

الفهرس

الصفحة	الموضوع
123	المواطأة على إجراء العقود والمواعيدات المتعددة
124	مفهوم المواطأة
125	الاتفاق السري الذي تمت المواطأة عليه ولم يذكر في العقد خشية إبطاله.
127	بيع العينة:
130	بيع الجمع بالدرهم واشتر بالدرهم جنيبا.
131	قضاء دون القرض مع هدية أو زيادة.
133	المواطأة على المخارج الشرعية (مسألة التورق)
135	أثر المواطأة في المعاملات المعاصرة.
137	الإجارة المنتهية بالتمليك.
138	القوة الملزمة للمواطأة على العقود والمواعيدات.

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

المواطنة على إجراء العقود والمواعيد المتعددة

عرض علي صاحب الفضيلة الدكتور/ عجيل جاسم النشمي، رئيس اللجنة المنظمة للمؤتمر الأول للمؤسسات المالية الإسلامية حفظه الله وواصل النفع به، أن أكتب في الموضوع المضبوط في العنوان حسب الخطة التالية:

١ - مفهوم المواطنة والصلة بينه وبين المواعيد والاشتراط.

٢ - المواطنة على الحقوق الشرعية (أخذ التوثيق والضمانات في المداينات)

٣ - المواطنة على الحيل والذرائع الربوية.

● اجتماع البيع والقرض.

● بيع العينة.

● بيع الجمع بالدرهم ثم اشتر بالدرهم جنيبا.

● قضاء دين القرض مع هدية أو زيادة في القدر أو الصفة.

٤ - المواطنة على المخارج الشرعية (مسألة التورق)

٥ - أثر المواطنة في المعاملات المعاصرة.

● عقود التوريد.

● المرابحة للأمر بالشراء.

● الإجارة المنتهية بالتملك.

● المشاركة المتناقصة.

٦ - القوة الملزمة للمواطنة على العقود والمواعيد (بين دلالة العرف وحكم القضاء).

٧ - الضوابط الشرعية للمواطنة على إجراء العقود والمواعيد المتعددة في صفقة واحدة.

وصلني هذا العرض من سماحته في نهاية الشهر السادس، وقد كنت ملتزما بتقديم بحث وحضور اجتماع في المملكة في النصف الأول من الشهر السابع، فلما عدت إلى تونس استقبلنا في هذه السنة قيظ يلفح بلواهب سمومه، يسري إلى النشاط فيعطله، وإلى الذهن فيبلده، وإلى الأعصاب فيقهرها على الارتخاء لغالب هجماته. ولعل النسيان من لوزام الإنسان ولكن لا أعدو الحقيقة حسب ظني إذا قلت إن صيف هذا العام تجاوز أمثاله، مع تضاعف التأثير والإحساس به مما يلزم تقدم المرء في عمره. ولقد شكنا سيدنا يحيى عليه السلام وسجله القرآن (قال رب إني وهن العظم مني واشتعل الرأس شيبا ولم أكن بدعائك رب شقيا).

ولذا وقعت بين عاملين: عامل ما أحاط بي مما يضعف الاستعداد، وعامل عرض أخي فضيلة العلامة الذي من أول واجباتي نحوه أن لا أرد له عرضاً.

وقد كان الاهتمام في هذه الندوة ذا طبيعة مفردة تختلف عما كانت تهدف إليه الندوات السابقة، إذ كان الاهتمام في الندوات السابقة منصبا على فتح قنوات جديدة وتكييف آليات مستحدثة تمكن القائمين على النشاط البنكي الإسلامي من الإسهام في النشاط الاقتصادي والمالي في الأمة الإسلامية. أما موضوع هذه السنة فهو حسبا فهمته: هو نظرة تشمل ما تم التوصل إليه ليقوم وينظر فيه بميزان الشرع وقواعده نظرة تفرز صحيحه ومستقيمه عن باطله ومعوجه، فهي وقفة تأملية ونظرة تصحيحية للمسار، حتى لا يأخذنا تيار التجديد وتقديم الحلول للمعاملات البنكية إلى مهواة التسلسل الهابط الذي قد ينتهي في بعض الأحوال إلى الغفلة عن الميزان الحق، ميزان شرع الله.

مفهوم المواطأة

وأطاه على الأمر مواطأة ووطاء وافقه. وتواطؤوا عليه توافقوا. وقوله تعالى: (ليواطؤوا عدة ما حرم الله) (سورة التوبة ٢٧) هو من واطأت وتواطأنا عليه وتواطأنا: توافقنا. ونقل شيخنا عن بعض أهل الاشتقاق أن أصل المواطأة أن يطاء الرجل برجله مكان رجل صاحبه ثم استعمل في كل موافقة. قلت: فتكون المواطأة على هذا من المجاز (تاج العروس ج١ ص ٤٩٥)

والذي يفهم من كلام الزمخشري أن المواطأة بمعنى الاتفاق حقيقة (الأساس ص ٦٨٠) التواطؤ في العقود: هو حصيلة المرحلة السابقة للعقد التي تبرز ما اتفق عليه المتعاقدان بعد التفاوض ليكون العقد جاريا عليه. وهذا يشمل الثمن والمثمن وطرفا العقد (كما إذا أراد الأب أن يشتري لولده عقارا من مال الأب فيتفقان على أن يكون العقد باسم الولد لا باسم الوالد) وكذلك الآجال والشروط التي يرغب في وجودها كل طرف.

إن ما تم عليه الاتفاق وتواطأ عليه قد يكون مستورا ويأخذ العقد في الظاهر صورة مغايرة لإرادتهما. وهو المعبر عنه بصورية العقد. ولما في المواطأة من تواطؤ سرّي تسمى مواطأة أو تواطأ (المدخل الفقهي للشيخ مصطفى أحمد الزرقاء ج ١ ص ١٤١ وما بعدها)

فالشيخ الزرقاء يخص المواطأة بالعقد الصوري الذي له وجه ظاهر غير صادق، ووجه مستور هو الحقيقة. والذي يبدو لي أن المواطأة تشمل مرحلة ما قبل العقد لا مرحلة العقد، وأنه بعد أن يتم الاتفاق بين العاقدین يقدمان على إبراز العقد للوجود، وقد يكون العقد الظاهر مطابقا لما اتفقا عليه، وقد يكون العقد الظاهر غطاء تختفي وراءه صورة العقد الذي اتفقت عليه إرادتهما.

