرح هل الملكية شرط لصحة انعقاد البيع ؟ .

---

[1] الفقى، محمد عبد الحميد، الأداء الاقتصادي للمصارف الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، 1431هـ، ص 176.

[2]- انظر : الملحق رقم 1 .

[3] انظر : الملحق رقم 2.

[4] لجنة المعايير ونظم الصيرفة الإسلامية، مصرف ليبيا المركزي، المعيار المصرفي رقم (2)، الإصدار (1)،ص2.

الجواب : اتفقت عبارات جمهور الفقهاء أن شرط العاقد في البيع هو الولاية علي البيع وإن لم تتحقق الملكية، فبيع الولي والوصي والفضولي كلها بيوع صحيحة ابتداء وقد تمضي ولا يشترط فيها أن يكون البائع ـ العاقد ـ مالكاً .

قال الكاساني : (وكذا الملك أو الولاية ليس بشرط لانعقاد البيع عندنا، بل هو شرط النفاذ)[1].

الشربيني : (الشرط الرابع من شروط المبيع الملك ... لم يقولوا للتعاقد ليدخل المالك والولي والحاكم)[2]، يعني أنّ الملك لمن يرجع إليه العقد في آثاره، ولا يشترط في الاطراف.

قال ابن قدامة (الرابع، أن يكون مملوكا له، أو مأذونا له فى بيعه، فإن باع ملك غيره بغير إذنه روايتان ... يصح بإجازة المالك)[3].

يتضح من هذه العبارات السابقة : أن شرط الملكية لا يشترط في العاقد لانعقاد البيع، وأنّ الملكية شرط نفاذ لا شرط صحة، فعقد غير المالك، ليس شرط صحة، بل يشترط الولاية كما هو الولي والوصي.

بل إنّ بعضهم ذهب إلي أبعد من ذلك، فليست حتي الولاية شرط، كما في الفضولي والغاصب، فلا ملك لهم ولا ولاية، وجعلوا العقد صحيح موقوف علي الإجازة ممن له الملك أو الولاية، فبيع الفضولي بيع لا ملكية فيه ولا ولاية ، بيع صحيح موقوف علي إجازة المالك ، ولكنّه بيع صحيح ولم يقولوا باطل، و وصورته أن يبيع الرجل مال غيره

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، 135.

[2] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص15.

[3] ابن قدامة، المقنع، مطبوع مع الشرح الكبير، تح: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط: الأولي، 1415 هـ، ج11، ص55.

فإنّ رضي به صاحب المال أمضي البيع، وإن لم يرض فسخ البيع، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه، على أنه إن رضي المشتري صح الشراء وإلا لم يصح[1].

قال الكاساني (لا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية، لكنه ينعقد موقوفا علي إجازة المالك)[2]

قال ابن بزيزة[3] : ("وإذا باع مالك غيره" يتعلق به بيع الفضولي، وهو عندنا موقوف على الإذن، جائز بإجازة المالك)[4].

وقال المرداوي : (بنى المصنف في المغني، وجماعة: تصرف الغاصب، على تصرف الفضولي. فأثبت فيه ما في تصرف الفضولي، من رواية الانعقاد موقوفا على إجازة المالك)[5].

وقال ابن تيمية : (وأما إذا قدر أنّ الذي باعه عين المعقود فهذا ينبني على وقف العقود وعلى التصرف في مال المالك المجهول بغير إذنه للمصلحة، وأكثر العلماء على القول بوقفها؛ لا سيما عند الحاجة)[6].

النقاش لا ينصب علي شرط الملكية ولا انتقاده، إنما التساؤل : ما المراد من اشتراط الملكية؟، وما هو المعني الذي تم الحرص عليه في هذا الشرط وابرازه؟، حيث أنّ الزخم الذي سببه هذا الشرط هو ما دفعنا لطرح السؤال، فالعملاء في المصارف يحرصون علي السؤال عن هذا الشرط، وهذا بناء علي ما فهموه من فتاوى المختصين بلزومه، والظاهر أنّ فهمهم لشرط الملكية علي أنه شرط للبيع.

---

[1] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ، ج3، ص189.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص148.

[3] هو: أبو محمد الإمام العلامة المؤلف المحصل الجامع المحقق، نزيل تونس، كان حبرًا صوفيًا وعالمًا فقيهًا جليلًا، من أشهر تصانيفه (الاسعاد في شرح الإرشاد)، و(شرح الأحكام الصغرى لعبد الحق الاشبيلي)، و(تفسير القرآن)، و(شرح التلقين)، و(كتاب منهاج المعارف إلى روح العوارف بين فيه تأويل أكثر المشكلات)، و(مختصره يسمى إيضاح السبيل إلى مناهج التأويل)، توفي رحمه الله 663هـ، انظر : التنبكتي، كفاية المحتاج، مصدر سابق، ج1، ص209.

[4] ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تح: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط: الأولى، 1431 هـ، ج2، ص999.

[5] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج6، ص205.

[6] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج29، ص249.

وحقيقة الأمر في اعتقادنا أن المقصود من هذا البند في العقد ليس الملكية بذاتها؛ إنما المقصود هو إدخال المصرف في المخاطرة[1] ، والتي ستتحقق بملكيته للبضاعة قبل بيعها على العميل ودخولها في ضمانه، جاء في معيار المرابحة الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (يحرم علي المؤسسة أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها ... ويعتبر بيع المرابحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلا لا يفيد ملكا تاما للمؤسسة)[2]، ويفهم من هذا أنّ شرط الملكية ولزومه خلافا للقواعد العامة للبيوع هو لضرورة إدخال المخاطرة علي المصرف وهذا من دلالة الخصوصية للمرابحة المصرفية، ويبتعد بها عن فكرة التمويل التقليدي، ومما يظهر دورها في تدوير السلعة ودفع عجلة الاقتصاد بالمبايعة والتجارة المباشرة، ولو اعتمدنا هذا الفهم، فيثار عليه أنّه غير منضبط في العقود التي تبرمها المصارف، حيث إنّ هذا المعني الذي أرادوه بالملكية المشروطة قد اختل في شروط أخري، أُدخلت علي المرابحة المصرفية، قد اتخذت فيها الأسس العامة للبيوع كأسس للمرابحة المصرفية، دون مراعاة خصوصيتها[3] وهذه الشروط ترسخ معني التمويل المصرفي فيها وتهدر دورها في تدوير السلعة، وهي متمثلة بما يطلق عليه بالوعد الملزم للشراء، الذي تشترطه بعض المصارف في المرابحة بناءً علي بعض الفتاوى المعاصرة وقرارات بعض المجامع الفقهية وبعض اللجان الشرعية بهذه المصارف، وإن كانت التجربة السودانية في مراشدها الفقهية قد أشارت إلي أنّه ليس العمل عليه عندهم، وهذا له دلالته في الأسس التي اعتمدت عليها التجربة السودانية، وهو خصوصية لهذه التجربة المكتملة تبرز مع

---

[1] الفقى، الأداء الاقتصادي للمصارف الإسلامية، مصدر سابق، ص175، وانظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، البحرين، بدون: ط ، 1430 هـ، ص95

[2] المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، مصدر سابق، ص 94.

[3] المصري، رفيق المصري، المرابحة للآمر بالشراء، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج2، لسنة 1409هـ، ص1160,1139، انظر : القرنشاوي ، حاتم، انظر أعمال ندوة (خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية- الجانب التطبيقية والقضايا والمشكلات) ،عمان، شوال1407هـ ، ص8.

خصائص أخرى ستظهر تباعا عند مناقشة النقاط التي سندرسها في المرابحة، إلا أنّها أشارت كذلك إلي القول بجوازه عند البعض[1].

وسنناقش مدى تواؤم التجارب التي أخذت بالوعد الملزم والعمل به، شرط الخيار، والتورق، وبين شرط الملكية وإبراز فكرة المخاطرة التي أريدت من هذا الشرط.

[1]- المراشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية لبنك السودان، مرجع سابق ، ص 3.

المطلب الثاني : نقض معني اشتراط الملكية واهدار معني الخصوصية لعقد المرابحة.

سندرس الشروط التي اوردها بعض فقهاء الصيرفة الإسلامية علي المرابحة المصرفية، ودور هذه الشروط في هدر خصوصية المرابحة المصرفية، ومناقضة شرط الملكية.

الفرع الأول: الوعد الملزم:

أي إلزام العميل بشراء السلعة بعد أن يبتاعها المصرف، ولا يحق له النكول عن الشراء بسبب هذا الوعد، ويكون مطالبا حسب هذا الوعد إما بإتمام التعاقد مع المصرف، أو جبر الضرر الذي يلحق المصرف بسبب نكوله عن الوعد، ونجد أنّ من أخذ بجواز[1] الوعد الملزم للشراء في المرابحة المصرفية قد وقع في التناقض، وجعل البنود التي تضع

[1]- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي، دار القلم، دمشق، ط: الثانية، 1425هـ،ج 2 ، ص 1032 ، وأيضا في كتابه نظام التأمين، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 1 ، 1404 هـ، ص 58 و 131 ، (ورأى فيه أن الوعد إذا كان من الجائز ، عند بعض الفقهاء ، أن يكون ملزما في التبرعات ، فمن الأولى بنظره أن يكون ملزما في المعاوضات ، وانظر: القرضاوي: يوسف ، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الاسلامية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: الثانية، ص 85 . انظر : بحث : الشاذلي، حسن علي ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد 5 ، ج 4 ، ص 2720 .
جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي ، لعام 1409هـ ، منشور في ملحق المجلة:
1 – أن الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزما للواعد ديانةً ، إلا لعذر ، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب ، ودخل الموعود في كلفة ، نتيجة الوعد . ويتحدد أثر الإلزام ، في هذه الحالة ، إما بتنفيذ الوعد ، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً ، بسبب عدم الوفاء بلا عذر .
2 – وأن المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة ، بشرط الخيار للمتواعدين ، كليهما أو أحدهما . فإذا لم يكن هنـاك خيار ، فإنها لا تجوز ، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه ، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع ، حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي عن بيع الإنسان ما ليس عنده " .

والمأخذ على هذا القرار كما يقول الدكتور رفيق المصري :
1 – استند المجمع إلى بحوث في الوعد ، جاءت منفصلة عن موضوع المرابحة ، وتجاهل كاتبوها صلة الوعد بالمرابحة ، مع أن أحكام الوعد المجرد تختلف تماما عن أحكام الوعد في المرابحة وسائر المعاوضات .
2 – لاحظت ، بعد صدوره ، أن عددا من العلماء والباحثين ، إذا كانوا من فقهاء البنوك الإسلامية أنصار الإلزام بالوعد ، أحالوا إلى الفقرة الأولى منه ، وإذا كانوا من خصومه أحالوا إلى الفقرة الثانية منه . فالفريق الأول يستغل هذه الصياغة ، ويفهمها على شاكلته . وربما ناضل ممثلوه كثيرا حتى وصلوا إلى هذه الصياغة .
3 – ميز القرار بين الوعد والمواعدة ، ولئن كان المراد من الوعد هو التبرعات ، ومن المواعدة المعاوضات ، إلا أن أنصار المواعدة الملزمة يحيلون ، كما قلنا آنفًا ، إلى الفقرة الأولى المتعلقة بالوعد ، وإن كان من الواجب عليهم الإحالة إلى الفقرة الثانية المتعلقة بالمواعدة . ومع ذلك فإني أرى أن هذا التمييز بين الوعد والمواعدة تمييز غير مفهوم علميا . وكان من الأفضل أن يقال بأن الوعد المجرد يجوز أن يجري فيه خلاف الفقهاء في الإلزام وعدمه ، وأما إذا كان الوعد بديلاً لعقد محرم ، فلا يجوز أن يكون ملزما بحال ، لأن العقد إذا حرم في شيء حرم فيه الوعد الملزم . يضاف إلى ذلك أن الوعد والمواعدة شيء واحد ، لأن الإنسان في الوعد لا يمكن أن يقال بأنه يعد نفسه ، ففي كل منهما طرفان : طرف إيجاب ، وطرف قبول .
4 – منع القرار الإلزام للطرفين ، ولكن أجازه لأحدهما . وهذا تحكم غير مفهوم أيضا ، فالواجب إما الإلزام للطرفين ، أو الخيار لهما ، أما الإلزام لأحدهما دون الآخر ، فهذا غير منطقي ولا مقبول ، ويعبر عن فهم غير صحيح لبعض النصوص الفقهية . انظر : المصري، رفيق، مقال منشور .

المصرف في المخاطرة بلا قيمة ولا داع، وقد نص علي الجواز دليل مصرف الجمهورية واستأنس بقرار قرر المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت في عام 1983 ، وإن كان العمل ليس علي الالزام بالوعد في مصرف الجمهورية حتي الآن، ولكنّ الاستئناس به يجعل من المعقول جدا اعماله في أي لحظة.

جاء في منشور مصرف الجمهورية (وأما بالنسبة للوعد، وكونه ملزما للآمر بالشراء، أو للمصرف أو لكليهما، فقد قرَّر المؤتمر أنّ الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وأنّ الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً. وأنّ كل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام، حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه . وبناء على هذا، فقد قررت معظم المصارف الإسلامية الأخذ بمبدأ إلزامية الوعد)[1].

نلاحظ التركيز علي أساس شرعية الوعد الملزم في البيوع بشكل عام ، بينما الأمر في اشتراط الملكية لم يعتمد علي الأساس العام في كل البيوع وهو مجرد الولاية؛ إنّما تمّ النص علي الملكية لاعتبارات خاصة بالمرابحة المصرفية، ولمعنى أوضحناه، وهذا اضطراب، فالأساس موجود للمسألتين، ولكنّ خصوصية المرابحة المصرفية، وما أريد به من اشتراط الملكية، حجب الاعتماد علي الأساس العام وهو مجرد الولاية لعقد البيع، فلماذا لم يكن هذا التنزيل موجودا عند ادراج الوعد الملزم؟ .

كما أكد الدليل علي ذلك بتذييله لفتوى تجيز الإلزام بالوعد (الثمن في المرابحة هو ما يمتلك به البائع السلعة وليس سعر السوق، ولذلك ينبغي إلزام الواعد بالشراء بالسعر الذي وعد به، وإذا لم ينفذ ذلك جاز للمصرف أن يبيع البضاعة للغير ويطالب الواعد بالفرق إذا بيعت البضاعة بأقل من تكلفة شرائها من المصدر، وهذا لا يحول دون المصالحة بين الطرفين بتخفيض السعر بما يوزع الضرر عليهما، فيخف أثره) [2].

[1] سلسلة منشورات مصرف الجمهورية ، دليل المرابحة الاسلامية ، لسنة 1432 هـ ، ص 10.

[2]- سلسلة منشورات مصرف الجمهورية ، دليل المرابحة الإسلامية ، لسنة1432 هـ ، ص 62 و 63 .

وكذلك ما جرت عليه بعض المصارف بأخذ ما يسمى بهامش الجدية [1] ، فالأمر كذلك وهو ما يبين سعي المصرف الحثيث في البعد عن المخاطرة، وتنصله من بعض الشروط التي توقعه فيها، فما قيمة اشتراط الملكية مع هذا الشرط !.

ومن أبرز ما علّل به المجيزون للوعد الملزم ، أن قواعد الشريعة جاءت بمنع الإضرار بالآخرين، وبرفعه إن وقع، كما قال – ﷺ ((لا ضرر ولا ضرار))[2]، وفي القول بعدم الإلزام بالمواعدة فيه إضرار بالمصرف، فقد يأتي المصرف بالسلعة على الوصف المرغوب، ثم يبدو للواعد ألا يأخذها، ولا يجد المصرف من يشتريها منه؛ لكونها جاءت حسب مواصفات محددة، وهذا مما يوقع الضرر الشديد بالمصرف.

فإلزام العميل بوعده، لا يعني إطلاقا إلزامه بإتمام عملية الشراء؛ لأن البيع لا يتم إلا عن تراضٍ، ولكن ذلك يَقتضي إلزام العميل بجبر الضرر المترتب على البنك من جراء دخول المصرف ـ بناء على وعد العميل ـ في عملية شراء، ما كان له أن يدخل فيها لولا وعد العميل بشرائها منه، وفي حال عدم رغبة العميل الوفاء بوعده، وإتمام العملية، يقوم المصرف ببيع السلعة إلى طرف ثالث، حسب السعر الجاري في السوق، فإن ترتب على عملية البيع خسارة عن التكلفة الفعلية للشراء، فيجب على العميل حينئذ تعويض المصرف عن تلك الخسارة؛ عملا بالقاعدة الفقهية التي يرسيها حديث (لا ضرر ولا

---

[1]- وقد جاء في معيار المرابحة من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ما يلي:
3/5/2 يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغًا نقديًا يسمى (هامش الجدية)، يدفعه العميلُ بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ (هامش الجدية)، ولا يعتبر هامش الجدية عربونًا، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة، فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة. 4/5/2 لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ (هامش الجدية) في حالة نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الآمر بالشراء. ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة.
5/4/2 إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المرابحة للآمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة (هامش الجدية) للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول حسب التفصيل في البند 3/5/2. المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة، مصدر سابق،ص94.