وبناء على ما قدمناه فإن المواعدة والشروط قد تكون أجزاء من التواطؤ الذي يشملهما ويشمل غيرهما كما بيناه. والعقود تتبع قيمة العوضين غالبا، فما ليس له كبير قيمة، تكون المواطأة عليه قليلة وقد تبغي كما في عقود ما يوفره المرء لأسرته كل يوم من الحاجات التي غلب عليها في وقتنا أن الثمن مرقوم وأن المشتري مخير بين الإقدام على الشراء أو الإمتناع دون أن يكون لأحدهما تخصيص ما يتعلق بالعقد من لواحق وشروط بإرادته. وقد يكون

العوضان رفيعي القيمة كما في العقارات وفي البيع بالجملة وفي عقود المقاولات على الإنجاز أو الصيانة ونحو ذلك، فهذه عقود تتصور في الخارج بصور عديدة، قد تكون السلعة موجودة وقت عقد الصفقة وقد تكون ستصنع أو تباع سَلَمًا، وكذلك الثمن قد يكون نقداً أو أجل. وكلما دخل الأجل في أحد العوضين زادت الصفقة تعقيداً، بما يفرض على المتعاقدين أن يتحوط لنفسه، فيدقق في تصوير العقد بما يدخله من شروط تضمن له الوفاء من الطرف الآخر. وهذا ما يتم عليه التفاوض إلى أن يصل إلى التواطؤ على شكل العقد وشروطه وتوابعه. وقد تتبعت عقوداً كثيرة تقوم بها المؤسسات المالية فوجدت أن وثائق تلك العقود تتضمن من التدقيقات شيئاً كبيراً جداً. تضبط الثمن والمثمن والآجال لتسلم المعقود عليه أو الثمن، والضمانات التي تنفي عن المتعاقدين الغرر والمجازفة، وضبط طريقة التحكيم عند الخلاف.

إن هذه الشروط والتدقيقات إذا وُقِّت في صلب العقد فإنها لازمة للطرفين بعد أن توزن بميزان الضوابط والأحكام الشرعية المعتبرة في صحة العقود. وأما إذا تم التواطؤ عليها ولم تذكر في وثيقة العقد فإنها لا تلزم إلا إذا كانت مما جرى بها عرف غالب حتى تدخل في تصورات المتعاقدين وإن لم تذكر كما سنبينه في نهاية البحث.

الاتفاق السري الذي تمت المواطأة عليه ولم يذكر في العقد خشية إبطاله.

قد يتواطأ العاقدان على إبرام العقد بصيغتين، صيغة مكتوبة موثقة صحيحة ولكنها لا تعبر عن إرادة العاقدين. وصيغة أخرى تم التواطؤ عليها ولكنها سترت عن الإعلان بها، لأنها لو أظهرت كان العقد فاسداً أو باطلاً. فمن ذلك الجمع بين العقود المختلفة في أحكامها، التي منها الجمع بين البيع والقرض.

البيع مبني على المكايسة وعلى أن كل واحد من طرفي العقد يعمل على توفير أكبر حظ له من الصفقة. والقرض مبناه على العون والبر لا يحل فيه زيادة يأخذها المقرض، كما لا يحل للمقترض أن يغمط شيئاً من حقوق المقرض، يعود للبد التي أعطت نظير ماخرج منها دون زيادة ولا نقصان. فلو اجتمعا أمكن أن يبطن الزائد على القرض في الربح الذي يحققه البائع. مثاله أن يبيع محمد لصالح ثوبا بمائة دينار ويريد صالح أن يقترض من محمد مائة دينار، ويتواطأ على أن يزيد عن قيمة القرض عشرة عند أدائه في نهاية الحول. ولما كانت الزيادة محرمة بإجماع الأمة، يتواطأ على زيادة ثمن الثوب بعشرة فيكون الثابت في ذمة صالح مائتين وعشرة، ظاهرها أن المائة والعشرة ثمن الثوب، وأن المائة الأخرى هي ما افترضه، وإرادة كل منهما أن العشرة هي فائدة القرض مقابل التأجيل (كراء مال)

إنه إذا كانت هذه إرادتهما فالنظر من ناحيتين:

الناحية الأولى - موقفهما بين يدي الله، ويتفق علماء الأمة على أنهما مسؤولان عما تواطأ عليه وأخفياه، وأن المقرض آكل للربا وأن المقرض دافع له. لقوله صلى الله عليه وسلم: إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى. (متفق عليه اللؤلؤ والمرجان من رواية سيدنا عمر ح ١٢٤٥)

الناحية الثانية - هل يتهمان على التحايل على القرض بزيادة، وإن لم يقم عليه دليل من قولهما أو من شهادة، فيبطل العقد، أو إنها لا يتهمان على ذلك بمجرد الاحتمال وإن كان قويا؟ اختلف الفقهاء في هذا. فمن يرى أن التهمة

قوية في مثل هذا، أو أن سد الذريعة أصل مرعى وإن لم توجد التهمة، لكون المتعاقدين من أهل الصلاح والخير، من يرى هذا يمنع اجتماع البيع والقرض. وهذا ما ذهب إليه ابن القاسم. ويسري هذا المنع إلى جميع العقود المتنافية التي جمعها الحطاب في بيتين.

عقود منعنا اثنين منها بعقدة .. لكون معانيها معا تتفرق

فجعل وصرف والمساقاة شركة .. نكاح قراض قرض بيع محقق

(شرح ميارة على العاصمية ج ١ ص ٢٩٨ وكذلك شرح التسولي والتاودي ج ٢ ص ١٧)

ودقق ابن رحال فقال: والسلف مفسد لكل عقد معاوضة اجتمع معه ومع الصدقة. والسلف من المتصدق لا منع ومن المتصدق عليه المنع (ج ٢ ص ٢٩٨)

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى حرمة الجمع بين السلف والبيع محتجا بحديث الترمذي. قال صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك. قال الترمذي حديث صحيح فحرم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع الرجل شيئا ويقرضه مع ذلك، فإنه يحاييه في البيع لأجل القرض، حتى ينفعه. فهو ربا (الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٢٢/٤٢٣/٤٤١) وكرر هذه الفتوى. وأما جمع البيع مع الصرف وأولى بقية العقود فلا منع من ذلك في مذهب أحمد. يقول البهوتي: وإن جمع بين بيع وصرف أو بيع وخلع أو بين بيع ونكاح بعوض واحد صح لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة (شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٥٤) لكن لو كان ذلك بالشرط فإنه مبطل للعقد. يقول البهوتي: الشرط المبطل للعقد من أصله كشرط بيع آخر كبعثك هذه الدار على أن تبيعني هذا الفرس أو شرط سلف كبعثك عبدي على شرط أن تسلفني كذا أو قرض كملى أن تقرضني كذا أو إجارة ... أو شركة .. أو صرف الثمن ... أو صرف غير الثمن لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة. (شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٢٦٣)

وصرح اللخمي في تبصرته باختلاف فقهاء المذهب المالكي في الجمع بين هذه العقود. والمروى عن أشهب أنه يجيز الجمع بين البيع والقرض كما يجيز الجمع بين عقدين من العقود الثمانية المذكورة في البيتين. يقول ابن عاصم:

وجمع بيع مع شركة ومع جعل وصرف ونكاح امتنع

ومع مساقاة ومع قراض وأشهب الجواز عنه ماض

يقول التاودي: مفهوم كلامه أن خلاف أشهب جار في الجميع وصرح به ابن الناظم في شرحه، وأقر ذلك محشيه الشيخ المهدي (كراس ٢٦ ص ٥)

ووجه قول أشهب بجواز اجتماع هذه العقود: أنه لما جاز كل عقد انفراده جاز مجتمعا.

(تأكيد) أريد أن أؤكد بأن اختلاف الفقهاء هو إذا لم يقد دليل على إرادة الربا في الباطن. وأما مع إرادته فإنه إذا قام الدليل فسد العقد والحكم في الفصل بعد الفساد يختلف بين أن يكون قد فات المبيع في يد مشتريه أولا.

وإذا ثبت اشتراط السلف في عقد البيع، فهل يصح البيع إذا رضي مشرطه بإسقاطه؟ يقول المازري: إذا وقع

البيع بشرط السلف تصريحاً، فإن المشهور من المذهب، أن السلف إذا أسقطه مشروطه صح البيع (شرح التلخين ورقة ٧ ظهر)

بيع العينة:

اعتمد الفقهاء الحديث الذي أخرجه أبو داود بسنده إلى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا تبايعتم بالعينة، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم)، علق عليه في المختصر: في إسناده اسحق بن أسيد أبو عبد الرحمن الخراساني نزيل مصر لا يحتج بحديثه وفيه أيضاً عطاء الخراساني، وفيه مقال (مختصر المنذري ج ٥ ص ١٠٣/٩٩) أخرجه في المسند عن عبد الله قال: حدثني أبي، حدثنا يزيد أبو جناب يحيى بن أبي حية عن شهر بن حوشب أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: لقد رأيتنا وما صاحب الدينار والدرهم بأحق من أخيه المسلم ولقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لئن أنتم اتبعتم أذناب البقر وتبايعتم بالعينة وتركتم الجهاد في سبيل الله ليلزمكم الله مذلة في أعناقكم، ثم لا تنزع منكم حتى ترجعوا إلى ما كنتم عليه وتتوبون إلى الله (المسند ج، ٢ ص ٨٤)

وعلق المناوي نقلاً عن ابن حجر أنه قال: إسناده أحمد أمثل (فيض القدير ج ١ ص ٢١٤) كما اعتمدوا حديث العالية عن عائشة أم المؤمنين وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم: يا أم المؤمنين، إنني بعثت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة، فقالت عائشة بئسما شريت وبئسما ما اشتريت. أبلغني زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب. قالت أرايت إن تركت وأخذت الستمائة دينار؟ قالت: نعم، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف). والحديث روى بألفاظ مختلفة متفقة في معناها. رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وأحمد والدارقطني والبيهقي من رواية أبي اسحق عن امرأته العالية ورواه آخرون عن امرأة أبي السفر. (الهداية في تخريج أحاديث البداية ج ٧ ص ٢٢٤/٢٢٦ - والحديث العاشر نصب الراية ج ٤ ص ١٦/١٥)

العينة كما عرفها الزيلعي: بيع سلعة بثمن مؤجل ثم يعود فيشترها بأنقص منه حالاً. (نصب الراية ج ٤ ص ١٦) وهي من الصور المعبر عنها في كتب الفقه المالكي ببيع الأجل.

والعلماء مختلفون في حكم هذا البيع إذا لم يصرح العاقدان بإرادتهما القرض بزيادة. ذهب الشافعي وأبو ثور وداود إلى أنه يجوز بيع الشيء بثمن مؤجل ثم اشتراؤه بثمن أقل منه نقداً. (بداية المجتهد ج ٧ ص ٢٢٣)

لم يعتمد الشافعي الحديث الأول لما في سنده من مقال، كما لم يعتمد حديث العالية معللاً ذلك بما يلي: إن إنكار أم المؤمنين عائشة للصفقة، محمله أن البيع وقع إلى أجل مجهول، وهو العطاء، لأن العطاء قد يتقدم وقد يتأخر، وإنما الأجل بأيام موقوته أو أهله وليس العطاء من موافقته تبارك وتعالى كما أنه اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يعتمد القول الذي يعضده القياس، والقياس هنا شاهد لزيد بن أرقم. ذلك أن البيعة الأولى ثبت بها على زيد الثمن، والبيعة

الثانية غير الأولى، ولا وجه يحرم على الإنسان بيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل. وناقش المانعين في نظريتهم أن السلعة إذا باعها إلى أجل ثم اشتراها نقدا بأقل فكانها لم تخرج من يد البائع الأول قائلًا: إذا قلت «كأن لما ليس بكائن» لم ينبغ لأحد قبول هذا. (يعني أنه جعل القرض حقيقة وبناء الحكم على ذلك أمر غير مقبول) وينهي المناقشة بالتأكيد التالي: إذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يشتريها من الذي باعها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر. مما اشتراها به أو بدين أو عرض من العروض وليست البيعة الأولى من البيعة الثانية بسبيل (الأم ج ٣ ص ٦٨/٦٩)

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى منع العينة.