[2]- رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر بجاره، برقم 2341، وأحمد في المسند، مسند الأنصار، حديث عبادة بن الصامت.

ضرار)، حيث نهت الشريعة الإسلامية عن إضرارِ الإنسان بنفسه، ناهِيك عن إضراره بغيره[1].

ولن أخوض في الخلاف الشرعي في مسألة لزوم الوعد ـ في البيوع بشكل عام ـ من عدمه فهو مبسوط معلوم، ولا يسعه بحثي هذا وهو خارج عنه، وإنما يهمني في هذا الفصل الجانب التطبيقي للأسس والضوابط، وإبراز الاضطراب الواقع في تطبيقات أكثر المصارف في مسألتي التمويل والبيع، اللتان تتنازعان في أساس المرابحة المصرفية، وأي الجانبين يقوى علي الأخر وتتجلي صورته أكثر.

ولكن يمكن أن يُجاب علي التعليل السابق للوعد الملزم في المرابحة من وجهين:

الوجه الأول: أين شرط الملكية الذي ينص عليه في العقد، وفي دليل الشروط ؟، فإن اشترى المصرف السلعة للعميل، فهو مجرد وكيل، وما يأخذه من فائدة على القرض فإنما هو من باب الإقراض بفائدة، وإن كان الشراء سيتم للمصرف لا للعميل، فلا يجب أن يتحمل العميل ما يلحق المصرف من خسائر بسبب هذه العملية؛ للأمور التالية:

(أ) التعويض عن الضرر على القول به، يجب أن يكون عن ضرر حقيقي، وليس بما جرت عادة التجار باحتماله في التجارة، فلا يكون مجرد نكول العميل عن الشراء ضررا يسوغ للمصرف المطالبة بالتعويض، ولا يكون بيع البضاعة عند نكول العميل بسعر أقل من المتفق عليه مع العميل ضررا يسوغ للمصرف مطالبته بتعويضه؛ لأن من طبيعة التجارة التعرض للربح والخسارة (المخاطرة).

(ب) إذا باع المصرف البضاعة بعد نكول العميل على عميل آخر وربح فيها، فإن الربح سيكون للمصرف وحده، وفي المقابل إذا باعها بخسارة فعليه أن يتحمل ذلك؛ لأن

[1] الزرقا، المدخل الفقهي، مرجع سابق، ج 2 ،ص 1034، انظر: القرضاوي، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الاسلامية ، مصدر سابق، ص 85، انظر: محمد ، عبد الحليم عمر، التفاصيل العملية لعقد المرابحة بحث منشور بندوة (خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية- الجانب التطبيقية والقضايا والمشكلات) ، عمان، شوال1407هـ، انظر: شلبي، إسماعيل عبد الرحيم ، الجوانب التطبيقية عقدي المرابحة والمضاربة، بحث منشور في نفس الندوة.

الغُنْم بالغُرْم، والخراج بالضمان، فمن أين للمصرف أن يأخذ الربح إذا باع البضاعة بزيادة، بينما يرجع على العميل إذا تعرض لخسارة.

(جـ) على التسليم بأن ما لحق المصرف بسبب التجارة يعتبر ضررا، فإنه لا يزال بمثله؛ لأن القول بإلزام المشتري إكراه له، وفي تحميله للخسارة ضررٌ عليه أيضا لا يقل عن ضرر المصرف، ولا تقبل دعوى العكس؛ فإنّ المصرف جهة مقصودة مما يجعل سلعتها مَظِنَّة الرواج.

(د) إذا كان المصرف لا يتعرض لأي مخاطر، أصبحت العملية مجرد صيغة تمويل تقليدي بالنقد يعود على المصرف بالربح دون أي مخاطر، وأصبح الأمر مثل أن يوكل شخص المصرف بشراء السلعة له، ويطلب منه دفع ثمنها للبائع، على أن يقوم هو بتسديد الثمن بزيادة على أقساط، فما الفرق بين هذه الصورة وبين صورة بيع المرابحة المصرفية إذا انقلب إلى مجرد تمويل بزيادة، وبلا مخاطر.

لطالما صرحت الهيئات واللجان الشرعية أن أساس جواز معاملة بيع المرابحة: هو تعرض المصرف لاحتمالات الربح والخسارة، فإذا أفرز التطبيق صورا نقطع معها بالربح في جميع الأحوال، ولا يتصور فيه أي مخاطرة، انقلبت هذه المعاملة إلى تمويل تقليدي وذلك حسب تنزيلهم وشروط تملك المصرف للبضاعة التي يصدرون بها العقود.

الوجه الثاني: أيُ فرق بين أن يطلب المصرف التعويض عن الخسارة، أو أن يشترط التاجر إذا اشترى البضاعة عدم الخسارة، فإذا كان التاجر لا يحل له أن يشترط ذلك، فكذلك المصرف لا يحل له أن يطلب التعويض عن الخسارة جراء شراء بضاعة ما لنفسه، فإن اشترط ذلك فهو شرط باطل؛ لأنّ ذلك يخالف مقتضى العقد، فإن طبيعة التجارة أن يتحمّل المشتري للبضاعة الغرم، مقابل أن يكون الغُنم حلالا إذا حصل عليه.

نخلص من خلال ما سبق إلى: أنّ شرط الوعد الملزم وإن كان مسألة خلافية ، وله أصل شرعي في عقود البيع بشكل عامة، إلا أنّ الخصوصية في بيع المرابحة المصرفية، وغاية اشتراط الملكية، تقتضي عدم جوازه حتي تنسجم الفكرة وتتسق، ولا يعد

جوازه في البيع من حيث المبدأ مبررا، أو أصلا لجوازه في بيع المرابحة؛ لاختلاف المعنى[1].

الفرع الثاني: شرط الخيار :-

وهو أن يشترى المصرف البضاعة، ويشترط في العقد مع المورد أنّ له حق الرجوع في البيع خلال مدة يتم تسميتها في العقد، ويقوم المصرف خلال هذه المدة اتمام اجراءات البيع مع الزبون الذي طلب السلعة من المصرف ، بحيث إذا رفض العميل ذلك يمكن للمصرف أن يرجع علي المورد بشرط الخيار في المدة، وينكل عن شرائه لها، ومما يضاف لخصوصية التجربة السودانية ، عدم الأخذ بالخيار ولم يتم النص عليه في دليل الاجراءات الصادر من هيئة الرقابة العليا، مما يبزر تناسقا أكثر من التجارب الأخرى، ولمّا كان هناك من المصارف من لم تأخذ بشرط الوعد الملزم ، كمصرف الإنماء المصري، ومصرف الصحاري الليبي ، إلا أنها استعانت بشرط الخيار ـ الثنيا ـ ، وقد جاء في دليل المرابحة المعد من قبل (مصرف الصحاري الليبي)، النص علي عدم إلزام الواعد بالشراء، إلا أنهم بذلوا الجهد في إعدام مخاطر المصرف، حيث أنهم جعلوا شرط الخيار عند شراء المصرف السيارات من مالكها الأصلي ، ومدة هذا الخيار (النكول) هي أسبوع ، ويُحدد مع الزبون موعد خيار له ثلاثة أيام يؤكد للمصرف الشراء فيها ويبدأ في اجراءات عقد المرابحة، جاء في دليل المرابحة (يقوم مسئول التسويق بالفرع بالاستعلام عن السيارة مع معرض والحصول علي فاتورة نهائية ، المصرف يشتري السيارة بالخيار لمدة أسبوع ، يبلغ المصرف الزبون بشراء السيارة بالخيار ويحدد معه موعد تأكيد الشراء لا يتجاوز ثلاثة أيام)[2].

[1] المصري، رفيق يونس ، المرابحة في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص1141.

[2]- دليل تمويل المرابحة ، إدارة الخدمات الإسلامية ، مصرف الصحاري ، ليبيا ، 1432هـ ، ص 11.

إن إرادة إخراج المصرف من المخاطرة بصيغة شرط الخيار ظاهرة لا تحتاج لكبير تأمل.

ويزيد الأمر إرباكا تأمين البضاعة في عقد البيع ويكون علي البائع للمصرف، وهو ما يعدم المخاطرة في الضمان، أو النص علي تبرع البائع بالضمان للمصرف[1]، فلا يقع المصرف في المخاطرة، والتي قد يقال أنها تقع علي المصرف بعد قبضه الحكمي وقبل تسليمه للزبون، فيجوزون أن يتبرع البائع للمصرف بالضمان لحين استلام الزبون.

وجاء في دليل مصرف الصحارى أيضا (في حالة تراجع الزبون بعد تملك المصرف للسيارة فيتوجب علي المصرف بيعها " بيع الاقالة ")[2].

فحتي علي أساس أن الزبون قد ينكل عن الشراء من المصرف بعد انقضاء فترة خيار المصرف مع المعرض، وبعد تملك المصرف للسيارة ـ وذلك بعد ثلاثة أيام الخيار التي بين المصرف والزبون ـ فإنه يرجع علي المعرض بالإقالة، وإن لم يرد في العقد اشتراطها إلا أن المصرف والمعرض ـ الذي يتم اختياره للتعامل بعناية من قبل المصرف ـ لن يختلفا في الإقالة، فالمصرف يحدد عددا معينا من المعارض للتعامل، وهي التي يذهب إليها الزبون، وهذا المعرض يقبض ثمن السيارة التي إن بيعت عن طريق مرابحة المصرف فستكون بأكثر من سعرها إذا باعها إلي الزبون مباشرة، أو لما يحققه المصرف من صفقات كثيرة مع المعرض لرواج المرابحة، خاصة في ضوء الظروف الاقتصادية والاجتماعية للتجارب التي مثلنا لها، ومما لا شك فيه وعند ضيق صور التمويل الفعالة والبدائل الناجحة فإن الإقبال الكبير علي المرابحة، وإيجاد الزبون البديل عن الزبون الناكل في البيع مع المصرف، لن يجعل مجالا لتردد في قبول الإقالة بالنسبة للمعرض خاصة، و مؤشرات رواج المرابحة كما أثبتت تقارير المصارف ذاتها ذلك [3].

---

[1] دليل تمويل المرابحة ، إدارة الخدمات الإسلامية ، مصرف الصحاري، ص 7.

[2]- دليل تمويل المرابحة ، إدارة الخدمات الإسلامية ، مصرف الصحاري، ص 13 .

[3]- المراشد الفقهية لبنك السودان المركزي ، مرجع سابق ، ص 2 ، انظر: نشرة مصرف الصحارى في تقريرها المنشور سنة 2011 ، الصفحة الرسمية للمصرف علي الشبكة العنكبوتية .

كما أنّ شرط الخيار ـ بيع الثنيا ـ فيه انتفاع المشتري بالمبيع خلال أجل الشرط في مقابل الثمن الذي دفعه وسيسترده إن نكل عميل المصرف من البائع ، ولا شك أن الانتفاع في مقابل الزمن فائدة للمصرف ، مما جعل البعض يصرح بأنه في معني القرض بفائدة وأنه إعطاء دراهم بدراهم لأجل[1]، وهو ما يخرجه من معني المخاطرة التي اشترط لها التملك والتي جعلت مصرف الصحارى ومن سار على نفس المنهج يأخذ بعدم الإلزام بالوعد .

نعود ونؤكد علي ما ذُكر في شرط الوعد الملزم، أنّ الأصل الشرعي للجواز في البيوع عامة، قد لا يصلح بالضرورة تأصيلا في مجال المعاملة المصرفية محل الدراسة؛ لخصوصيتها ولاختلال الغاية التي اشترطت لأجلها الملكية وهي إدخال المخاطرة أو تدوير السلعة.

وعليه أخلص مما سبق، أنّ كل هذه الإجراءات تفقد معنى شرط امتلاك المصرف للسلعة، والذي يراد منه إدخال المصرف في المخاطرة التي اشترطت لصحة المعاملات المصرفية[2]، والاضطراب الحاصل في بنود العقود، يجعل صورة التمويل والبحث عن قيمة الزمن مقابل التمويل هي هاجس المصرف الوحيد ، فوجود فكرة في بداية العقد ـ الملكية والمخاطرة ـ وبذل الجهد في بقية العقد لانحسارها وانعدامها ـ أي المخاطرة ـ اضطراب، ويزيد الصورة إرباكا القول بشرعية الوعد الملزم الذي تأخذ به أكثر هيئات الفتاوى الشرعية للمصارف الإسلامية دفعا للضرر عن المصرف[3]، فمعه لا يكون معني لتملك المصرف للسلعة المشروط ، ولا لمخاطرة التجارة التي يلزمونه بها في العقود ، ولا يتبلور عن هذه الصورة إلا فكرة التمويل التقليدي ليس إلا ، والتي نعتقد أن تنظير أكثر

---

[1]- الرحيباني ، مصطفى بن سعد بن عبده ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ط الثانية، 1415هـ، ج3، ص5 .

[2]- الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، الناشر: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، ط: الاولي، 1403هـ، ج3، ص،533، 534.

[3]- مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 53.

الفقهاء المعاصرين يدور حول تحريمها لأنّها ربا، إلا أننا نجد عند التطبيق العملي لإجراءات العقود قد وقعوا فيها[1] .

وإنّ هذه الصورة لعقود بيع المرابحة دفع البعض للنظر لبيع المرابحة التي تجريها المصارف الإسلامية هي عمل وساطة ، وليس عمل تجارة وعملية دين وليس بيعا أو مشاركة في الحقيقة، فهي عملية إقراض في النهاية[2]، ومما يزيد من تفريغ وفقد عملية المرابحة لمعناها ويجعل المصرف بعيدا كل البعد عن المخاطرة وتحمل الضمان[3] هو توكيل الواعد بالشراء القيام بعملية الشراء للمصرف وإتمام الاجراءات وهو ما أجازته أيضا الكثير من الهيئات الشرعية بالمصارف الإسلامية[4]، ويؤكد هذا الاضطراب العملي الاضطراب النظري الذي واجهنا في الفصل الأول من هذا البحث، حيث غموض الفكرة والنسق الواحد لها في تدوير المال واستثماره فيزداد كلما زادت التطبيقات العملية والمواكبة الفعلية للصيرفة الاسلامية المعمول بها .

ويلاحظ علي البند الخامس من نموذج المرابحة في التجربة السودانية وورد أيضا في عقد مصرف الصحاري والذي ينص :

(5- على الطرف الثاني تقديم ضمان مصرفي / عقاري / شخصي ، مقبول للبنك يضمن قيام الطرف الثاني بسداد كل الأقساط المستحقة عليه للبنك في مواعيدها المحددة بموجب هذا العقد .)[5]

المأخذ الذي نأخذه علي هذا النص هو أن هذا البند في حقيقته رهن وليس ضمانا، فالضمان[6] ما يكون في الذمة، وهو ترتب حق في الذمة، لا علي عين، وإلا كان رهنا.

---

[1] المصري، رفيق يونس ، المرابحة في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص1160.

[2]- محمد ، يوسف كمال ، فقه الاقتصاد النقدي ، دار القلم ، دمشق ، ط الاولي ، 1402هـ ، ص 187.

[3]- فتاوي الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الاموال بمجموعة دلة البركة ، جمع وتنسيق وتبويب : عبد الستار أبو غدة ، و عزالدين خوجة ، ، ط الاولي ، 1402هـ ، ج4 ، ص 96 .

[4]- مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 53.

[5] انظر الملحق رقم (1)، ورقم (2)

[6]- الضمان : ضمن الشيء كفله و فتضمنه عني: غرمته فالتزمه، انظر : القاموس المحيط للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت ، الطبعة الثامنة ، 1426هـ، ص1212 .

عرّف السمرقندي الضمان : (ضم ذمة إلي ذمة في حق المطالبة ، أو في حق أصل الدين)[1].

والحطّاب عرفه : (شغل ذمة أخرى بالحق)[2]

وتعريفه عند زكريا الانصاري : (التزام دين ثابت في ذمة الغير)[3].

وتعريفه عند ابن قدامة : (ضم ذمة الضامن إلي ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهم جميعا)[4].

فالضمان يثبت في الذمة، ولا يكون بحيازة رهن كما يطلب المصرف إما حيازة الحساب الجاري، أو حيازة عقار، ولا يكون هذا إلا في الرهن، أما فكرة الضمان فهو متعلق بالذمة لا بالعين، والمطالبة بالحق في الضمان تستوفى من الذمة لا من عين موصوفة يضع الضمين يده عليها.

أما الرهن : فعرفه البابرتي (الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان، وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه، أي استيفاء الحق من الرهن بمعنى المرهون "كالديون")[5]

وعند ابن عرفة (الرهن مال قبضه توثق به في دين)[6].

وعند الانصاري (جعل عين مال، وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر، وفائه)[7].

وعند ابن قدامة (المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه)[8].

---

[1]- السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الثانية، ج3، ص237.

[2]- الحطاب ، مواهب الجليل ، مصدر سابق ، ج7 ، ص30 .