ففي المذهب الحنفي يقول ابن عابدين: بيع العينة مكروه عند محمد وبه جزم في الهداية. قال في الفتح: وقال أبو يوسف: لا يكره هذا البيع لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا. وقال محمد: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، ذميم اخترعه أكلة الربا، وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إذا تبايعتم بالعينة.. الحديث

وقيل إياك والعينة فإنها لعينة ثم قال في الفتح ما حاصله: إن الذي يقع في قلبي أنها إن فعلت صورة يعود فيها للبائع جميع ما أخرجته أو بعضه فيكره يعني تحريماً... وما لم ترجع إليه العين التي خرجت منه فلا يسمى بيع العينة لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً وإلا فكل بيع بيع العينة (رد المحتار ج ٤ ص ٢٧٩ - البحر الرائق ج ٨ ص ٢٥٦) فقد وقع الخلط في مفهوم العينة إذ أدخلوا فيه التورق. ومن دقق النظر فرق بينهما. وأما المذهب المالكي فقد تميز من بين المذاهب في التوسع في هذا الباب وهو الملحق في كتبهم ببيوع الآجال. وقد عني به الإمام المازري في شرح التلقين عناية خاصة وتعمق في تتبع أحكامه رغم أن القاضي عبد الوهاب لم يتعرض له في المتن. وبعد أن سجل الصور العقلية التي يمكن أن تقع في الخارج انتهى إلى تقديم ضابط يرشد الفقيه إلى الحكم الشرعي في كل نازلة فقال: فأنت إذا سئلت عن شيء من مسائل هذا الكتاب (بيوع الآجال) وكان المبيع ثوباً مثلاً أو غيره، فاجعل الثوب ملفى كأنه لم يقع فيه عقد أولاً ولا آخر، ولا تبدل فيه الملك، واعتبر ما خرج من اليد خروجاً مستقراً انتقل الملك به، وما عاد إليها، وقابل أحدهما بالآخر، فإن وجدت في ذلك وجهاً محرماً في الشرع لو أقرا بأنهما عقداً عليه لفسخت عقدهما، فإنك تمنع من هذا البيع لأجل ما قدمناه من وجوب حماية الذريعة، وإن لم تجد ذلك أجزت البياعات. هذه النكتة المعتبرة في هذا الباب. (شرح التلقين الجزء الذي يبدأ ببيوع الآجال ورقة ٢ ظهر مخطوط المكتبة الوطنية) كما ذكر الخلاف في الملحظ الذي بنى عليه التحريم فقال: وقد اضطرب المذهب في تعليل المنع فأشار أبو الفرج إلى أن علة المنع اعتياد كثير من الناس التحيل بهذه البياعات الجائز ظاهراً على العقد على ما لا يحل مما يمنع لو أظهره، ونسخ عليهما. ومقتضى هذا التعليل أن المعتادين لفعل الحلال، ومن أهل الدين والعدالة بحيث لا يتهم على التحيل على الحرام لا يمنعون من هذه البياعات.

وأشار ابن مسلمة إلى أن العلة في ذلك حماية الذريعة، وإذا كانت العلة هذه وجب، على هذه الطريقة، أن يمنع

من هذه البياعات من يتهم ومن لا يتهم.

ومما يقوي هذه الطريقة، التي هي التعليل بحماية الذريعة، ويكون استدلالاً «تلفي» أيضاً في أصل المسألة حديث عائشة لما قالت لها أم محبة...

الحديث. وبعد أن ناقش الشافعي في تأويله للحديث قال: والظاهر أنها ذمت ببيعها الأول إلى العطاء وشراءها بعد ذلك بثمن هو أقل مما باعت، ولا جهالة في الثمن الثاني فيمنع منه، وإنما يمنع على طريقتنا وهي حماية الذريعة لئلا يتطرق بالحلال إلى الحرام. ومعلوم أن زيد بن أرقم لا يليق به التعمد إلى التحايل على الحرام ولا يظن به ذلك، لفضله وجلالة قدره في الصحابة رضي الله عنهم. ولكن إذا كان حماية الذريعة وجب أن يمنع من لايتهم لئلا يكون ترك منعه داعية إلى أن يقع فيه من يتهم. وهذا ليس من الظنون المنهي عنها، وإنما هو احتياط في الدين، وتحفظ على المسلمين من أن يقعوا في حرام، وذبح عن قواعد الشرع، ومثل هذا لا يستكر وروود الشرع (ورقة ٢ وجه من المخطوطة)

هذا هو القول المعتمد في مذهب مالك. وأشار ابن رشد إلى الخلاف لما فصل صور بيوع الأجال قائلاً: فعند مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز. (الهداية في تخريج أحاديث البداية ج ٧ ص ٢٢٣)

وفي المذهب الحنبلي ورد في موانع صحة البيع ما يلي: ومن باع شيئاً بثمن نسيئة أو بثمن حال لم يقبض حرم ويبطل شراء البائع له ولو حلول أجله بنقد من جنس النقد الأول الذي باع به إن كان أقل منه ولو كان ما اشتراه ثانياً نسيئة. ثم يستدل بحديث زيد الأول الذي باع به إن كان أقل منه ولو كان ما اشتراه ثانياً نسيئة. ثم يستدل بحديث زيد بن أرقم ويعلل المنع: لأن ذلك ذريعة إلى الربا وكذا العقد الأول حيث كان وسيلة إلى الثاني فيحرم ويبطل للتوصل به إلى محرم إلا إن تغيرت صفته. وتسمى هذه المسألة مسألة العينة لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ عينا أي نقداً حاضراً. مثلها شبه العينة بأن يبيع شيئاً بنقد حاضر ثم يشتريه من مشتريه أو من وكيله بنقد أكثر من جنسه غير مقبوض. (شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٥٨)