[3]- الانصارى، زكريا بن محمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت، ط الثانية، ج1، ص288.

[4]- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج7، ص71.

[5] البابرتي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج10، ص135.

[6] ابن عرفة، حدود ابن عرفة، مصدر سابق، ص392.

[7] الانصاري، أسني المطالب، مصدر سابق، ج2، ص144.

[8] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص443.

الرهن كما هو في تعريفات الفقهاء مال مقبوض أي عين تحت اليد أو عند أمين، وليس ضمانا مرسلا في الذمة، والذي يكيفه المصرف في هذا البند يصدق عليه وصف الرهن لا الضمان.

والذي يهمنا من هذا تأكيد الجانب التمويلي للمصرف أكثر من جانب تدوير السلعة الذي يظهره فيه البعض، فالبيع ينصب العمل والجهد علي السلعة وتدوريها أما في التمويل فينصب علي المال نفسه ونمائه ،مما يؤكد لنا أن المرابحة في المصارف بهذه الصورة ما هي إلا توجيه للتمويل التقليدي، وسيتأكد ذلك أكثر فيما سيأتي بيانه عند تقدير الربح وطريقته.

الفرع الثالث: التورق وبيع العينة :-

بيع التورق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل، ثم يبيع المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد "الورق"[1].

مما تقدم ذكره يظهر أنّ التورق هو: لجوء شخص بحاجة ماسة إلى نقد ولا يجد من يقرضه إلى شراء سلعة في حوزة البائع وملكها بثمن مؤجل، ثم يبيع السلعة على شخص آخر غير الذي اشتراها منه، بثمن أقل مما اشتراه، ولقد اجمل ابن القيم الكلام عن العينة والتورق من حيث التعريف بهما والتفريق أيضا وكذلك حكم كل منهما:

يقول ابن القيم : (فإنّ عامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة؛ يضن بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه في المائة ما أحب، وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة، وإن باعها لغيره فهو التورق، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا. والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون وأخفها التورق، وقد كرهه عمر بن عبد العزيز وقال هو أخية الربا ـ بوزن قضية، تربط إلى وتد مدقوق تشد بها الدابة ـ، وعن أحمد فيه روايتان، وأشار في رواية الكراهة إلى أنّه مضطر، وهذا من فقهه رضي الله عنه، قال: فإنّ هذا لا يدخل فيه إلا مضطر. وكان شيخنا . رحمه الله . يمنع من مسألة

[1] مجمع الفقه الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس، الدورة الخامسة عشرة، 11 رجب 1419هـ .

التورق وروجع فيها مراراً وأنا حاضر فلم يرخِّص فيها، وقال المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه)[1].

ليس من بحثنا تفصيل الخلاف بين الفقهاء في مسألة التورق والعينة لنقل الأقوال والأدلة، ولا الترجيح بينها، فليس بحثنا فيها، ولا يتسع لها المقام، فهي بحث مستقل، لكن يظهر لنا من التورق أنّ مقصد تدوير السلعة ليس مرادا أبدا، بل النقد هو مراد العميل والتمويل هو مراد المصرف، والذي يهمنا أيضا من عبارة ابن القيم ورأي ابن تيمية أنّ فريقا لا يرى التفريق بين العينة والتورق، فكله محرم عنده، وفريق يفرق ولكن يرى الربا متحقق في الصورتين، وأما أكثر اختيارات المجامع الفقهية التي عالجت مسألة المرابحة وعند تعرضهم لمسألة العينة نجدهم ينصون علي تحريم العينة، ولكنّهم يفرقون بينها وبين التورق؛ فيجيزونه[2]، وقولهم في تحريم العينة هو الحيلة علي الربا وشبهة الربا التي تلحقه، ورأينا أنّهم لا يرون هذا في التورق، وقد تقدم رأي ابن تيمية في المسألة وهو رأي لغيره كذلك، قال المرغيناني: (وهو مكروهٌ لما فيه من الإعراض عن مبرَّة الإقراض) [3].

الذي يهمنا هنا هو أنّ العينة أو التورق سواء فرقنا أم لم نفرق، فعند الحديث عنهما في العمل المصرفي فكلاهما يصبّان في معنى واحد، وهو أنّ السّلعة غير مرادة في ذاتها، وأنّ البيع الذي عُقد هو صورة، والمقصود هو التمويل والنقد، وتؤكد إحصائيات مصرفية كثيرة أن المرابحة هي بديل القرض التقليدي للزبون واختياره الاول عند تعذر القرض الحسن [4].

وبعض فتوى اللجان الشرعية في إجازة التورق، كما لو يأتي العميل للمصرف ويطلب سلعة متداولة في السوق وذات رواج فيشتريها الزبون، وهو والمصرف علي علم وعزم

---

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، ج5، ص86

[2] مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية ، مرجع سابق، ج2 ، ص 521

[3] المرغيناني، الهداية شرح البداية، مصدر سابق، ج3، ص94.

[4] أبو الهول، محي الدين يعقوب، تقييم أعمال البنوك الاسلامية الاستثمارية، دار النفائس، الأردن، ط: الاولي، 1433هـ، ص276وص277.

بأنّ التورق هو المقصود، نجد فتوى الهيئات الشرعية بالجواز ولكن بدون أن تكون ديدنا للزبون[1]، فكيف تجوز المعاملة بأصلها وتمنع إذا تكررت؟، إلا أذا كان هذا يرسخ معنى الحاجة وأنّها أساس لإباحة ما دارت حوله شبهة الربا، واعتماد هذا الأساس ينحو بالمرابحة والعقود المصرفية كلها منحى آخر، يحتاج دراسات مطولة لإقراره[2].

إنّ مقصد البدائل الإسلامية من ربط التمويل بالتبادل هو أن يكون التمويل تابعا للمبادلات الاقتصادية ، أمّا التورق وسائر صور العينة فهي على النقيض من ذلك ، تجعل المبادلات تابعة للتمويل ، وهذا مع مناقضته لحكمة التشريع، فهو مناقض للمنطق الاقتصادي؛ لأنّ تكلفة التمويل لا يمكن الوفاء بها إلا من خلال النشاط الاقتصادي الفعلي، والمفترض أنّ هذا النشاط يتم من خلال المبادلات والمعاملات المشروعة، فإذا انعكس الوضع وصار النشاط الاقتصادي خادما للتمويل، انعكس الهدف من النشاط الاقتصادي أصلا، فبدلا من أن يكون سببا لتحقيق الرخاء ، صار مسخرا لسداد تكاليف التمويل وخدمة الديون ، فيصبح التمويل نزيفا في جسم الاقتصاد لمصلحة أصحاب المال ، تماما كما هو الحال في النظام الربوي[3]، فإن قيل : إنّه ينشأ عن التورق مصالح مثل تداول السلع وتحريك السوق ، فشراء السلعة ثم بيعها ينشط تبادلات السلعة ، وهذا من شأنه أن يحقق مصالح عامة للمتعاملين .

أجيب: إنّ التداول الناتج عن التورق ليس هو التداول المحمود الذي ينتفع به المتعاملون، ويحقق قيمة مضافة للاقتصاد؛ لأنّ التداول النافع هو الذي يجعل السلعة متاحة لأكثر الناس انتفاعا بها، وهذا يستلزم أن يكون التداول يراد به الانتفاع الحقيقي .

---

[1] بنك بيت التمويل الكويتي، الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية، منشورات بنك التمويل، الكويت، 1407،ج3، ص230، فتوى رقم (81)، انظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مركز الدراسات الفقهية، مرجع سابق، المرابحة (ج1)، ص95.

[2] البشير، توفيق الطيب، حكم التورق، مجلة دار الدراسات الاقتصادية ، الرياض، العدد السابع، لسنة 1425هـ .

[3] السويلم، سامي، التكافؤ الاقتصادي بين التورق والربا، بحث مقدم لندوة البركة الرابعة والعشرين 1424 هـ. ص،23 ، وانظر: العثماني، محمَّد تقي، أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، بحث مقدم للدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة 1424 هـ. ص19، 24.

يوضح ذلك: أنّ التورق يؤدي لنشوء سوق مغلقة لتداول السلع محل التورق، فالمتورق يشتري السلعة ليبيعها لطرف ثالث ؛ ليعود الأخير ويبيعها للبائع الأول، وهذا يعني أنّ السلعة تدور ضمن دائرة ضيقة بين البائع وبعض التجار الذين يشتري منهم البائع الأول، وهذا ما آلت إليه الأمور في بعض المصارف التي جعلت من مسألة التورق معاملة مستقلة تعمل بها الآن بناء علي ما تمّ تقريره في المرابحة، ووجدت أنّه أسهل وأضمن من المرابحة أيضا[1].

إنّ الأساس في عقد المرابحة، تمويل الزمن كما يظهر ذلك جليا في التورق أو طريقة تقدير الربح، أو كما يظهر في اجراءات المصرف التي يتخذها عند إجراء المرابحة، فكلها تحيك صورة التمويل لا البيع، وهو ظاهر عمليا، والذي أربك المشهد وأظهر الاضطراب هو المحاولات الكثيرة والمختلفة في المصارف لنفى هذه الحقيقة والتي نجد انها ظاهرة أينما اتجهنا.

الفرع الرابع: هامش الربح وتقدير الربح :-

أساس تقدير قيمة الزمن في المرابحة يظهر في زيادة الثمن مقابل الأجل، والتقدير بالقدر للربح محل اتفاق، ولكن التقدير بالنصيب في المرابحة هو السائد وليس القدر، فنجد العقود في مختلف التجارب المصرفية التي توفرت لدينا تضع النسبة المئوية لتقدير الربح، وذلك محاكاة منهم للقرض المصرفي التقليدي.

إنّ إثارة الاستشكال علي الوعد الملزم وشرط الخيار بالصورة المذكورة والتورق هو إثبات الخصوصية للمرابحة وإبعادها عما يثور حولها من شبة القرض بفائدة في المصرف التقليدي، وهو في الاصل سبب ايجاد المرابحة كبديل عنه.

وعليه لماذا لم يتمكن المصرف من الابتعاد عن التقدير بالنسبة المئوية ؟.

[1] المشيقح، خالد بن علي، التورق المصرفي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثالث والسبعون لسنة 1425هـ، الرياض، ص252، 253.، انظر : السعيدي، عبد الله، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، بحث مقدم للدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة، لسنة 1424 هـ، ص45.

الجواب: السبب هو طغيان فكرة التمويل في المرابحة المصرفية، وأنّها هي المقصودة، وليس البيع وتدوير السلعة الذي ينبني عليه عقد المرابحة المصرفية، وصورة تقدير الربح تظهر ذلك بشكل واضح، وسيزيد الوضوح بالصورة التي اختلفت التجارب في التعاطي معها حيث نجد بروزا وخصوصية في التجربة السودانية لم نطلع عليه فيما توفر لدينا من مصادر وتجارب أخرى، وهو إعطاء قيمة متعلقة بتغير الزمن في المرابحة بنفس صورة القرض بفائدة المعمول بها في المصرف التقليدي، وذلك من خلال متغير هامش الربح بتغير المدة أثناء السداد، حيث صرح مرشد المرابحة الصادر عن الهيئة العليا بالبنك المركزي السوداني (بناء علي القاعدة الفقهية " للزمن حصة من الثمن" وعليه .. فإنه يمكن وضع قاعدة تؤخذ في حساب أرباح الآجل عموما والمرابحات حسب المتغيرات المتعقلة بفترة السداد)[1] حيث تختلف قيمة الربح حسب مدد السداد فكما نقصت المدة نقص الربح والعكس صحيح مثال ذلك: نسبة الربح 20% لمدة9 أشهر، و13% لمدة 6 أشهر، ولا شك أن هذه الصورة هي صورة التمويل التقليدي في إدارة المال ، وينتقل من صورة بيع السلعة، فقيمة الربح تزيد مع زيادة زمن التمويل، وبه تكون المرابحة تمويلا مصرفيا.

في الوقت ذاته نجد تجارب أخرى تمنع هذه الطريقة وربطها بالزمن وتراها محرمة بناء علي ربوية مقابل الزمن ومن ذلك ما افتت به عدة هيئات شرعية في المصارف الإسلامية بقولهم (يجب مراعاة مضاعفة النسبة ثم تحديد الربح دون أي زيادة بامتداد الأجل)[2]وكذلك (لا يجوز زيادة الأجل في هذه الحالة مقابل الأجل)[3]، أيضا (ويبين مقداره ـ أي الربح ـ دون ربطه بفترة زمنية؛ لأن الربح في المرابحة وغيرها جزء من

[1] المراشد الفقهية لبنك السودان ، مرجع سابق،ص13.
[2] فتاوي الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الاموال بمجموعة دلة البركة، ج4، ص93،
[3] مصرف قطر الاسلامي، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، فتوى 15.

الثمن مدمج معه ولا يفصل ... ولو كان الأجل ملحوظا في زيادة الثمن...، ويمنع في العقد ربط الربح بالزمن)[1].

ويؤخذ علي المانعين اضطراب الموقف فمن ناحية لم يقدروا الربح بالقدر وهو مخرج من أي شبهة سدوا ذريعتها بتحريم النسبة المتغيرة بتغير الزمن، لكننا نجد أنهم جعلوه بالنصيب، وهذا إعطاء قيمة للزمن، بل يصرحون بقيمة الزمن، إلا أننا نجدهم يمنعون تغيرها مقابل الزمن.

هذا يظهر الاضطراب في معيار عوض الزمن، ففي الوقت الذي نجد فيه التصريح من البعض بقيمة الزمن، وبالتالي بروزا أكبر في فكرة التمويل في المرابحة، نجد المنع عند البعض الآخر، تفاديا لهذا الإقرار، إلا انّنا نجد هؤلاء المانعين قد وقعوا من نواح عدة في الشبهة التي يمنعون قيمة الأجل لأجلها في المرابحة، سواء في إباحة الوعد الملزم، أو التورق، أو الخيار بالشروط التي ذكرناها في موضعها، فمفهوم التمويل التقليدي ظاهر لدى الجميع؛ لكن كل تجربة بقدر يختلف عن الأخرى، فلا تخلو صورة من مقال، يمكن من خلاله إظهار عملية التمويل وإظهار مقاصدها أكثر من مسألة تدوير السلعة في بيع المرابحة.

يمكن توجيه ذلك بأنّ الاضطراب الذي وقعت فيه تجارب كثيرة، قد نرجعه للظروف الاقتصادية والاجتماعية لاستيعاب التطور المصرفي الحديث الذي يحتاج إلي أكثر قدر من المرونة وفهم للواقع وحاجات السوق الحديث المرتبط بتدوير الموارد الاقتصادية بشكل يتماشى ومتطلبات العصر.

[1] مجموعة دلة البركة، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، ادارة التطوير والبحوث، السعودية، فتوى 7، وانظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، البحرين، ص96

لعل بعد هذا العرض نخلص للآتي :

- أنّ التجربة السودانية بالمقارنة بالتجارب الأخرى أظهرت وضوحا وتفادت أكبر قدر من الاضطراب في صورة عقد المرابحة، فلم تأخذ بالوعد الملزم، ولا الخيار بالشكل الذي عملته بعض المصارف الأخرى.
- سيطرت المرابحة علي العمل المصرفي؛ وذلك لأنّها بالصورة والضوابط المعمول بها أقرب نموذج حقيقي للتمويل التقليدي وبديل فعّال عن القرض المصرفي يحمى المصرف من المخاطرة.
- مقصد التمويل بارز وظاهر في المرابحة المصرفية أكثر من مقصد البيع وتدوير السلعة الذي اشترطت الملكية لأجله، قد ظهر جليا أنّ هذا المقصد ـ أي تدوير السلعة ـ منتقض بالوعد الملزم والخيار بالصورة المذكورة والتورق وتحديد هامش الربح.
- يمكن تلافي كل ما يثار حول الصّيرفة كما حاولت التجربة السودانية، ولو كان العمل المصرفي الاسلامي متعلقا بها فقط، لانتهت جميع الإشكالات، ولكن الامر لا يتعلق بالمرابحة، بل بنظام مصرفي متكامل يحاكي كل البدائل والتمويل في كل المجالات، بصورة تنفي عنه الإشكالات .
- التركيز علي المرابحة واخذها حيز كبير جدا يصل إلي 90% من العمل المصرفي والتمويل، سببه ضعف البدائل الأخرى، التي تفرض علي المصرف مخاطر أكبر وتمويل أقل ومشاركات بعيدة عن اختصاصه ودوره.

إنّ الاضطراب في الرؤية لا يقتصر علي بيع الأعيان، ونموذجه المصرفي المسيطر علي سوق البدائل الإسلامية، بل إنّه في بيوع المنافع أكثر اضطرابا وإشكالية، وهو موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: تطبيقات الأسس علي بيوع المنافع:

إنّ أقرب صورة تتناسب مع فكرة التمويل، والتي يلاحظ فيها قيمة الزمن في توظيف النقد بشكل بارز هي عقود المضاربة، ولأن المصرف يقدم رأس المال لأي عملية تمويل، فالمضاربة تناسب طبيعته، ولذلك فالمضاربة أقرب صورة لنشاطه في بيوع المنافع، كما هي المرابحة في بيوع الأعيان، حيث إنّ المصرف في المرابحة استطاع أن يجمع بين كونه ممولا ومدورا للسلعة، فحتي لو ضاقت صورة تدوير السلعة واتسعت صورة التمويل في بعض التجارب التي درسناها، إلا أنها موجودة، ولكن في اعتقادنا أنّه في المضاربة المباشرة لا توجد سلعة تؤدي له هذا الدور، فهو لن يكون فيها ممولا ومضاربا في نفس الوقت، كما في المرابحة المصرفية، والتمويل في المضاربة مخاطرة كبيرة علي رأس المال، وضمانات رأس المال فيه ضعيفة، بل يقل العمل بها حتي 1%، حتي إنّ المتتبع لبيانات المصارف الإسلامية يلحظ أنّ ظهورها في المعايير منتجا معمولا به هو ظهور رمزي[1] في بعض المصارف، والمفترض أنّ المضاربة هي أوسع تطبيق للبدائل في هذا الباب، لكن في الواقع لا نجد هذا، فهي أقل تطبيقا في المصارف الإسلامية كما تشير إلي ذلك أعمال المصارف ونشراتها، و لهذا السبب تركنا المضاربة واخترنا عقدا آخر من بيوع المنافع أوسع نطاقا، يجرى العمل به في المصارف، وسنلاحظ خلال دراسته سبب نجاحه مع وجود فكرة الشراكة فيه كالمضاربة، ونرى أنّه يشكل أهمية في نقطة بحثنا، وهو عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

[1] أبو الهول، تقييم أعمال البنوك الإسلامية، مصدر سابق، ص 129، ص231، انظر: الفقى ، الأداء الاقتصادي للمصارف الاسلامية، مصدر سابق، ص244.

الإجارة المنتهية بالتمليك:

حسب اطلاعي وما توفر لي، لم أجد تطبيقا خاصا أو معيارا خاصا بالتجربة السودانية لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، إلا ما أشار له قرار مجلس إدارة بنك السودان المركزي في لائحة تنظيم منتج الإجارة، وقد قام بإصدار هذه اللائحة وإجازتها في اليوم الأول من شهر صفر سنة 1433هـ، وقد اقرّ فيه العمل بالمعيار الشرعي رقم (9) والمعايير الشرعية الأخرى الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)–(اليوفي) والمعايير الشرعية الأخرى ذات الصلة[1].

وسندرس هذا العقد من ناحية تكييفه الفقهي، ومدى انسجام هذه الصورة مع العقود الواردة في الفقه الإسلامي، وطريقة تعاطي المصارف الإسلامية معه ومدى موائمته لأن يكون بديلا حقيقيا عن التمويل في المصارف التقليدية.

[1] بنك السودان المركزي، لائحة تنظيم عمل المؤسسات المالية للإجـارة لسنة 1433 هـ، منشورات مصرف السودان المركزي، القوانين واللوائح، ص5، ص6.

المطلب الاول : التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك وخصوصية هذا العقد:

إنّ الإجارة كما قدمنا في السابق عقد بيع نافع ، وله صور في الفقه الإسلامي سبق الحديث عنها، وتأتي الإجارة المنتهية بالتمليك كصورة عقد جديد لم يوجد له في الفقه الإسلامي مثيل بالشكل الذي تداولته به المصارف الإسلامية الآن[1]، وعليه فلا مجال لوجود نص أو البحث عن تطبيق هذا العقد عند الفقهاء القدامي بنفس الصورة، مما يجعل دائرة البحث عن أصل هذا العقد مقتصرة علي إسقاطه في الإطار العام للأحكام الفقهية لعقود المنافع، وتخريجها علي أقرب صورة لهذه العقود.

وكما نبهنا سابقا يجب ألاّ نهمل الخصوصية التي تنالها عقود البدائل المصرفية، وأنه لا يصلح لها أساسا ما قد يصلح للبيوع بشكل العام؛ لأن الزمن جزء من حقيقتها، ووجود قيمة للزمن تثير شبهة الربا، وإبعاد شبهة الربا وفكرة التمويل فيها كما في الصيرفة التقليدية، هو مقصد بذاته في عقود البدائل[2].

وفي إطار هذه الخصوصية ينبغي ألاّ يغيب عن بالنا أنّ الإجارة المنتهية بالتمليك هي عقد مصرفي يقصد منه تقديم بديل للتمويل القائم على أساس القرض الربوي، وهي ظاهرة إنّما أثيرت على المستوى الشرعي للمصارف الإسلامية في سعيها لتنويع البدائل عن الربا في عقود يُتربح فيها بالمال بما يتوافق مع أحكام الشريعة، وهو أيضاً عقد لم يتم اختراعه من قبل الخبراء المسلمين كما هو الشأن بالنسبة للمرابحة، وإنّما عرفته الأمم الغربية التي لم تعن به كبديل للربا، لذلك يمكن أنّ نجد في بعض صوره ظواهر ربوية أو مخالفات شرعية أخرى جاءت بحكم استعارته من الغرب، مما يجعله بحاجة إلى

---

[1] الشاذلي، حسن، بحث : الشاذلي، حسن علي ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد 5 ، ج 4 ، ص 2720 ، انظر: المنيعي، محمد بن سليمان، الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث محكم منشور ، مجلة العدل، العدد الثالث عشر،1422 هـ،ص10

[2] صوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي. دار وائل للنشر، الاردن، ط: الثالثة، 1435هـ، ص90.

الموائمة الحقيقية لخصوصية البديل الإسلامي، وإبعاده عن مشابهة التمويل بالشكل الموجود في المصرف الربوي[1].

والسؤال الذي يطرح : ما هو التكييف الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك والذي يمكن إسقاط هذا العقد عليه؟

وللإجابة علي هذا السؤال لابد من الإشارة إلي تعريفه لدي فقهاء الصيرفة الإسلامية :

فقد عرفه بعضهم بأنّه: (تمليك منفعة بعض الأعيان كالدور والمعدات، مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة على أجرة المثل، على أن يُمَلِكَ المؤجر العين المُستأجَرة للمستأجِر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في اثنائها بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد).[2]

كما عُرّف بأنّه: (عقد بين طرفين يُؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجِر على أقساط خلال مدة محددة ، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد)[3] .

أو هو: (تمليك منفعة من عين معلومة مدة معلومة ، يتبعه تمليك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم)[4].

وعرفه آخر : (مبادلة مال بجزء معلوم من الثمن مقدما، وما تبقى منه يقسم على أقساط شهرية معلومة المقدار، باسم الإجارة بشروط ذات علاقة بعقد البيع، يتم تمليك العين إما بالوفاء بتسديد الأقساط كاملة، أو بوعد البيع بثمن رمزي، أو بوعد بالهبة)[5].

نجد من خلال ما سبق أنّ صورة عقد الاجارة المنتهية بالتمليك تتنازعها مسألتان : الإجارة وبيع التقسيط، فأيّها التي يكيف العقد علي أساسها؟

---

[1] ابو سليمان، عبد الوهاب، فقه المعاملات الحديثة، دار ابن الجوزي، ط :الأولى، 1426هـ. ص309

[2] وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر، دمشق ، ط 3، 1427هـ، ص 396.

[3] الحافي، خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، بدون: ناشر، الطبعة الثانية، 1421هـ، ص 60.

[4] فهد بن علي الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مكتبة مشكاة الاسلامية، بدون ط ، بدون ت، ص39

[5] ابو سليمان، عبد الوهاب، فقه المعاملات الحديثة، مصدر سابق، ص309

إذا نظرنا إلى أنَّ العقد من آثارِهِ الملكية، والملكية لا يمكن أن تكون بلا ثمن، والأقساط الَّتي دفعها لم تكن متناسبة مع أجرة المثل، بل روعي فيها قيمة المبيع مؤجلا، موزعة على أقساط، وأنّ إرادة المتعاقدين في هذا العقد متجهة إلى تملك هذه السلعة وليس إجارتها، والذي دفعهما إلى جعل هذا العقد بهذه الصورة هو خوف المالك من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلا، والمشتري يرغب في شراء هذه السلعة، ولا يَملك الإمكانات لشرائها بالنقد، فصاغوا العقد بهذه الصورة؛ لحماية حق المالك من نكول المشتري من دفع ثمن السلعة، فلا يمكن أن يوصف العقد إلا على أنه عقد يتملك فيه العاقد الرقبة والمنفعة، وهذا هو حقيقة البيع.

يقول الدكتور إبراهيم أبو الليل: (إذا فالحقيقة أن هذا العقد ليس إلا تطبيقا مطورا للبيع بالتقسيط فرضه العمل التجاري، خاصة وأن سداد المشتري للثَّمن المتَّفَق عليه يتمُّ مُقَسَّطًا إلى دفعات)[1].

كما ذهبت بعض القوانين العربية إلى تكييف هذا العقد بأنه عقد بيع، وليس عقْدَ إجارة؛ كالقانون المدَنِي المصري، المادة (430).

وأما من أخرجها عن معني البيع بالتقسيط فعلل بأنّه بما أنّ أهم ما يبحث عنه المصرف في هذه الصورة ـ الإجارة المنتهية بالتمليك ـ هو أكبر قدر من الضمان، والتمويل الآمن، والذي يتوفر فيها أكثر من البيع بالتقسيط، ليكسب المصرف (المؤجر) المزيد من الثمن عبر ارتفاع الأجرة، والمزيد من الضمان عبر إبقاء تملكه للعين، مع عدم تحمله أية تبعات لتملكه العين من الضمان والصيانة، وذلك لاشتراطه في العقد أن له الحق المطلق في التصرف حيال تأخر أو تعثر المستأجر عن السداد، ، وهو ما لا يكون في عقد البيع بالتقسيط فهو في البيع بالتقسيط ضامن وليس أمينا كما في الإجارة، كذلك

[1] أبو الليل، إبراهيم دسوقي، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، منشورات جامعة الكويت، ط: الأولي، 1404هـ، ص 315 ، ص317.

فإن المؤجر يكتسب طمأنينة أكبر وأتم على استرداد نفقاته وأرباحه، إما من الأجرة وإما من الأعيان، فهو بذلك يحقق مزيدا من الضمان بحيث لا تنتقل ملكية السلعة إلى المشتري إلا بعد سداد الأقساط جميعا، بينما في البيع بالتقسيط تنتقل الملكية للعميل .

ومن مفارقاته للبيع بالتقسيط أنّ عقد الإيجار المنتهي بالتمليك لا يملك المستأجر العين؛ لأنه مستأجر، وإنما يملك المنفعة، وحينئذ فلا تقبل منه أية مخاصمة في حال إفلاسه من غرمائه، كما يسقط حقه في البقاء إذا عجز عن دفع قسط الإيجار، فيسترد المصرف العين متي شاء ولا يلزم برد الأقساط كما في عقد البيع بالتقسيط لأنها هنا أجرة.

وفي البيع بالتقسيط يملك العين، وفي حال إفلاسه فإنه يكون في حكم المعسر الذي يجب إنظاره.

ويرى البعض أنه لا يمكن الجزم بتكييفه عقد بيع بالتقسيط، وكذلك لا يمكن الجزم بتكييفه عقد إجارة، فالبيع هو المقصود والذي تنصرف إليه نية العاقدين ويثبت ذلك صورة انتقال الملكية بعد سداد الأقساط، والإجارة هي الصورة.

يقول الدكتور القره داغي (ولكن الذي تنطبق على الإجارة المنتهية بالتمليك هو مدى رعاية القصود والنيات أم رعاية الألفاظ والعبارات، فهذا العقد وإن كان قد صيغ بصياغة الإيجار وشروطه لكن مقصود العاقدين هو التملك والتمليك، فالمؤجر لا يريد أن يحتفظ بالعين المؤجرة إلا لفترة زمنية محددة يسترجع فيه ثمنها مع الأرباح، والمستأجر لا يريد الإجارة لذاتها وإنما يريد تملكها ولكن بما أنه يتملك السيولة الكافية أو لأي سبب آخر يختار الإجارة المنتهية بالتمليك)[1]

[1] القره داغي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الرياض، العدد الثاني عشر، لسنة1421هـ، ج1، ص507.

وليس هذا حسماً لحكم المسألة بالمنع، ولكنّه بيان لسبب إنشاء هذا النوع من العقود، وطريقة تكييف فقهاء الصيرفة الإسلامية لعقود الإجارة المنتهية بالتمليك بين البيع بالتقسيط والإجارة.

ويرى الباحث أنّ هناك زاوية أخري يجب تسليط الضوء عليها، ودراستها حتي نتمكن من تكييف هذا العقد تكييفا صحيحا، مع التنبيه على أنّ موضوع البحث هو عنصر الزمن في هذا العقد ومدي تمويله فيه، فقد لا نتطرق لبعض الأحكام التفصيلية التي تخرج عن نقطة البحث.

وحيث إنّ عقد الإجارة المنتهي بالتمليك أُسقط ـ في فهم البعض ـ علي البيع بالتقسيط وأنّه صورة مطورة له، ولكن هل يصلح البيع بالتقسيط أصلا له بإطلاق؟

الإجابة: الفكرة السائدة أنّ العقود في الفقه الإسلامي هي عقود مسماة، أي أنّ العقود تمثل القواعد العامة للتعامل في الفقه الإسلامي، فأي معاملة مستجدة أو عقد يجب أن يخرّج عليها، وعليه لا نجد عند الفقهاء عقدا يسمي البيع بالتقسيط.

والإجارة المنتهية بالتمليك تلتقي مع البيع بالتقسيط في هذه النقطة، فالبيع بالتقسيط لم يوجد بهذا المسمى في الفقه الإسلامي[1]، وأقرب صورة له هي البيع المقترن بالأجل، وقد تناول الفقهاء البيع المقترن بالأجل في موضعين ، موضع اعتبر فيه صورة من صور البيع العادي، وصورة أُعطيت مسمى بيوع الآجال، والفرق بين الصورتين أن بيع الآجال الزمن جزء من حقيقته، والبيع المقترن بالأجل الزمن ليس جزءا من حقيقته[2]، وعلي كلٍ سواء من خرج البيع بالتقسيط على أنّه من بيوع الآجال أو من البيع المقترن بالأجل، وكلا منهما موجود في الفقه الإسلامي، فالبيع بالتقسيط تم إسقاطه علي هذه الأسس كما

---

[1] عبابنه، عمر يوسف عبد الله، الدفع بالتقسيط عن طريق البطاقات الائتمانية، دار النفائس، الاردن، ط: الاولي، 1428هـ،ص27.

[2] لقد فرق الفقهاء بين بيع الآجال وذكرو الخلاف الواقع فيه، و وجود قيمة للزمن فيه، وأما عند حديثهم عن أحكام البيوع العامة فلا خلاف أن يكون الثمن مؤجلا أو معجلا، ووجود الخلاف في الأول وعدمه في الثاني دليل اختلاف التكييف، فالأول الزمن جزء من حقيقته، والثاني الزمن لا قيمة له. انظر : الزحيلي، وهبة الزحيلي، بيع التقسيط، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد : الحادي عشر، ص48، المصري، رفيق يونس، المرابحة في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مصدر سابق، عدد5، ج2 ص 1160.

هو واضح، ولكن الإشكال أن الإجارة المنتهية بالتمليك، والبيع بالتقسيط، كل منهما محتاج إلي أصل، وليس أحدهما أصل بذاته.

وعلي هذا فالإجارة المنتهية بالتمليك، من حيث المبدأ، إما أن ترجع إلي بيوع المنافع التي تمثلها الإجارة، أو إلي بيع التقسيط والذي كما أشرنا يجب الرد إلي أصوله، وعلي القول أنّ الإجارة المنتهية بالتمليك ترجع له فهي صورة مطورة منه[1]، فهي بذلك ترجع إلي بيوع الأعيان.

فأصبحت الإجارة المنتهية بالتمليك في تكييفها الفقهي إما أن ترجع إلي بيوع المنافع وهو الاستثمار في الزمن أي عقود النماء، أو إلي بيوع الأعيان أي مجرد تدوير السلعة.

وبيوع المنافع الأصل فيها أنها قائمة علي النماء، فالإجارة علي العين بجزء من الخارج منها فيها معني النماء كما سبق أن بيّن الباحث في المبحث الثاني من الفصل الأول، ومنها ما قال ابن قدامة (فإن قيل: فقد جوزتم دفع الدابة إلى من يعمل عليها بنصف ربحها قلنا: إنما جاز ثم تشبيها بالمضاربة؛ لأنها عين تنمى بالعمل، فجاز اشتراط جزء من النماء).[(2)]، فهل هذا موجود في عقد الاجارة المنتهية بالتمليك؟ وعلي ذلك هل يمكن القول بدخول المضاربة كمنازع جديد في التكييف؟.