كما أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية في رجل طلب من إنسان ألف درهم إلى سنة بألف ومائتي درهم، فباعه فرساً أو قماشاً بألف درهم، ثم اشتراه منه بألف ومائتي درهم إلى أجل معلوم، أنه لا يحل له ذلك بل هو ربا باتفاق الصحابة وجمهور أهل العلماء، كما دلت على ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. سئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل باع حريرة ثم ابتاعها لأجل بزيادة درهم، فقال دراهم بدراهم دخلت بينهما حريرة. وسئل عن ذلك أنس بن مالك فقال هذا مما حرم الله ورسوله وذكر حديث عائشة في قضية زيد بن أرقم. وقبل هذا وبعده فتاوى على هذا النسق. (الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٤٥/٤٣٠)

هذا ملخص وجهة نظر المذاهب السنية الأربعة في بيع العينة إذا لم يقد دليل واضح على أن القصد كان إلى الربا من إقرار أو شهادة. أما إذا قام دليل على ذلك فالاتفاق بين جميع العلماء على أن القصد إلى الربا حرام. يقول شيخ الإسلام بعد أن أورد الأحاديث الدالة على منع العينة: هذه الأحاديث وغيرها تبين أن ما تواطأ عليه الرجلان بما يقصدان به دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل فإنه ربا، سواء كان يبيع ثم يبتاع أو يبيع ويقرض، وما أشبه ذلك. «ص ٤٢٢» ويقول بعد ذلك: المتعاملان إذا كان قصدهما أخذ دراهم بدراهم إلى أجل، فبأي طريق توصل إلى ذلك كان حراماً، لأن المقصود حرام لا يحل قصده «٤٢٧» ويقول أيضاً: الحمد لله إذا كان قصد الطالب أخذ دراهم بأكثر منها

إلى أجل، والمعطي يقصد إعطاءه ذلك. فهذا ربا لا ريب في تحريمه «٤٣٩» الفتاوى ج ٢٩
والإمام الشافعي إنما يناقش من يأخذ بالظاهر ويقول: «كأن» السلعة لما خرجت من يده ثم عادت إليه لم يبق
إلا دراهم بدراهم. يقول: هذا التشبيه غير صحيح لأننا نرتب على البيع الأول جميع أحكامه وعلى البيع الثاني جميع
أحكامه. فهما بيعتان منفصلتان تخللهما القبض. فلا سبيل إلى اتهامهما بأن العقد صوري. وبناء على هذا فإنه إذا
قام الدليل من إقرار أو شهادة على أن العقد صوري وأن القصد هو دراهم حالة بدراهم مؤجلة يضاف إليها مقدار
كرائها المتفق عليه في تلك المدة فإن حكم الله الثابت الحرمة. وأحل الله البيع وحرم الربا.

بع الجمع بالدراهم واشتر بالدراهم جنيباً.

هذا يشير إلى الحديث الذي أخرجه مالك والبخاري ومسلم والنسائي ونص الموطأ: بسنده إلى أبي سعيد
الخدري وأبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم: أكلُ تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا، والله يا رسول الله. إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين،
والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تفعل. بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً. وقبله
روى الحديث مرسلًا عن عطاء بن يسار، أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «التمر بالتمر مثلاً بمثل» فقل
له إن عاملك على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادعوه لي» فدعى له، فقال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أناخذ الصاع بالصاعين؟» فقال يا رسول الله لا يبيعوني الجنيب بالجمع صاعاً
بصاع. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً».

وقد جمع مسلم روايات الحديث ووزعها البخاري على عدة أبواب. وتدل الروايات أن هذا الأمر قد تم في أول
تحريم ربا الفضل قبل أن ينتشر الحكم بين الصحابة. وأن الواقعة قد تكررت مع سواد بن غزيرة عامل رسول الله صلى
الله عليه وسلم على خيبر، ومع بلال، ومع غيره كما جاء في الحديث الذي أخرجه مسلم عن أبي نضرة في حديث
الصرف، قال جاء بعض فتيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فأنكره، فقال صلى الله عليه وسلم: كأن هذا
التمر ليس من تمر أرضنا. وجاء في الجواب أن كان فيه هذا العام بعض الشيء وأنه أخذه وزاد بعض الزيادة. وهي
تدقيقات تنفي أن يكون الفتى هو سواد بن غزيرة.

وتجمع الروايات على أن النبي صلى الله عليه وسلم يؤكد على طريقة التعامل في مقابلة التمر بالتمر (المساواة
كيبلاً أو وزناً) وأن من أراد أن يحصل على نوع أجود فليبع الدنيء ثم يشتري الجيد.

وتجمع الروايات على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بأن يكون الشراء من غير الشخص الذي بيع له
التمر أولاً.

وتثبت بعض الروايات أن النبي صلى الله عليه وسلم قال مرة أو مرتين «أوه عين الربا» وتثبت بعض الروايات أن النبي
صلى الله عليه وسلم أمر البائع للتمر أن ينقض بيعه ويرد سلعته. «هذه الربا فردوه» الموطأ ج ١٨٢٤ - ١٨٢٥ ج ٢ ص ١٤٦ -