يجيب الدكتور السرطاوي على هذا التساؤل بقوله : (تنطلق فكرة الاجارة المنتهية بالتمليك من القاعدة التي أجازها الحنابلة والمالكية بجواز العمل علي الدابة أو السفينة بجزء من عائد العمل عليها، أي أنها تقوم علي أساس أن المضاربة غير مقصورة علي التجارة بالسلع بيعا وشراء... وصورة هذه المعاملة تعتبر نوعا من أنواع المضاربة والاستثمار ومصدر من مصادر التمويل... ويقوم المصرف بشراء الآلة ويأجرها مراعيا عودة رأس المال مضافا إليه الربح، وتنقل الملكية للمستأجر بالهبة أو الثمن الرمزي)[3]

---

[1] أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مصدر سابق، ص317.

2 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق ، ج8 ، ص15.

[3] السرطاوي، فؤاد عبد اللطيف، التمويل الاسلامي، دار المسيرة، الاردن، ط: الاولي، 1420هـ، ص233.

أعتقد أنّ تطبيقات المصارف لهذا العقد هي التي تجيب عن التساؤل في تكييف هذا العقد، وليس مجرد النظر إلي صيغة العقد، فإما أن يكون عقد الإجارة المنتهية بالتمليك علي ما فيه معني النماء والاستثمار، كمعدات الورش، والمصانع، والسيارات والآلات العاملة، أي السلع المنتجة والاستثمارية، فتكون إجارة، أو إجارة في معني المضاربة، حيث إنّ ضوابط العمل المصرفي لصيغة الإجارة يراعَي فيها أن تكون الإجارة فيما ينتفع به مع بقاء عينه[1]، وذلك لضمانة توفير القسط، فتكون في معني النماء، وتكون أقرب لبيوع المنافع كالمضاربة أو الإجارة علي العمل في العين مقابل جزء من الخارج منها، وإما أن تكون علي عين كسيارة غير عاملة ــ ما يسمي بالسلع الاستهلاكية ــ فتكون أقرب لبيع الأعيان، وأقرب لبيع التقسيط، وعليه فنتردد في قبول ردّ هذا العقد إلي بيوع الأعيان كالبيع بالتقسيط بإطلاق، أو إلي بيوع المنافع كالإجارة وما في معناها بإطلاق.

وإذا فهم أنّ بعض صور هذا العقد هي في معني النماء والاستثمار، فالتقدير فيها للربح ينبغي أن يكون بالنصيب لا بالقدر، كما لاحظنا في الجانب النظري عند دراسة بيوع المنافع، وإذا قدِر النماء بالقدر فيها كان في معني القرض بفائدة، وهو ما يحدث في عقود المصارف التي تستخدم عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، أو علي الاقل ما يثور حولها من شبهة إذا كانت هذه صورته، وفي المقابل يصح التقدير بالقدر فهو عندما يكون محل العقد علي استهلاك العين، وعندما يكون أقرب لبيع التقسيط؛ لأن الأصل في بيوع الأعيان التقدير بالقدر، فيبقي الاشكال عندما يكون في معني النماء والاستثمار، وذلك عند تكييفه عقد إجارة بجزء من النماء، أو أنه إجارة علي أعمال مضاربة .

ويزيد الاشكال عدم التفرقة بين عقود الإجارة المنتهية بالتمليك التي تختلف فيها العين، كما فرقنا نحن، حيث إنّ المصرف يتعامل معها بشكل واحد بغض النظر عن كونها

[1] السرطاوي، التمويل الاسلامي، مصدر سابق ص233، وانظر: المنقوش، طارق عبد الله، بحث بعنوان : ضوابط التحول إلي البنوك الاسلامية، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، بني وليد، عدد خاص السنة الاولي، 1438هـ، ص92.

عينا نامية استثمارية، أو عينا غير نامية ـ مستهلكةـ، وقد أوضحنا أنّ الاختلاف فيها اختلاف في تكييف العقد بين الإجارة علي العين بالخارج منها، وبين بيع التقسيط فيما لا خراج له، وقد أكدت عدة دراسات أنّ أغلب التمويل الذي تحققه المصارف الإسلامية اليوم مبني علي إجارة المعدات والآلات والأعيان المنتجة، وأنها ما يحقق ضمان أقساط المصرف وفائد استثمارية للمصرف والعملاء[1]، وقد بينت ذلك التقارير السنوية الصادرة عن المصرف الإسلامي الأردني[2] ، يقول الدكتور أبو الهول (الإجارة المنتهية بالتمليك للآلات والمعدات هي من أهم شكل من أشكال الإجارة المعمول بها في البنوك الإسلامية، والوحيدة في البنك الإسلامي الأردني، فبواسطتها يمكن خلق مشروع وتأجيره للمتعامل، وهو خلق تمويل يضمن للمؤجر ربحه مقابل استهلاك رأس ماله)[3]، بالإضافة إلي وجود الصورة الأخرى، وهي السلع غير المنتجة والتعامل عليها قليل، وعدم التفريق يؤدي إلي أنّ السلعة من حيث نماؤها أو عدم نمائها غير منظور إليه، وكل ما يهم المصرف توفير المال المدفوع وعامل الزمن والربح فيه، وهو بذلك يتعامل بنفس فلسفة القرض المصرفي، فتنتهي صورة العقد إلي إثارة إشكالية، وهي في بعض الأحيان قد يؤول العقد إلي إجارة نقود بنقود، وهو معني التمويل التقليدي الذي يجب أن يُجتنب في البدائل الإسلامية.

وتؤدي صورة العقد عندما تكون العين منتجة وفي معني النماء إلي أنّ الأقساط أو الإيجارات، يتم تسديدها من الخراج التي تدره هذه العين، وفي نهاية العقد وبعد التمليك يحصل المستأجر علي هذه العين بلا مقابل؛ لأن الإيراد الذي تدره العين جزء منه مقابل رأس المال، وجزء أخر مقابل العمل، أي أنّ الربح الناتج من العين النامية ينقسم بين

---

[1] السرطاوي، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص233، وانظر: سعيفان، حسين سعيد، وخالد أمين، العمليات المصرفية الإسلامية، دار وائل، الاردن، ط: الثانية،1436هـ، ص211، 227. 233، وانظر: أحمد، علي أبو الفتح، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الاسلامية من منظور إسلامي، بحث رقم:60، البنك الاسلامي جدة/المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب،1422هـ، ص40.

[2] تقارير المصرف الاسلامي الاردني، لسنة 2003، ص80،ولسنة 2004،ص76، ولسنة 2005.ص74، ولسنة2006،ص81.

[3] أبو الهول، تقييم أعمال البنوك الاسلامية الاستثمارية، مصدر سابق، ص327.

رب العمل والعامل، وربُ العمل يأخذه كأقساط لثمن العين ـ رأس المال ـ ، وهي في الحقيقة مقابل النماء لرأس ماله، والعامل يحصل علي العين ويمتلكها في النهاية بلا مقابل، وإن كان هذا لا يتصور في العين الاستهلاكية غير المنتجة، لكنّ التغاضي وعدم التفريق بين مقابل السلعة النامية وغير النامية، يفهم منه أنّ المصرف يبحث عن عائد تمويله ولا يكترث للحقيقة العملية، ولا إلي العمل في النماء، بل إلي التمويل فقط، ولكنّه لضمانة سداد الأقساط بأمان يركز علي السلع النامية.

ويزيد تأكيد ذلك مقصود العقد الثاني من البداية، وهو عقد البيع التي يتم إبرامه بعد سداد كامل الأقساط والذي بذل المجيزون الجهد في إثبات شرط انفصاله عن العقد الأول، حتي لا تُخَرّج المسألة علي البيعتين في بيعة، جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الاسلامي (ضابط الجواز : وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زمانا، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة)[1]،

فصورية الإجارة عندما يكون مقابل التمليك مبلغا رمزيا أو هبة[2]، تؤكد مقصد التمليك وأن البيع موجود منذ البداية في عقد الإيجار، فليس المصرف مؤسسة خيرية لتبرم عقود الهبة أو تتبرع، إن كانت لها ولاية علي ذلك أصلا كما سيأتي، فدوره العام في المجتمع وفي الاقتصاد العام للدولة لا يمنحه ذلك، إلا أن التغطية الشكلية للعقد تم اتخذها أساسا للشرعية مع وضوح المقاصد من هذا البيع والحيلة فيه[3].

[1]- مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة الثانية عشر، ج1، ص 698.

[2] خوجة، عزالدين، أدوات الاستثمار الاسلامي ،دلة البركة، جدة، ط: الاولي، 1410هـ، ص84، انظر: الشاذلي، حسن، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، ج4، ص 2645وما بعدها.

[3] المصري، رفيق يونس، بحث منشور في مجلة الأمة، العدد التاسع لسنة 1412، ص96.

جاء في المعيار المصرفي رقم (10) لمصرف ليبيا المركزي : (إذا اتفق المصرف مع العميل علي تمليك الأصل المؤجر، يجب الفصل بين عقدي الإجارة والتملك فصلا تاما،... كما يمكن أن يكون التملك بهبة مشروطة بتمام السداد)[1].

يتبين من الشرط السابق أن الاتفاق علي البيع ونية البيع منصرفة منذ إبرام عقد الإجارة، وتسمية العقد بالإجارة المنتهية بالتمليك دلالة علي مآل العقد والمعني المراد منه، وأن الإجارة غير مرادة ، ويزيد ذلك تأكيدا إجازة اشتراط نقل الملكية بالهبة، وهي مشروطة منذ إبرام عقد الإجارة، وهي هبة موقوفة علي شرط السداد، وجعلها مستند الملكية في عقد عوضي، محل إشكال، فالثمن الزائد عن إجارة المثل في هذا العقد مقابل ماذا؟ أليس مقابل الزمن الذي يترفق به حتي يمتلك العين، فالهبة هنا دفع مقابلها زيادة الثمن لأجل الأجل، فأين الهبة؟ .

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الثاني من خلال الشروط الواردة علي هذا العقد

[1] منشور مصرف ليبيا المركزي رقم (2016/10م)، بشأن اعتماد الهيئة المركزية للرقابة الشرعية المعيار رقم (10) الاصدار (1) المنظم للإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الثاني : اضطراب خصوصية الإجارة المنتهية بالتمليك و ترسيخ مبدأ الصورية فيها:

الفرع الأول: شرط الملكية وما يرد عليه:

إنّ الخصوصية المصرفية كما سبق ذكر ذلك مما يجب أن يراعى في العقود البدائل الإسلامية، ولهذا تم النص علي شرط الملكية، ولعلّ ما ذكر في اشتراط الملكية في المرابحة، يأتي من فكرة إدخال المخاطرة علي المصرف بهذه الملكية للعين، فهي السبب .

جاء في عدد من المعايير الشرعية للإجارة المنتهية بالتمليك (يشترط في محل الاجارة شروط ... أن يكون معينا مملوكا للمؤجر، أو موصوفا في الذمة وصفا منضبطا، وإذا كان الأصل محل الإجارة معينا بذاته فلا يصح العقد عليه إلا بعد دخوله في ملكية المؤجر حقيقة)[1]، كما في نموذج الملحق والصادر عن مصرف ليبيا المركزي : (أجر الطرف الأول الاصل المملوك له ..... بموجب مستند ملكية .....)[2]، وايضا ورد في دليل الإجراءات : (مرحلة تجهيز الأصل : أن يكون الأصل مملوكا للمصرف مسبقا... أو أن يقوم المصرف بشراء الأصل)[3]

وهذا الشرط مُشكل من وجهين :

الوجه الأول : أنّ اشتراط الملكية في الإجارة ليس لازما، بل الشرط هو ملك المنفعة، ويجوز أن يُؤَجَرَ المُستَأجَر، وهو ما يسمي إعادة التأجير، وقد صرّح الفقهاء بذلك :

[1] مصرف ليبيا المركزي، المعيار المصرفي رقم (10)، الاصدار (1)، المنظم لعملية الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، آلية العمل لدى بنك دبي الإسلامي، انظر: محمد الفقي، نائب رئيس الهيئة الشرعية عن كتابه الأداء الاقتصادي، مصدر سابق، ص224.

[2] نموذج عقد الاجارة الملحق بدليل عمل منتج الاجارة المنتهية بالتمليك، إعداد اللجنة الفرعية لأدلة المنتجات المصرفية الإسلامية، مصرف ليبيا المركزي، 1434 هـ، انظر ملحق البحث ملحق رقم 4.

[3] دليل عمل منتج الاجارة المنتهية بالتمليك، إعداد اللجنة الفرعية لأدلة المنتجات المصرفية الإسلامية، مصرف ليبيا المركزي، 1434 هـ، ص10.

قال الكاساني: (وللمستأجر في إجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى، ووضع المتاع، وأن يسكن بنفسه، وبغيره، وأن يسكن غيره بالإجارة، والإعارة، إلا أنّه ليس له أن يجعل فيها حدادا، ولا قصارا، ونحو ذلك مما يوهن البناء لما بينا فيما تقدم، ولو أجرها المستأجر بأكثر من الأجرة الأولى فإن كانت الثانية من خلاف جنس الأولى طابت له الزيادة)[1]، فإعادة إيجار المستأجر جائزة، إلا أن يكون الشرط في الإجارة الأولي عدم إعادة التأجير، أو فيه تغيير لطبيعة للمحل.

وقال الخرشي : ("واستئجار المالك منه" يعني أنّ من أجر عبده أو دابته مثلا لشخص فإنّه يجوز للمالك أن يستأجر تلك العين المستأجرة ممن استأجرها بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر ... سواء كان استئجاره بجنس الأجر الأول أم لا، وسواء كان الأجل إلى الأجل الأول أو أقل)[2].

وقال الشربيني : (والمنفعة المستحقة بعقد الإجارة تتوقف على مستوف ومستوفى منه وبه وفيه، وأشار إلى الأول بقوله: (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) كما يجوز أن يؤجر ما استأجره من غيره لكن يشترط أمانة من سلمها إليه، فلو شرط استيفاءها عليه بنفسه لم يصح كما لو باعه عينا وشرط أن لا يبيعها)[3].

وقال ابن قدامة : (ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها، نص عليه أحمد، وهو قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، ومجاهد، وعكرمة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبي، والثوري، والشافعي وأصحاب الرأي)[4].

ومن أمثلة ما جاء في فتاوى اللجان الشرعية بالمصارف الاسلامية في أحكام الإجارة العامة :

(لا نرى مانعا من استئجار العين كالطائرة، ثم تأجيرها لجهة ثالثة)[5].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص206.
[2] الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، بدون :ط، ت، ج7،ص9.
[3] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، ص474.
[4] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص54.
[5] مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية، قرار 73، السعودية.

وأيضا (يجوز استئجار شيء بأجرة معينة، وتأجيره للغير بمثل ما استؤجر به، أو أكثر، أو أقل ما لم يمنعه المؤجر الأول، أو العرف)[1].

ويقابل هذه الأقوال قول آخر للأمام أحمد بالنهي، بناء عن نهي النبي صلي لله عليه وسلم عن بيع ما لم يُضمن[2]، فإذا آجرها فقد ربح فيما لم يضمن، وقياساً على بيع المكيل والموزون قبل القبض بجامع أن كلاً منهما لم يدخل في ضمانه[3]، وهذا ينافي ادخال المخاطرة علي المصرف، حيث لن يكون ضامنا للعين ـ أي لن تدخل في ضمانه ـ، فيد المستأجر يد أمين وهو مستأجر لها ثم أعاد إيجارها .

قال الشربيني: (ويد المكتري على المستأجر من الدابة والثوب وغيرهما يد أمانة مدة الإجارة جزماً، فلا يضمن ما تلف فيها بلا تقصير)[4] .

وقال ابن قدامة: (والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها)[5] ، و قال ابن قدامة أيضا : (فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين ، فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد)[6]

وجاء في قرار المجمع الفقهي: (ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه).

وهذا يوقع المصرف في شبهة إجارة النقود، والاقتراب من معالم التمويل التقليدي، فالمصرف يدفع نقودا مقابل ما استأجره ويعين إجارته بزيادة، ولا ضمان عليه، وهي مسألة النهي عن بيع ما لم يضمن، وهو قول في مذهب الحنابلة، فلعله تم وضع شرط

---

[1] دلة البركة، فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي، تونس، 1405هـ، مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال، شركة البركة للاستثمار، جدة، ج2، فتوى رقم 4.

[2] أخرجه الترمذي في سننه برقم(1234)، عن عبد اله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك) قال أبو عيسى : وهذا حديث حسن صحيح، والنسائي في المجتبى برقم (4629)، وأبو داوود في سننه برقم (3504)، وابن ماجه في سننه برقم (2188)، والدارمي في سننه برقم (2560).

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4،ص 205، المغني، المغني، مصدر سابق، ج8، ص54.

[4] الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3، 143.

[5] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص113.