فتح الباري ج ٥ ص ٢٠٤/٢٠٥ كتاب البيوع - كتاب الوكالة ٢٩٦ إكمال الإكمال ج ٢ ص ٢٧٥/٢٧٧) إن حديث بع الجمع... ثم اشتر بالدراهم جنيبا، يتفق العلماء على أنه إذا كان ذلك مع التصريح بالشرط عند التعاقد فالبيع حرام، وأما إن لم يقع الاشتراط في العقد بل تم التفاوض مقدما على ذلك ولم يذكر في العقد ما يفيد الاشتراط فالذي حققه ابن حجر أن حديث بع الجمع إلخ هو حديث مطلق وليس بعام فلا يتناول يقينا النهي عن اتحاد البائع والمشتري. ولما كان مطلقا والمطلق يحتمل التقيد، وجب البحث عن وجود المقيد، وتقييمه بأدنى دليل كاف. وقد وجد الدليل على سد الذرائع فلتكن هذه الصورة ممنوعة. واستدل المَجُوز بما أخرجه سعيد بن منصور من طريق ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال: إن الدرهم بالدرهم سواء بسواء، يدا بيد، فقال له بن عوف: فنعطي الجنيب ونأخذ غيره؟ قال لا ولكن ابتع بهذا عرضا فإذا أخذته وكان له فيه نية فاهضم ما شئت وخذ أي نقد شئت. فمع القصد إلى بيعه ما قبضه واشترى ما يرغب فيه من التمر مع نقص مقداره عما دَفَع (واهضم ما شئت) أن البيع جائز. واستدل أيضا بالاتفاق على أن من باع السلعة ممن اشتراها منه بعد مدة فالبيع صحيح، فلا فرق بين التعجيل والتأجيل. (فهو احتجاج بنفي الفارق على اتحاد الحكم) فدل ذلك على أن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه. فإن تشارطا على ذلك في نفس العقد فهو باطل، و قبله ثم وقع العقد بغير شرط فهو صحيح، ولا يخفى الورع. قال بعضهم (أي تخريجا) ولا يضر إرادة الشراء إن كان بغير شرط. وهو كمن أراد أن يزني بامرأة فعدل عن ذلك فخطبها وتزوجها، فإنه عدل عن الحرام إلى الحلال بكلمة الله التي أباحها، وكذلك البيع. (فتح الباري ج ٥ ص ٢٠٥/٢٠٦)

فالعقد على شراء التمر بأقل منه أو بأكثر منه حرام. والعقد على بيع التمر إلى شخص بثمن معين من نقد أو عرض، وقبض المشتري لما اشتراه، ثم شراء البائع للتمر منه تمرا أفضل وأقل كمية، أو أدون وأكثر كمية، هو حرام عند من يقول بسد الذرائع ويجعله أصلا في المعاملات المالية، وأما عند من لا يعتبر سد الذرائع أصلا في أحكام المعاملات المالية هو مناف للورع، ما دام لم يشترط في العقد الأول أن يبيعه كما جاء في كلام ابن حجر. وصرح الزرقاني بأن الشافعية يرون كراهة المعاملة. (شرح الزرقاني على الموطأ ج ٢ ص ١٠٨)

ثم إن الاعتماد على هذا الحديث في جواز بيع التمر ثم شراء تمر آخر بعقد ثان من نفس المشتري الأول، لم يقع الاقتصار فيه على ذلك، بل اعتمد كدليل مجوز للحيل. وهو تناقص من المستدلين به، لأنهم قالوا: إن هذا مطلق لا يعم جميع الصور سواء أكان من المشتري الأول أو من غير مشتريه، ثم إنهم بعد ذلك أرادوا أن يعمموه على جميع الصور التي توالى فيها عقدان.

قضاء دون القرض مع هدية أو زيادة:

يبنى النظر في هذا البند على أصليين:

الأصل الأول - أن اشتراط زيادة على ما عمرت به ذمة المقترض حرام سواء أكانت الزيادة في المقدار كعشرة واثنى عشر أو في القيمة كافتراض ثوب من صنع صيني ليرد نظيره من صنع فرنسي أو زيادة عرض أو نقد كاشتراط

زيادة ثوب على النقود التي اقتترضها المقترض أو زيادة سوار من أحد النقدين، وتنزل منزلة الزيادة المالية ما يمكن أن ينتفع به المقرض على تفصيل سنتبينه فيما بعد . وهذا مبني على قوله تعالى: (وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون). (سورة البقرة آية ۲۷۹)

الأصل الثاني - ما رواه مالك بسنده إلى أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا (وهو الفتى من الإبل) فجاءته إبل الصدقة. قال أبو رافع: فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرا، فقلت إني لم أجد إلا خيارا رباعياً. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطه إياه، فقلت إني لم أجد إلا خيارا رباعياً. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء). (شرح الزرقاني على الموطأ ج ۳ ص ۱۴۹/۱۵۰ إكمال الإكمال ج ۳ ص ۲۹۱/۲۹۴)

وفي بيان العمل بهذا الحديث أخرج مالك عن مجاهد أنه قال: استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم، فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن: هذه خير من دراهمي التي أسلفتك. فقال عبد الله بن عمر: قد علمت، ولكن نفسي بذلك طيبة.

قال مالك: لا بأس أن يقبض من أسلف شيئاً من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان من أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك على شرط منهما أو أي (مواعدة) أو عادة، فإن كان على شرط أو وأي أو عادة فذلك مكروه (أي حرام) ولا خير فيه. (شرح الزرقاني ج ۳ ص ۱۵۰)

وعقد الإمام المازري فصلاً لهدية المديان فقال: فإن كان على رجل دين فأهدى لمن له الدين اتهم أن يكون قصد بذلك يجعل ما سماه هدية عوضاً عما يرجوه من تأخير الغريم، وتأخير الدين بزيادة حرام، وأنه ربا الجاهلية. لكن إذا ظهر دليل يرفع التهمة لم يمنع من ذلك مثل أن يكون من عليه الدين من شأنه متاحفة من له الدين من قبل أن يداينه، وبينهما من الوصلة ما يعلم أن الهدية لأجل ما بينهما من وصلة لا لأجل التأخير. واختلف المذهب على قولين في جواز مبايعة أحدهما الآخر قبل حلول الأجل، فأجيز لأنه عن معاوضة، وكره أيضاً مخافة أن يقع التسامح في المعاوضة. وينبغي أن يلتفت إلى قرائن الأحوال، فإن ظهر ما يدل على قصد التأخير، فسرخنا البيع، وإن ظهر ما يدل على السلامة منه أجزنا البيع وكذلك إذا وقعت المبايعة بعد حلول أجل الدين، فإننا لانجيز ذلك. وذلك أكد في التهمة لكون الدين قد وجب على من هو عليه قضاءه. (شرح التلقين ورقة ۲۳ ظهر)

وذكر في أكثر من موضع أن السلف المشترك فيه النفع لا يجوز. فإذا اشترط زيادة على ما أسلف فذلك نفع محسوس لا إشكال في منعه. وإن لم يشترط زيادة ولكن ضمن السلف ما هو بمعنى الزيادة فإن ذلك ممنوع أيضاً. وعلى هذا فالطعام والعروض إذا أسلفها مالكها في بلد ليقضيها في بلد آخر، فإنه يحصل له من النفع حمل مؤونه الكراء أو مشقة السفر بها عنه، وأيضاً يستفيد الأمن مما يتخوف عليها من الطريق، وإذا كانت هذه منافع مقدرة ومتصورة في الطعام والعروض وجب المنع. فإن كان القرض عيناً لا يكرى على حمله ولا يشق السفر به فارتفع تقدير هذه المنفعة، وهي مقصودة في الغالب. ثم ذكر أنه وقع شاذ في المذهب بالترخيص في قرض الطعام مع اشتراط قبضه في بلد

آخر ذلك أن أحمد يس أباح في مختصره للحاج أن يتسلف طعاما بشرط أن يقبضه في بلد آخر، ومنع ذلك المدونة إذا اشترط ذلك في أصل السلف، وقد يتصور أيضا في قرض الحجاج هذا الطعام أن القصد الرفق والإحسان لقابض السلف، فيكون جواز هذا مبنيًا على هذا القصد، كما قلناه في السفاتج. وقد أباح في المدونة أن يقرض من له زرع شيئًا من زرعه لمن يتولى حصده ودراسته، فإذا صار حبا قبض ذلك سلفا إذا كان فاعل هذا لا يدفع له كبير مؤونة عن صاحب الزرع لكونه محتقرا في جانب زرعه. ومن ذلك ما ذكره ابن حبيب من افتراض القمح المسوس في سنة الشدة ليرد عند الحصاد قمحا جديدا سالما، لظهور النفع للمقترض إذ لو باعه صاحبه في زمن الشدة لكان الحاصل له من ثمنه يشتري به أكثر من قمحه عند الحصاد (شرح التلقين ورقة ٢٢ وجه)

المواطأة على المخارج الشرعية (مسألة التورق)

مصطلح التورق مصطلح شاع في مؤلفات المذهب الحنبلي. يقول فيه البهوتي: ومن احتاج لنقد فاشترى ما يساوي ألفا بأكثر ليتوسع بثمن فلا بأس نضا. ويسمى التورق (منتهى الإرادات ج ٢ ص ١٥٨)
وأجاب شيخ الإسلام عن مسألة: رجل احتاج إلى قرض دراهم فلم يجد من يقرضه إلا رجلا بفائدة، فيأتي السوق فيشتري له بضاعة بخمسين، ويبيعها له بريح معين إلى مدة معينة، فهل هي قنطرة الربا؟
فأجاب إذا اشترى له بضاعة، وباعها له فاشتراها منه، أو باعها للثالث صاحبها الذي اشتراها المقرض منه. فهذا ربا.

وأما الذي لم يعد للبائع بحال، بل باعها المشتري في مكان آخر لجاره، فهذا يسمى التورق. وقد تُوزع في كراهته. فكرهه عمر بن العزيز والإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه، في إحدى الروايتين. وقال عمر بن العزيز: التورق أخية الربا. أي أصل الربا. وهذا القول أقوى (الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٢١)
وسئل مرة أخرى عن رجل تداين دينا، فدخل به السوق، فاشترى شيئًا بحضرة الرجل، ثم باعه عليه بفائدة هل يجوز ذلك أم لا؟

قال: هذا على ثلاثة أوجه:

أن يكون بينهم مواطأة لفظية أو عرفية على أن يشتري السلعة من رب الحانوت، فهذا لا يجوز.
والثاني أن يشتريها منه على أن يعيدها إليه، فهذا أيضا لا يجوز.

والثالث أن يشتري السلعة سرا، فيبيعها أحدهما، فهذه تسمى التورق. لأن المشتري ليس غرضه في التجارة، ولا في البيع، ولكن يحتاج إلى دراهم، فيأخذ مائة، ويبقى عليه مائة وعشرين مثلا. فهذا قد تنازع فيه السلف والعلماء.. والأقوى أيضا: أنه منهي عنه، كما قال عمر بن عبد العزيز ما معناه: إن التورق أصل الربا، فإن الله حرم أخذ دراهم بأكثر منها إلى أجل، لما في ذلك من ضرر المحتاج، وأكل ماله بالباطل. وهذا المعنى موجود في هذه الصورة، وإنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى. (الفتاوى ج ٢٩ ص ٤٢٣/٤٢٤)

إن التورق يتصور بصورتين:

الأولى: أن يرغب الإنسان في التحصيل على سيولة مالية، فلا يجد من يقرضه، أو هو يأبى أن تكون للمقرض عليه منة، فالحل عنده أن يشتري سلعة يدفع ثمنها عند أجل مسمى، من السوق ويقبضها، ثم يبيعها في السوق، فيحصل على ما رغب فيه دون منه. وهذه هي التي نص عليها البهوتي. وحكم بجوازها.

الثانية: أن يطلب من شخص أن يعامله بالأجل وأنه راغب في التحصيل على السيولة المالية. وهي الصورة التي وردت في جواب شيخ الإسلام في السؤال الأول (فيأتي السوق ويشتري له بضاعة الخ) والثاني (عن رجل تداين دينا فدخل به السوق الخ)

ففي الصورة الأولى (البهوتي) لما أراد الراغب في التحصيل على السيولة توجه بنفسه إلى السوق واشترى منه إلى أجل. وفي الصورة الثانية (شيخ الإسلام) توجه إلى شخص خاص وهو الذي تولى شراء السلعة ثم باعها له، ثم إن هذا الراغب تولى بيعها لشخص رابع. فهي تفترق افتراقا بينا عن العينة التي يعود فيها المشتري إلى البائع الأول، وليست الصورة الأولى لما كانت البائع للسلعة متوسطا اشترى نقدا وباع إلى هذا الشخص إلى أجل.