[6] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص114

الملكية؛ لأنّه من باب الخصوصية للعقود المصرفية، ويبتعد به عن شبه التمويل التقليدي، وأنّه يجب علي المصرف تحمل تبعة الهلاك، وإدخاله في المخاطرة، وأنّه ما جاز في الأحكام العامة للإجارة ومنها إعادة التأجير تمنع في الإجارة المصرفية، ولهذا اشترطت الملكية للعين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك، لكن أيضا يمكن الخروج من هذه الشبهة باشتراط عدم الزيادة علي المستأجر الثاني، إلاّ أن يضيف المصرف علي العين إضافة يستحق بها هذه الزيادة، وقد نص الفقهاء علي ذلك[1]، كما نصوا في نفس الموضع أنّ ما ينهي عنه في بيوع الآجال من العينة وصورية السلعة، ينهي عنه في الإجارة كذلك[2]، وإن كان لا يتصور في المصرف أن يؤجر بنفس الأجرة التي استأجر بها، فلا جدوى اقتصادية، ولا عائد ربح لمال المصرف، وإن كان الباحث يؤيد هذا المنهج، وهذا القول الذي يبرز خصوصية البدائل الإسلامية لعقود التمويل المصرفي التقليدي، وقد اختارته لجنة مصرف ليبيا المركزي، إلاّ أنّ ما يُهدر هذا الشرط، وهذه الخصوصية، ويجعلها مضطربة، هو ما ستأتي مناقشته عند الحديث عن التمليك بالهبة، وبالثمن الرمزي، والثمن السابق، فقد تم مناقضة الخصوصية بهذه الشروط.

الوجه الثاني : أنّ هذا الشرط ـ إذا لم نعتبر الخصوصية وشبهة إعادة التأجير التي تثير إجارة النقود[3] ـ يمثل اضطرابا في حقيقة المراد من هذا العقد، ويؤكد أنّه بيع منذ البداية، وليس إجارة، وأنّه تمويل فقط، ودفع نقد وتمويله لا أكثر، فإن كان إجارة فقط، فلا يجب أن يطالب المصرف بضرورة التملك عند إبرامه عقد الإيجار، بل يكفي أن يملك المنفعة؛ لأنّه لو استأجر المصرف العين؛ فإنّه لا يوجد مانع من إعادة تأجيرها للعميل كما بيّنّا.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4،ص207، الخرشي، شرخ المختصر، مصدر سابق، ج7،ص9، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج3،ص 475، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8 ،ص56.

[2] الخرشي، شرح المختصر، مصدر سابق، ج7،ص10.

[3] كما لم تعتبر بعض المعايير هذا الشرط واجازت أن تكون العين مستأجرة، انظر : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، مرجع سابق، ص 133.

فلما كان العقد الأول عقد إجارة ولا نص للبيع فيه، ويطبق عليه ما يطبق علي أحكام الإجارة ، فلماذا تم النص علي شرط امتلاك المصرف للعين؟، إلا إذا كان هذا مترتبا علي وجوب ملكيته للعين المباعة كما في المرابحة، مما يجعل العقد بيعا؛ لأنّه أُشتُرط فيه ما أُشتُرط في البيع، وليس أنّه عقد إجارة، وقد صرح قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي (يجب أن تطبق علي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة، وأحكام البيع عند تملك العين)[1] ، فلماذا يشترط شرط من شروط البيع عند انعقاد الإجارة؟ .

قد يجاب عن هذا الإشكال بأنّ اشتراط الملكية وقفا لمنهج اشتِرَاطِهِ في المرابحة المصرفية، وهو إدخال المصرف في المخاطرة، وتحمله تبعة الهلاك، إلا أنّ هذا التبرير يجعل المعاملة أقرب للبيع منه إلي الإجارة أو المضاربة، وهذا يجعل العقد مترددا بين البيع والإجارة، أو بيع الأعيان وبيع المنافع، مما ينحو بالمعاملة نحو إخراج المصرف من المخاطرة، والتركيز على ضمان القسط بما يحقق ضمان التمويل وأرباحه، وهذا يجعل الإجارة صورة، ولا قيمة لاشتراط انفصال عقد البيع عن الإيجار ويجعل شبهة البيعتين في بيعة التي اشترط لها هذا الانفصال، لا محال واقعة في المضمون، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني[2].

ومما يثار حول صورية الإجارة في هذا العقد، وخصوصية شرط الملكية، هو شرط الهبة أو الوعد بها و كذلك الثمن الرمزي، وشرط الوعد الملزم بالبيع.

الفرع الثاني: شرط انتهاء الإجارة بالتمليك بالهبة:-

جاء في المنشور المشار إليه سابقا الصادر من مصرف ليبيا المركزي :(في حالة الإجارة القائمة علي هبة الاصل إلي العميل بعد نهاية مدة الإجارة يتم التمليك وفقا لاحدي طرقتين:

[1] قرار مجمع الفقه الاسلامي، رقم 110، العدد الثاني عشر، ج4.

[2] - علي، أحمد شعبان، الصكوك والبنوك الاسلامية ، دار الفكر الجامعي، ط: الاولي، 1435هـ، ص245.

الاولي : وعد المؤجر المستأجر عند توقيع عقد الإجارة بهبته الأصل .....،

الثانية : إبرام عقد هبة مشروطة عند توقيع عقد الإجارة، وتنتقل ملكية الأصل المؤجر عند سداد آخر قسط دون حاجة لإبرام عقد بيع أو هبة جديدة)[1]

وفي العموم فالإجارة المنتهية بالهبة تثير إشكالا **من وجهين:**

الوجه الأول : أنّ الهبة تبرع، ولا تجوز إلا ممن يملك المال حقيقة أو حكما، والمصرف لا يملك التبرع بالمال، فولايته ولاية تصرف، فهو كالولي علي مال القاصر، والقاضي علي ما بيده، ولا يجوز لهم التبرع.

قال الكاساني : (ولأنّه لا يملك القرض من لا يملك التبرع، كولي اليتيم)[2].

قال الباجي : (فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف وكذلك القاضي، والوصي في مال ليتيم، وقد نص على ذلك أصحابنا في مسألة القاضي، ووجه ذلك أن ما لا يجوز للإنسان في مال نفسه من الارتفاق فإنه لا يجوز له في مال يلي عليه كالسلف بزيادة)[3].

قال الحطاب : (وليس للوصي أن يهب من مال محجوره للثواب)[4].

والمصرف وصي علي المال لا يجوز له التصرف فيه تصرفا يضر ضررا محضا بالمال العام المستأمن عليه، فهو مدير لإدارة المال الذي يودعه لديه المساهمون، وعليه يلاحظ الآتي :

- إنّ المصرف في حقيقته شركة أموال، وهي الشركات الوحيدة التي يعترف لها القانون بالشخصية الاعتبارية المستقلة، وما يقابل شركة الأموال أو الشركة المساهمة في الفقه الإسلامي، هي شركة المضاربة، وقد ورد أنّ من شروط المضاربة عن الفقهاء الانفصال أو التفريق بين رب المال ورأس المال في

[1] منشور مصرف ليبيا المركزي، معيار رقم (10)، ص6.
[2] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص396
[3] الباجي، المنتقي، مصدر سابق، ج5، ص150
[4] الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج5 ،72.

القراض، حيث لا يملك رب المال التصرف فيه بعد دفعه للعامل، فلا ولاية تصرف له عليه مادام في يد العامل، يقول الكاساني في انفصال المال عن رب المال: (زوال يد رب المال شرط صحة المضاربة، فكانت إعادة يده إليه مفسدة لها)[1]، وقال الدردير: (لأنّ التصرف للعامل فقط دون رب المال)[2]، ومدام انفصاله عن المال شرط، فلا يجوز له التبرع به أو هبته، والمصرف بالنسبة للمستأجر في عقد الاجارة المنتهية بالتمليك صاحب رأس مال، في عقد نماء إن لم يكن مضاربة، فهو في معني المضاربة[3].

- كما أنّه لا يجوز للعامل التبرع به كذلك، فلا ولاية له عليه بالهبة أو الصدقة؛ لأنّه أمين عليه، يقول الباجي عن العامل في مال القراض (باب ما لا يجوز في القراض ... فليس له أن يتعدى ذلك إلى الهبة منه)[4]، والمصرف بالنسبة للمودعين والمساهمين، عامل؛ لأنّهم هم أصحاب رأس المال في شركة الأموال، وهي كما قدمنا شركة المضاربة في الفقه الإسلامي[5]، فليس هو مالكا للمال إنّما هو ولي عليه كولاية الوصي والولي والقاضي علي القصر ومن في حكمهم.

الوجه الثاني: هل هي هبة حقيقة أم صورية اصلا؟

إنّ الهبة إذا كانت مقابلا لعوض، وخرجت من معني العوض، أصبحت صورة وليس حقيقة ويأتي إثبات ذلك :

قال ابن تيميَّة: (وذلك أنّ الواهب لا يهب إلا للأجر فتكون صدقة، أو لكرامة الموهوب له فتكون هدية، أو لمعنى آخر فيعتبر ذلك المعنى)[6].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص85.
[2] الدردير، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص348.
[3] السرطاوي، التمويل الاسلامي، مرجع سابق، ص233.
[4] الباجي، المنتقي، مصدر سابق، ج5، ص174
[5] الفقي، محمد عبد الحميد، الاداء الاقتصادي للمصارف الاسلامية، عالم الكتب ، القاهرة، ط: الاولي، 1433هـ ، ص79،ص80، وانظر : أبو غرارة، ضو مفتاح، بحوث في الأعمال المصرفية، نظرة في مفهوم القرض المصرفي، ص11.
[6] ابن تيمية، الفتاوي الكبرى، تح: محمد عطا و عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الاولي، 1408هـ، ج6، ص61.

إنّ الهبة التي يتحدث عنها فقهاء الصيرفة الإسلامية، في حقيقتها هي أنّ الموهوب له لم يقدم على الإجارة، ولم يرغب فيها إلا لأنّها جاءت مقرونة بعقد الهبة، فهذا الذي أغراه بالإجارة المنتهية بهبته العين، وحمله عليها، حتى ولو كانت الإجارة بثمن المثل، فأصبحت هذه العدة جزءًا من المعاوضة لا يجوز الخروج منها، أو التحايل على إسقاطها؛ لأنّ المصرف عندما وعد ببذل السِّلعة لا يبذلها هدية للمشتري أو إحسانا إليه، فالمصارف ــ كل المصارف؛ إسلامية، أو ربوية ــ ما قامت من أجل الأعمال الخيرية، فالغاية من الهدية والباعث عليها ترويج السلع، وإغراء الناس في الشراء، وهذا يلحقها بعقود المعاوضات لا عقود التبرعات؛ لأنّ التبرع والهبة إذا رُتِّب على عمل خرج مِن كونه تبَرُّعًا إلى كونه مُعاوضة.

قال السرخسي : (الهبة بشرط العوض تصير بيعا)[1].

قال ابن شاس[2] : (وإذا صرح به ـ أي الثواب مقابل الهبة ـ وكان معلوما، فهو بيع وتثبت فيه أحكامه)[3].

قال الشربيني: (ولو وهب شخصًا شيئًا بثواب معلوم عليه ، كوهبتك هذا على أن تثيبني كذا ، فالأظهر صحة هذا العقد ، نظرًا للمعنى ، فإنه معاوضة بمال معلوم ، فصح كما لو قال بعتك – والثاني بطلانه نظرًا إلى اللفظ لتناقضه ، فإن لفظ الهبة يقتضي التبرع– ويكون بيع على الصحيح نظرًا إلى المعنى ، فعلى هذا تثبت فيه أحكام البيع ...) [(4)].

ومثله قول البهوتي: (وإن شرط العاقد في الهبة عوضًا معلومًا ، فهي بيع لأنّه تمليك بعوض معلوم ... فتثبت أحكامه ...)[5]

---

[1] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج12، ص101

[2] هو: عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار بن عشاير بن عبد الله بن محمد بن شاس الجذامي السعدي، فقيه مالكي، كنيته أبو محمد الملقب بالخلال كان فقيهاً فاضلاً في مذهبه عارفاً بقواعده، من أشهر تصانيفه: (عقد الجواهر الثمينة)، توفي رحمه الله، سنة 610هـ.

[3] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، تح: مجمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط: الاولي، 1415هـ، ج3،ص73.

[4] الشربيني، مغني المحتاج ، مصدر سابق، ج3، ص573.

[5] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج4، ص300.

ومنه ما يحصل في عصرنا، فيقول البائع: اشتر واحدا، وخذ واحدا مجانا، فالهبة هنا ليست هبة محضة، ويستطيع المشتري أن يردَّ الموهوب بالعيب، ويأخذ بدلا منه، وإذا فسخ البيع ردَّ العين الموهوبة، ولا يصحُّ له أن يقول: هذا كان هبة وقد لزمت بالقَبْض، وهذا يدلُّ على أنَّ الهبة أخذَتْ أحكام البيع، ولم يطبق عليها أحكام الهبة المحضة؛ لأنَّ الهبة هنا ارتبطت بسبب، وهو الشراء، فأخذت حكمه[1].

ومما يدل على أنَّ الهبة جزء من عقد المعاوضة:

أنَّ الإنسان لو وهبه أحدٌ شيئًا، وعلَّق ذلك على أمر مستَقْبل، ولم يتحقَّق الشرط، لَم تَنْفُذ الهبة على الوَرَثة.

فلو قال رجل: إذا دخل الشَّهر الفلاني فقد وهَبْتُك كذا وكذا، ثم مات الواعد قبل دخول الشهر لم يستحقَّ الموعود الهبة من مال الوارث؛ لأنَّ دخول الشهر كان بعد موته.

أما المؤجِّر فلو مات قبل سداد الأقساط، فهل تَسْقط الهبة باعتبار أنَّ الوعد بالهبة عقدٌ مستقلٌّ، وقد تُوُفِّي الواهب قبل سداد الأقساط، فلا يستحقُّ الهبة من مال الورثة؟

أو يكون هذا الوعد وعدًا نافذًا على الورثة إذا سدَّد المستأجِر آخِرَ قسط من أقساط الإجارة باعتبار أنَّ الهبة جزء من عقد الإجارة؟

وإن كنتُ لَم أقف على كلامٍ للفقهاء المتقدِّمين في هذه المسألة إلاَّ أن الشيخ محمَّدًا المختار السلاميَّ أشار إليها في بحث له، ورجَّح أن الورثة مُلْزَمون بتنفيذ الوعد؛ باعتبار أنَّهم وارثون للمورث فيما له، وفيما عليه من حقوق[2].

فجعلها من الحقوق اللاَّزمة مع أنّ الهبة معلَّقة على شرط لم يتحقَّق في حياة المورث، وإذا لم يتحقَّق الشرط لم يتحقَّق المشروط، وهذا دليلٌ على أنَّ الهبة جزء من عقد المعاوضة، وإن أُعطيت اسم الهبة.

---

[1] الدبيان، دبيان محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط: الثانية، 1432هـ، ج9، ص563.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، ج1، ص 345.

ويترتب علي كل ما سبق: أنّه إما أنّ الهبة وقعت ممن لا يملكها ولا ولاية له عليها، وإما هي صورية وليست حقيقية .

وعلي أي الفرضيتين اعتمدنا فهذا يهدر خصوصية هذا البديل المصرفي، ويضطرب مع ما اشترطته بعض المعايير من خصوصيات كاشتراط ملكية المصرف للعين المؤجرة، أو هو ترسيخ لمبدأ صورة عقد الإجارة، وأنّ البيع هو المقصود والمراد.

الفرع الثالث: البيع بالثمن الرمزي :

ويثار ما قيل في الهبة، عند الحديث عن البيع بثمن رمزي، فهو في معني الهبة، فهو إما تبرع بالفارق وهو في معني الهبة، أو أنّه صورة.

حيث أنّ ثمن المبيع في الفقه الإسلامي في الأصل لابد أن يكون مقاربًا لقيمة السلعة الحقيقي ، وذلك لأنّ البيع هو معاوضة مال بمال، ومعاوضة المال بالمال معناها أن يأخذ البائع من المشتري عوض هذه السلعة وهو الثمن ــ أو بلفظ آخرـ قيمتها، أو ما يقارب ذلك في الأسواق– وأن يأخذ المشتري السلعة من البائع عوض ما دفعه من ثمن – أو ما يقارب ذلك– حيث يغتفر في الفقه الإسلامي التفاوت اليسير، ولكن المطلوب هو تحقيق العدل بين العوضين ، والعدل أن تكون السلعة معادلة للثمن الذي حدد لها ، وأن يكون الثمن معادلًا للسلعة التي عينت له.

يقول ابن رشد الحفيد في تحقيق هذا المعنى:

(إنّ العدل في المعاملات إنّما هو مقاربة التساوي ، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة جعل الدينار والدرهم لتقويمها ــ أعني تقديرهاـ ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات ــ أعني غير الموزونة والمكيلة ــ العدل فيها إنما هو في وجود النسبة ـ أعني أن تكون نسبة قيمة أحد الشيئين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه، .....، فليكن مثلًا الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب ، فإذًا اختلاف هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العدلة)[1] .

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج3، ص151.

ويدل على هذا أيضًا:

ما شرع من خيارات فإنها أجيزت للاطمئنان على أنّه لم يحدث غبن ولا ظلم في ميزان العدل الواجب تطبيقه في المعاوضات.

فخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وغير ذلك من الخيارات التي وضعها المشرع الحكيم لنا أمارة على أنّه يجب أن يكون العدل أساسًا في انتقال الأموال معاوضة، بجانب ما قرره من ضرورة وقوع التراضي على نقلها من ذمة إلى ذمة .

ولا يتأتى في هذه الصورة البحث عن أنّ المتعاقدين لهما الحرية التامة في أن يحددا الثمن الذي يريانه، وإن كان قليلًا جدًّا؛ لأنّ اقتران عقد الإجارة ـ مع تحديد الأجرة المرتفعة كثيرًا عن أجرة المثل خلال المدة التي اشترط استمرار الإجارة فيها بهذه الأجرة ـ بعقد البيع في نهاية هذه المدة وبعد سداد هذه الأقساط ـ وجعل ثمن المبيع رمزيًّا ـ يفصح بصورة واضحة عن أنّ المقصود هو عقد بيع ، وليس عقد إجارة .

وقد يؤيد هذا أنّ العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، ويقول ابن نجيم تطبيقًا لهذه القاعدة: (إنّ الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة ، والحوالة بشرط عدم براءة الأصل كفالة، ولو قال: أعتق عبدك عني بألف كان بيعًا للمعنى ... وينعقد البيع بلفظ الهبة مع ذكر البدل ... وتنعقد الإجارة بلفظ الهبة والتمليك ...كما في الخانية ، وينعقد السلم بلفظ لبيع كعكسه)[1].

وبناءً على هذا لا يعتبر الثمن الرمزي– الذي حدده المتعاقدان في هذه الصورة التي معنا – ثمنًا حقيقيًّا للسلعة– حتى يمكن القول بأنه قد اجتمع في هذا العقد عقدان: عقد إجارة – وعقد بيع – ولكن هذا الثمن الرمزي هو جزء من الثمن، وباقي الثمن هو ما يدفعه أو دفعه المستأجر (المشتري) من أقساط ظهرت في صورة أجرة عن كل فترة من الفترات المحددة لانتهاء عقد الإجارة، ولذلك كيَّفه فقهاء القانون الوضعي بأنّه عقد بيع بثمن

[1] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 174.

مقسط ، إلا أن تكييفه بذلك في الفقه الإسلامي يحول دونه صراحة الصيغة في أنه عقد إجارة ، أريدت أحكامه وآثاره خلال هذه المدة ولم يرد عقد البيع بآثاره وأحكامه إلا بعد انتهاء مدة الإجارة والقيام بالالتزامات التي أوجبها العقد ومنها دفع جميع الأقساط.

الفرع الرابع: البيع بالثمن الحقيقي:

تنقسم كما قدمنا الأعيان التي تكون محلا لهذا العقد إلي أعيان استهلاكية وأعيان نامية، أي فيها النماء في منفعتها، فأما الأعيان الاستهلاكية فهي تجسد البيع بالتقسيط و بالنسبة لسلع النماء فهي في معني المضاربة بالقدر وقد سبق شرحه، ولما كانت المضاربة بالقدر ممنوعة؛ لأنّها تؤدي إلى قرض بفائدة ، فتكون صورة هذا العقد بهذا قرضا بفائدة.

والصورة الأخيرة وهي البيع باعتبار الثمن السابق، حيث تنتقل الملكية بانتهاء آخر قسط، فاعتبر هنا البيع السابق، فكانت أقساط الإجارة ثمنا، فوقعت المنفعة علي غير مقابل، وهذا اختلال لشرط المعقود عليه، فإن كان بيعا والثمن متفق عليه سابقا، فوقت انعقاد البيع هو وقت انعقاد الاجارة، فهو تردد بين الثمنين العاجل أو الآجل، دون فصل علي أيهما وقع العقد، لا حسم للبيع أهو بالعاجل أو بالآجل.

أما إذا صرح في العقد بالوعد الملزم بالبيع عند انتهاء الأقساط[1]، فالصورة والإشكال أوضح، حيث لزم البيع منذ العقد الأول، ولا قيمة لإبرام عقد جديد، فالوعد بالتمليك كاف في نفسه للزوم الملكية بعد سداد كامل القيمة، التي هي ثمن العين الأصلي الذي اشتراها المصرف وأجرها للعميل، يزيد عليه هامش ربح المصرف مقابل الزمن، وهو متمثل في زيادة قيمة الأقساط عن إجارة المثل، فإذا انتهي سداد هذا الثمن، لزم أن ينقل المصرف العين لملكية العميل، بموجب الوعد الملزم.

[1] آلية العمل لدي بنك دبي الاسلامي، من كتاب رئيس الهيئة الشرعية : الفقي، محمد عبد الحميد، الاداء الاقتصادي للمصارف الاسلامية، عالم الكتب ، القاهرة، ط: الاولي، 1433هـ ، ص224، ص225.

ولن أخوض في مسألة اجتماع عقد البيع وعقد الاجارة في عقد واحد وهي مسألة الصفقتين في صفقة، وكذلك مسألة الشرط ولزومه وذلك لأسباب :

1-أنّ هذه المسائل قد درست وبُحِثَت وفُصِّلت في كتابات كثيرة وهي ليست محل تحرير في بحثي، وقد جاء الكلام مفصلا في بحوث مجمع الفقه الاسلامي[1].

2-أن خصوصية البدائل لا يصلح لها أساسا ما يدور فيه الخلاف في الاطار العام للبيوع، وأنّ كل ما يقربها ويرسخ فيها التمويل يجب أن يتجاوز.

3-وبصرف النظر عن وجود تأصيل في الفقه الحديث لأي من الآراء، إلا أنني أعتقد أن رؤية الدكتور بن بيه كشفت حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك، وفقا لتردد بين الصورية والحقيقة، وتردد العقد بين البيع والإجارة، فمحل الإشكال كما يقول (أعتقد أنّ الإشكال واضح، وهو وقوع العقد على جهالة تتمثل في التردد بين أن يستطيع المستأجر الوفاء فتكون العين مملوكة له، أو لا يستطيع الوفاء فتفوت عليه الملكية وتضيع الأقساط التي هي في حقيقتها أقساط بيع وليست أقساط إجارة، وهذه العقدة هي المشكلة الحقيقية إننا أمام تردد في حالة الجمع بين عقد البيع والإجارة)[2].

أخيرا يظل هذا الطرح والمناقشة للإجارة المنتهية بالتمليك وجهة نظر، يقبل منها ويرد عليها، وأرجو الله العلي القدير أن أكون قد نبهت إلي إعادة دراسة البدائل لإسلامية لعقود التمويل المصرفي، كما قررت في الدراسة النظرية، حيث أنّ كل ما قيل في الإجارة المنتهية بالتمليك، يرد علي كل البدائل المطروحة لبدائل بيوع المنافع، كما يرد ما قيل في المرابحة علي البدائل المطروحة في بيوع الأعيان.

[1] انظر : مجلة المجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني عشر، المجلد الأول ، لسنة 1421هـ، ص613 وما بعدها.
[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، ج1، الرياض، 1421هـ، ص675.

الخاتمة

نرجو من الله القوي العزيز، أن يمنّ علينا بالتوفيق والسداد، وأن نكون قد كشفنا الغطاء عن معالم الموضوع، وأنّ أكون قد قدمت للبحث العلمي لبنة تسهم مع جهود البحاث في إكمال البناء، وخدمة المكتبة الإسلامية، ومسيرة الصيرفة الإسلامية في ليبيا بالخصوص، وهذا المجال بالعموم، وأهم النتائج والتوصيات التي استخلصتها من هذا البحث:

أولا : النتائج :-

1- القرض في الفقه الإسلامي تبرع، والتبرع لا عوض للزمن فيه، والمعاوضات نجد فيها عوض الزمن سواء بيوع الأعيان أو بيوع المنافع.

2- من خلال العبارات الفقهية تبيّن لنا أنّ أسس عوض الزمن مضطربة، ولا يمكن اتّخاذ أساس مضطرد لكل البيوع، فأسس المنع في الصرف والسلم في الأموال الربوية منتقضة بالقرض والسلم، والأسس في السلم منتقضة ببيوع المنافع، إذ لا يمكن اعتماد أسس العوض في أيّ منها فكل أساس في عقد منتقض بآخر، وهذا يدل على غموض الفكرة ويستلزم إعادة قراءة الفقهاء بهذا الخصوص.

3- يظهر من عبارات الفقهاء التي تدل علي الدمج بين الإجارة والسلم، ما ينقض اختلاف الأساس باختلاف طبيعة العقد.

4- إنّ التداخل بين بيوع المنافع وبيوع الأعيان ينقض اختلاف أساس طريقة تقدير العوض باختلاف طبيعة العقد.

5- تدل عبارات الفقهاء أنّ عوض الزمن منفصل عن رأس المال وهو ليس صفة له أو تبع، بل محل أصلي في المعقود عليه.

6- تدل عبارات الفقهاء على أنّ تقدير النماء في المضاربة والمزارعة والمغارسة لا ينهى عنه لذاته ولا لكونه من باب الربا؛ لأنّه عوض للزمن بالقدر، وذلك لأنّ الحاجة

لتوظيف المورد التي هي أساس الشرعية تتحقق صورتها الأمثل بالنصيب، ويؤيد هذا الخروج عن هذا الأساس في بعض صور بيع المنافع، والتي يتحقق فيها التقدير الامثل بالقدر كما في الإجارة، ففي الإجارة جاز بالقدر، وبالنصيب.

7- إنّ اعتماد المخاطرة من جانب واحد أساس لمنع بيوع المنافع بقدر معلوم، أي تقدير قيمة نماء المال بالقدر ينقضه أحكام الإجارة من وجهين، الأول لأنّها لم تخل من المخاطرة من جانب واحد في تحديدها بالقدر، الثاني لأنّها اشتملت علي الصورتين وهذا يؤيد عدم تغليب طرف علي طرف.

8- يظهر من عبارات الفقهاء أنّ مسألة القدر والنصيب في بيوع المنافع الحسم فيها مُشكِل، وقد ظهر لنا الاضطراب من خلال العبارات، ولم نستطع الحسم فيه لكثرة وجوه الاشكال وعدم اكتمال الفكرة التي ترفع الإشكال، بناء علي ما هو سائد لدينا من الأفكار.

9- التطبيق العملي علي البدائل الإسلامية وضعها في إضراب الاساس في عوض الزمن، فمن ناحية تم اعتبار خصوصية البدائل والابتعاد بها عن التمويل التقليدي ومن ناحية تم نقض هذه الخصوصية باعتبارات عامة موجودة في البيوع لا ينضبط اعتبارها مع المرابحة أو الاجارة المنتهية بالتمليك.

10- عند دراسة نموذج عقد المرابحة لاحظنا سيطرتها علي العمل المصرفي، وذلك لأنّها بالصورة والضوابط المعمول بها أقرب نموذج حقيقي للتمويل التقليدي، وبديل فعّال عن القرض المصرفي يحمى المصرف من المخاطرة، وهذا أضعف البدائل الأخرى، التي تفرض علي المصرف مخاطر أكبر، وتمويلا أقل ومشاركات بعيدة عن اختصاصه ودوره.

11- لاحظنا أنّ مقصد التمويل بارز وظاهر في المرابحة المصرفية أكثر من مقصد البيع وتدوير السلعة الذي اشترطت الملكية لأجله، فقد ظهر جليا أنّ هذا المقصد ـ أي

تدوير السلعة ـ منتقض بالوعد الملزم والخيار بالصورة المذكورة والتورق وتحديد هامش الربح.

12- أنّ الإجارة المنتهية بالتمليك لا يمكن الجزم أن أصلها بيع التقسيط أو الإجارة، حيث وجدنا أن معني المضاربة حاضر بقوة، وأصبحت في تكييفها الفقهي إما ترجع إلي بيوع المنافع وهو الاستثمار في الزمن أي عقود النماء، أو إلي بيوع الأعيان أي مجرد تدوير السلعة.

13- أنّ خصوصية البدائل التي تم إبرازها بشرط الملكية في الإجارة المنتهية بالتمليك، مضطربة مع باقي الشروط والضوابط التي أهدرت هذا المعني، وهو ما وجدناه في المرابحة أيضا.

14- صورية المرابحة المصرفية ومضمون التمويل، يجعل البدائل أمام تحدٍ قد يهدر معناها ويحبط نجاحها، وصورية الإجارة المنتهية بالتمليك لا يختلف الأمر فيها بل هو أكثر جدلية وإشكالا.

16- أثبت التجربة السودانية خصوصية لها، وأنها لم تقع في كثير مما وقعت فيه تجارب أخري، ويضعها هذا في مقدمة التجارب التي يعول عليها لفهم احتياجات الواقع وفق منهج إسلامي مميز.

15- إنّ هذا البحث علي غير المعتاد بدأ من إشكالية الأسس، وبدلا من أن ينتهى إلي معالجة هذه الإشكالية وإيجاد التوجيه لها، انتهي إلي إشكاليات أكثر وكأنّه يحاكي مقولة الشافعي: وإذا ما ازددت علما ... زادني علما بجهلي.

ثانيا : التوصيات :-

نوصي بإعادة التأمل في تراثنا الفقهي وإمعان النظر في عبارات الفقهاء الذين أثبتوا بعد النظرة والشمولية التي نفتقر إليها الآن، ومحاولة سدّ الفجوة التي بين الفقه الحديث والقديم، وفهم السياق الذي قد تظهر للوهلة الأولي منه الاضطرابات، وعدم المرور عليه دون تأمل، أو تبريره بما لا يليق بعظيم قدر ومكانة أصحابه.

كما نوصي بالتّأني والتدبر عند إخراج البدائل الإسلامية المصرفية، وإعادة القراءة التي يمكن أن ترسي مفاهيم جديدة ومنضبطة غير السائدة الآن، ترجح الارتقاء بالنظام المصرفي الإسلامي وفق منهج الفقهاء أنفسهم لا عن طريق التلفيق أو تحميل كلامهم ما لا يحتمل.

أمّا ليبيا الآن فقد أتيحت لها الفرصة كاملة للتحول الكامل، دون قيود الارتباط بالسّابق، ويمكنها الاستفادة من التجارب السابقة وما وقعت فيه، ومن ارتباطها بالنظام العالمي الذي يوسع لها أفاق النظر، كل هذا يوجب النظر من زوايا متعددة وليس من زاوية واحدة، وهو ما نعوّل عليه ونرجوه من نخبنا وأساتذتنا بلا شك.

وفي الختام أعترف أني ام أنه شيئا، ولم اصل في بحثي إلي فصل الخطاب، وإنّما بدأته لينهيه غيري، إما بالنقد والتمحيص والتقييم لعملي هذا، أو بتقديم عمل آخر يكون عملي هذا دافعا لتقديمه، وأقر كذلك أنّ هذا البحث غض طري كما هو عود الباحث، وحسبي أني بذلت وسعي، وأني تقلدت وسام السبق في طرق هذا الموضوع.

المصادر والمراجع

1. إبراهيم ، محمد عبد الله ، بنوك تجارية بدون ربا، دار عالم الكتب، الرياض، ط : الأولي، 1430 هـ .

2. ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين، التفريع في فقه الإمام مالك، تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1428 هـ .

3. ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تح: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، بيروت، ط : الأولى، 1413هـ .

4. ابن القيم، محمد ابن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: مشهور حسن آل سليمان، دار ابن الجوزي، الرياض، ط : الأولى، 1423 هـ .

5. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، طبعة: دار التراث، القاهرة، ط : الأولى، ب. ت.

6. ابن القيم، محمد ابن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط : السابعة والعشرون، 1415 هـ .

7. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، تح: عبد الرزاق المهدي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1424هـ .

8. ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد، روضة المستبين في شرح كتاب

التلقين، تح: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط : الأولى، 1431 هـ .

9. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تح: عامر الجزار، وأنور الباز، دار ابن حزم، بيروت، ط : الرابعة، 1432هـ .

10. ابن تيمية، الفتاوي الكبرى، تح: محمد عطا، و عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولي، 1408هـ .

11. ابن حجر، أحمد بن علي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تح: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد/ الهند، ط : الثانية، 1392هـ.

12. ابن حسين، محمد ابن علي المالكي، تهذيب الفروق مطبوع بحاشية أنوار البروق، طبعة وزارة الأوقاف السعودية، الطبعة الأولى، 1431هـ .

13. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، المسند، تح : شعيب الأرنووط ومعه آخرون، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط : الأولي ، 1421 هـ .

14. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، القواعد الفقهية، تح: محمد علي البنا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط :الأولي، 1428هـ .

15. ابن رجب، زين الدين عبدالرحمن بن أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، تح: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط : الأولى، 1425هـ .

16. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، ب. ط، 1425هـ .

17. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضه المدونة من الاحكام الشرعيات، تح: سعيد اعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط : الأولى، 1408هـ .

18. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، تح: مجمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط : الأولي، 1415هـ .

19. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار المشهور بحاشية ابن عابدين، تح: علي معوض، وعادل عبد الموجود، طبعة: دار عالم الكتب، الرياض، ط: خاصة، 1423هـ .

20. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله،، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الثانية، 1413هـ .

21. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تح: سالم عطا، ومحمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الثانية، 1423هـ

22. ابن عرفة، محمد بن محمد، حدودا بن عرفة – مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة لأبي محمد عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تح: محمد أبو الأجفان، والطاهر

المعموري، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط : الأولى، 1417هـ .

23. ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب، تح: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، ط : الأولى، 1423هـ .

24. ابن قاضي شهبة، أبي بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، تح: عبد العليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، ط : الأولى، 1407هـ .

25. ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبد الله ، المغني بشرح مختصر الخرقي ، دار عالم الكتب الرياض، تح عبد الله التركي، و عبدالفتاح الحلو ، الطبعة الأولى ، سنة 1432 هـ .

26. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله، المقنع، مطبوع مع الشرح الكبير، تح: عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، ط : الأولي، 1415 هـ .

27. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، تح: محمد فارس، ومسعد السعداني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1414هـ .

28. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، السنن، تح : شعيب الأرنووط وأخرون، الرسالة العالمية، دمشق، ط : الثانية، 1431هـ .

29. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى،1418هـ.

30. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولي، 1419هـ.

31. أبو الليل، إبراهيم دسوقي، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، منشورات جامعة الكويت، ط : الأولي، 1404هـ .

32. أبو الهول، محي الدين يعقوب، تقييم أعمال البنوك الاسلامية الاستثمارية، دار النفائس، الأردن، ط : الأولي، 1433هـ .

33. أبو داوود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السّجستاني، السنن، تح : شعيب الأرنووط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط: الأولى، 1430 هـ.

34. أبو سليمان، عبد الوهاب، فقه المعاملات الحديثة، دار ابن الجوزي، ط : الأولى، 1426هـ.

35. أبو غرارة، ضو مفتاح، بحوث في الأعمال المصرفية، نظرة في مفهوم القرض المصرفي .

36. أبوشهبة، محمد بن محمد، حلول لمشكلة الربا، مكتبة السنة ، القاهرة، ط : الثانية ، 1409هـ .

37. أحمد، علي أبو الفتح، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي، بحث منشور، المعهد الإسلامي

للبحوث والتدريب، البنك الاسلامي جدة ، 1422هـ .

38. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط: الأولى، 1422هـ .

39. الأسيوطي، محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط : الثانية، د. ت .

40. الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1415هـ .

41. الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، تح : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط : الأولي، 1406 هـ .

42. الأنصاري، زكريا بن محمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت، ط : الثانية، ب. ت .

43. البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، مطبوع بحاشية فتح القدير، دار النوادر، الكويت، ط : الأولى، 1433هـ .

44. بابللي، حمود محمد بابللي، المصارف الإسلامية ضرورة حتمية، المكتب الإسلامي، بيروت، ط : الأولى، ب. ت .

45. الباجي، أبو الوليد، المنتقي شرح الموطأ، مطبعة السعادة، القاهرة، ط : الأولى، 1332هـ .

46. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار على أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن طبعة الهند، 1307 هـ .

47. البشير، توفيق الطيب، حكم التورق، مجلة دار الدراسات الاقتصادية ، الرياض، العدد السابع، لسنة 1425هـ .

48. البغدادي، القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: حميش عبد الحق، طبعة المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ب . ط، ب . ت .

49. بنك بيت التمويل الكويتي، الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية، منشورات بنك التمويل، الكويت، 1407هـ .

50. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تح : محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1418هـ .

51. البهوتي، منصور، دقائق أولي النهي (شرح منتهي الإرادات)، عالم الكتب، بيروت، ط : الأولى، 1414 هـ .

52. التركمان، معدنان خالد، السياسة المصرفية والنقدية في الإسلام ،مؤسسة الرسالة، بيروت، ب. ط، ب. ت .

53. الترمذي، حمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، تح : بشار عواد

معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط : الأولي، 1418هـ .

54. التمرتاشي، محمد بن عبد الله، تنوير الأبصار وجامع البحار، مطبوع مع الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، تح: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1423 هـ .

55. التنبكتي، أحمد بابا، كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج، تح: علي عمر، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط : الأولى، 1425 هـ.

56. الجصاص، أبي بكر أحمد بن علي، أحكام القران، تح: محمد قمحاوي، دار التراث العربي، بيروت، ب. ط، 1416 هـ .

57. الجمّال، محمد محمود، القيمة الاقتصادية للزمن في المعاملات المعاصرة، وزارة الأوقاف القطرية، ط : الأولى، 1430هـ .

58. الجندي، خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تح: أحمد نجيب، مركز نجيبويه،ط : الأولى، 1429هـ .

59. الحافي، خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، ب: ناشر، ط : الثانية، 1421هـ .

60. الحطاب، أبو عبد الله محمد، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1432هـ .

61. الخرشي، محمد بن عبد الله ، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط :

الثانية، 1414هـ .

62. خوجة، عزالدين، أدوات الاستثمار الاسلامي ،دلة البركة، جدة، ط : الأولي، 1410هـ .

63. الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن التميمي، المسند، تح : محمد أحمد دهمان، دار النوادر، الكويت، ط : الأولي، 1434هـ .

64. الدبيان، دبيان محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط : الثانية، 1432هـ .

65. الدسوقي، محمد ابن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الثانية، 1424هـ .

66. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد، معجم الشيوخ، تح: محمد الهيلة، مكتبة الصديق، الطائف، ط : الأولى، 1408هـ .

67. الرحيباني ، مصطفى بن سعد بن عبده ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ط : الثانية، 1415هـ .

68. الرملي الكبير، أبو العباس أحمد، حاشية أسني المطالب، مطبوع بهامش أسني المطالب، دار الكتاب الاسلامي، ب. ط، ب. ت .

69. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج شرح إلى ألفاظ المنهاج، طبعة دار الفكر، بيروت، ط : الثانية، 1404 هـ .

70. الزحيلي، وهبة الزحيلي، بيع التقسيط، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد : الحادي عشر.

71. الزرقا، مصطفى أحمد، نظام التأمين، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط : الأولي ، 1404 هـ .

72. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي، دار القلم، دمشق، ط : الثانية، 1425هـ

73. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، المنثور في القواعد، تح: تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط : الثانية، 1405هـ.

74. الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط : الخامسة عشر، 1408هـ .

75. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، ط : الأولى، 1418 هـ .

76. الزيلعي، فخر الدين عثمان: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (وبهامشه حاشية الشبلي)، مطبعة الأميرية، ببولاق مصر، ط : الأولى، 1314 هـ .

77. سالم، محمد البشير، مفهوم خلاف الأصل، المركز العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط : الأولى، 1429هـ .

78. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تح : محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، ط :

الثانية، 1413هـ .

79. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، الاشباه والنظائر، تح: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولي، 1411هـ.

80. السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ب . ت .

81. السرخسي، محمد ابن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط : الأولى، 1414هـ .

82. السرطاوي، فؤاد عبد اللطيف، التمويل الإسلامي، دار المسيرة، الأردن، ط: الأولي، 1420هـ .

83. السعيدي، عبد الله، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، بحث مقدم للدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة، لسنة 1424 هـ .

84. سعيفان، حسين سعيد، وخالد أمين، العمليات المصرفية الإسلامية، دار وائل، الأردن، ط : الثانية، 1436هـ.

85. السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الثانية، 1414هـ .

86. السويلم، سامي، التكافؤ الاقتصادي بين التورق والربا، بحث مقدم لندوة البركة

الرابعة والعشرين، لسنة 1424 هـ .

87. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولي، 1411هـ، .

88. الشاذلي، حسن علي ، الإجار المنتهي بالتمليك، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الخامس، لسنة 1409هـ .

89. الشاطبي، أبو إسحاق، الموفقات في أصول الشريعة، تح: مشهور بحسن آل سليمان، دار ابن عفان، ط : الأولى، 1417هـ .

90. الشافعي، محمد ابن إدريس، الأم، تح: محمد النجار، دار المعرفة، بيروت، ط : الثانية، 1405هـ .

91. الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرف معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1415هـ .

92. الشرواني، عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مطبوع مع حاشية العبادي وبالهامش تحفة المحتاج، مطبعة: مصطفي البابي الحلبي، ط : الأولى، 1357هـ .

93. شلبي، إسماعيل عبد الرحيم ، الجوانب التطبيقية لعقدي المرابحة والمضاربة، بحث منشور بندوة : (خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية– الجانب التطبيقية والقضايا والمشكلات) ، عمان، شوال1407هـ .

94. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تح : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولي، 1416هـ .

95. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، تح: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، ب. ط، ب. ت .

96. صوان، محمود حسن، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، ط : الثالثة، 1435هـ .

97. عبابنه، عمر يوسف، الدفع بالتقسيط عن طريق البطاقات الائتمانية، دار النفائس، الأردن، ط : الأولي، 1428هـ .

98. العثماني، محمد تقي، أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، بحث مقدم للدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، 1424 هـ .

99. العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي مطبوع مع كفاية الطالب الرباني، طبعة: شركة القدس، القاهرة، الطبعة الأولى، 1430 هـ .

100. علي، أحمد شعبان، الصكوك والبنوك الاسلامية ، دار الفكر الجامعي، ط : الأولي، 1435هـ .

101. عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط : الأولى، 1404هـ .

102. عميرة، أحمد البرسلي، حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج

الطالبين، دار الفكر، بيروت، ط : الأولى، 1415هـ.

103.الغزي، عبد القادر التميمي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تح: عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي، الرياض، ط : الأولى، 1403هـ .

104.فتاوي الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الاموال بمجموعة دلة البركة ، جمع وتنسيق وتبويب : عبد الستار أبو غدة ، و عزالدين خوجة ، ، ط : الأولي ، 1402هـ.

105.الفقي، محمد عبد الحميد، الأداء الاقتصادي للمصارف الإسلامية، عالم الكتب ، القاهرة، ط : الأولي، 1433هـ .

106.فهد بن علي الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مكتبة مشكاة الإسلامية، ب. ط ، ب. ت .

107.الفيروزآبادي، القاموس المحيط للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط : الثامنة، 1426هـ.

108.القاضي عياض، عياض ابن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تح : سعيد أعراب، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، ط : الثانية، 1403هـ .

109.القرضاوي، يوسف ، بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط : الثانية .

110.القرنشاوي ، حاتم، انظر أعمال ندوة (خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية–

الجانب التطبيقية والقضايا والمشكلات) ،عمان، شوال1407هـ.

111.القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي، الرياض، العدد الثاني عشر، لسنة1421هـ .

112.الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الثالثة، 1433هـ .

113.اللخمي، أبو الحسن علي، التبصرة، مركز نجيبويه، القاهرة، ط : الأولى، 1433 هـ .

114.اللكوني، أبو الحسنات محمد بن عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة، بيروت، ط : الأولى، ب. ت .

115.المحبي ، محمد الامين ، خلاصة الاثر في اعيان القرن الحادي عشر ، المطبعة الوهبية ، ط : الأولي ، 1284هـ .

116.المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار المنهاج، جدة، الطبعة الثانية، 1434هـ .

117.محمد ، يوسف كمال ، فقه الاقتصاد النقدي، دار القلم، دمشق، ط : الأولي، 1402هـ .

118.محمد، عبد الحليم عمر، التفاصيل العملية لعقد المرابحة، بحث منشور بندوة (خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية– الجانب التطبيقية والقضايا والمشكلات) ،

عمان، شوال1407هـ .

119.محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، دار المعارف، بيروت، ط : الأولى، ب. ت .

120.مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تح: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1424 هـ .

121.المرداوي، علاء الدين أبي الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ط : الأولى، 1373هـ .

122.علي جمعة و آخرون، ، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية، دار السلام ، القاهرة ، ط : الأولي ، 1430هـ .

123.المشيقح، خالد بن علي، التورق المصرفي، مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، العدد الثالث والسبعون، لسنة 1425هـ .

124.مصرف الصحاري، دليل تمويل المرابحة ، إدارة الخدمات الإسلامية ، مصرف الصحاري ، ليبيا ، 1432هـ .

125.مصرف الجمهورية، سلسلة منشورات مصرف الجمهورية ، دليل المرابحة الاسلامية ، لسنة 1432 هـ .

126.مصرف السودان المركزي، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، المراشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة

الشرعية ، ط :الاولي ، 1427 هـ .

127.مصرف ليبيا المركزي، الهيئة المركزية للرقابة الشرعية المعيار رقم (10) الاصدار (1) المنظم للإجارة المنتهية بالتمليك.

128.مصرف ليبيا المركزي، دليل عمل منتج الاجارة المنتهية بالتمليك، إعداد اللجنة الفرعية لأدلة المنتجات المصرفية الإسلامية، ، 1434 هـ .

129.مصرف ليبيا المركزي، لجنة المعايير ونظم الصيرفة الإسلامية، مصرف ليبيا المركزي، المعيار المصرفي رقم (2)، الإصدار (1) المنظم للمرابحة .

130.المصرى، رفيق يونس، الجامع في أصول الربا، دار الشامية، بيروت ، ط الأولى، ب.ت .

131.المصري، رفيق المصري، المرابحة للآمر بالشراء، بحث منشوربمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، لسنة 1409هـ .

132.المصري، رفيق يونس، قيمة الأجل، بحث منشور في مجلة الأمة، العدد التاسع، لسنة 1412 .

133. المنقوش، طارق عبد الله، ضوابط التحول إلي البنوك الاسلامية، بحث منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، بني وليد، عدد خاص، السنة الأولي، 1438هـ .

134.المنيعي، محمد بن سليمان، الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث محكم منشور ،

مجلة العدل، العدد الثالث عشر، لسنة 1422 هـ .

135.المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل مطبوع مع مواهب الجليل، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط : الأولى، 1416هـ .

136.الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ، الناشر: الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية ، ط : الأولي، 1403هـ .

137.النفراوى، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، ط : الثانية، 1415هـ .

138.النووي، يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاوش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط : الثالثة، 1422هـ .

139.النووي، يحيى بن شرف الدين، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392 هـ.

140.هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، البحرين، بدون: ط ، 1430 هـ .

141.وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر، دمشق ، ط : الثالثة، 1427هـ .

142.اليحصبي، القاضي عياض، الغنية فهرست شيوخ القاضي عياض، تح: ماهر زهير، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط : الأولى، 1402هـ .

143.يوسف، محمود مصطفى، مجلة الشريعة والقانون، جامعة القاهرة، العدد الحادي عشر، لسنة 1428هـ .

فهرس الموضوعات

المقدمة..... 1
الفصل الأول : إشكالية الأسس النظرية لتحديد طبيعة وضوابط عوض الزمن في عقود التمويل المصرفي..... 7
المبحث الأول: إشكالية أسس تحديد طبيعة مقابل الزمن في عقود التمويل المصرفي. 8
المطلب الأول: إشكالية طبيعة أسس عوض الزمن في بيوع الاعيان 9
المطلب الثاني: إشكالية طبيعة أسس عوض الزمن في بيوع المنافع. 25
الفرع الأول: الإجارة.....25
الفرع الثاني: عقود المضاربة والمساقاة والمزارعة 28
المبحث الثاني: إشكالية أسس ضوابط مقابل الزمن في عقود التمويل المصرفي...33
المطلب الأول: طرق تقدير مقابل الزمن 34
الفرع الأول : في عقود بيوع الأعيان 34
الفرع الثاني: بيوع المنافع 42
المطلب الثاني : إشكالية أساس التقدير وتوجيهها.....46
الفرع الأول : إشكالية أساس التقدير 46
الفرع الثاني : توجيه الإشكالية 52
الفصل الثاني : تطبيقات الأسس النظرية علي عقود التمويل المصرفي 54

المبحث الأول : تطبيقات الأسس علي بيوع الأعيان.....57
المطلب الأول : خصوصية المرابحة المصرفية في النطاق النظري للبحث، والشروط التي تضفي ذلك 59
الفرع الأول: عقد المرابحة المصرفية 59
الفرع الثاني: شروط صحة المرابحة.....60
المطلب الثاني : نقض معني اشتراط الملكية واهدار معني الخصوصية لعقد المرابحة 66
الفرع الأول: الوعد الملزم.....66
الفرع الثاني: شرط الخيار 71
الفرع الثالث: التورق وبيع العينة.....76
الفرع الرابع: هامش الربح وتقدير الربح 79
المبحث الثاني: تطبيقات الأسس علي بيوع المنافع.....83
الإجارة المنتهية بالتمليك 84
المطلب الاول : التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك وخصوصية هذا العقد...85
المطلب الثاني : اضطراب خصوصية الإجارة المنتهية بالتمليك و ترسيخ مبدأ الصورية فيها 95
الفرع الأول: شرط الملكية وما يرد عليه 95
الفرع الثاني: شرط انتهاء الإجارة بالتمليك بالهبة.....99
الفرع الثالث: البيع بالثمن الرمزي 104
الفرع الرابع: البيع بالثمن الحقيقي.....106
الخاتمة.....108
المصادر والمراجع.....112
فهرس الموضوعات 130