مال ابن تيمية إلى تحريم هذه المعاملة وقوى هذا الرأي. وعلل ذلك (١) بأن الله حرم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل. وهذه العلة لا توجد في الصورة المذكورة لأن الوسيط باع سلعة ولم يبيع دراهم. والمشتري اشترى سلعة بأجل ولم يشتد دراهم. (٢) بأنه أكل للمال بالباطل. وهذه العلة غير متحققة في المعاملة لأن البائع باع بأجل سلعة اشترها منه شخص له أن يملكها وله أن يتصرف فيها بأنواع التصرف التي تحقق له رغبته، وليس في ذلك شيء من الباطل، إلا لأصبحت كل المعاملات الأجلة ممنوعة. ومن الضروري أن يبيع الأجل أرفع من بيع النقد. وقد اشترى النبي صلى الله عليه وسلم نقدا وديننا إلى أجل.

وأما ما ختم به من الذي أباحه الله البيع و التجارة وهو أن يكون المشتري غرضه أن يتجر فيها الخ فما اشتراه الإنسان ليبيعه تجارة، كما أن القسمة غير حاصرة ولا هي المقصود من البيع، بل إن المقصود هو انتقال الملك بوجه شرعي ليترتب عليه جواز التصرف للمشتري فيما ملكه، قنية أو تجارة أو تبرعا.

وعلل الإمام أحمد في أحد قولييه منع التورق بأنه من قبيل بيع المضطر، لأن الموسر يضمن عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعة ثم يبيعها. (شرح مختصر أبي داود ج ٥ ١٠٨)

وفيما علل به نظر. وذلك لأن البائع قد يكون جاهلا بقصد المشتري، وحتى لو علم بحاجته إلى السيولة المالية فليس القرض واجبا عليه. كما أنه ليس كل محتاج للسيولة المالية يرضى بالاقتراض. ومن يتتبع واقع من يرغبون في الاقتراض يجد أنهم مختلفون، فمنهم من هو مضطر، ومنهم من يرغب في التحصيل على سيولة ليتوسع في الإنفاق على عرس أو في سفرة ترفهية ونحو ذلك.

وفي فتح القدير مما نقله عنه ابن عابدين قال: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعود فيها إلى البائع جميع ما أخرجته أو بعضه فيكره يعني تحريما. فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهة فيه بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابله قسط من الثمن، والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب. وما لم ترجع العين التي

خرجت منه لا يسمى بيع العينة، لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقا وإلا فكل بيع بيع العينة هـ. وأقره في البحر والنهر والشربلالية (رد المحتار ج ٤ ص ٢٧٩)

أثر المواطأة في المعاملات المعاصرة.

أ - عقود التوريد. ليس بين يدي نماذج من عقود التوريد الآن. ولذا فإن ما ذكرته من اعتبار قاعدة مراعاة سد الذرائع، أو اعتماد النظر إلى ما ظهر من صورة المعاملة فقط. ذلك هو المرجع الذي يستطيع به الفقيه أن يصدر حكمه في كل صورة من صور عقود التوريد.

ب - المرابحة للأمر بالشراء -

قام معظم نشاط البنوك الإسلامية على آليه المرابحة للأمر بالشراء. وقبلها مُفتون على علائها، وقبلها آخرون بتحفظ. واعتبرها آخرون تغطية للربا وتحايلا على تحليل ما حرم الله. ويتفق المتابعون لنشاط المؤسسات الإسلامية البنكية أن البنوك الإسلامية بالإفراط في اعتماد بالمرابحة للأمر بالشراء لم تحقق ما كانت تطمح إليه من إبراز تصور وعمل اقتصادي متكامل يبعث الاقتصاد الإسلامي متميزا بخصائصه عن الاقتصاد الآخر. فالنهضة الاقتصادية في جميع الميادين عوقها صرف معظم الاهتمام إلى المرابحة للأمر بالشراء. وهذا حق لا مرء فيه يتبين بوضوح بمتابعة دقيقة لأنواع العقود التي تقوم بها البنوك الإسلامية، وكذلك للمقادير المالية التي تتحرك في هذا الميدان، مقارنة بغيره من الميادين. وبما أن المذهب المالكي هو أوسع المذاهب اعتمادا على سد الذريعة، وبالتالي إغلاقا لكل منفذ ربوي وإن كان بعيدا في بعض الأحوال، فإن بيان المذهب المالكي في هذا يعطينا أتم صورة للتحوط. وقد وجدت في كلام الإمام المازري بسطا وافيا للصور والأحكام واختلاف الأقوال. فرأيت أن نقلة بتمامه يعطي صورة جلية للموضوع وكيف نظر إليها الفقهاء قبل عصره.

يقول في كتاب بيوع الآجال:

ومما ينخرط في هذا السلك من أتى رجلا فسأله: هل عنده سلعة، سماها له، يبيعها منه بثمن إلى أجل، فلم يجدها عنده؟ فلما مضى عنه اشتراها المسؤول عنها، ثم باعها من السائل، فإن ذلك غير ممنوع إذا افترقا غير موعد بأن تباع من السائل. فإن افترقا على موعد، فإن ذلك مكروه، (والمكروه في إطلاق المالكية يقصد به ما كان تركه أولى: المرتبة بين الممنوع والمباح) ولكنه مع كراهته لا يفسخ فيه البيع لأجل مجرد الوعد على الشراء.

وكذلك إذا أضاف إلى الوعد بأن يشتريها منه الواعد، بأنه يريجه فيها إذا اشتراها، فإن ذلك وإن كره لا يوجب فسخ العقد.

لكن إن افترقا على تسمية الربح وإيجابه، فإن المذهب ظاهره على قولين في هذا. فذكر مالك وابن القاسم

في المستخرجة فيمن قال لرجل: اشتر سلعة كذا بعشرة دنانير، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل سماه، أن ذلك ماض على ما التزمناه. وذكر ابن حبيب في هذا أنه لا يجوز لأنه مع بيع ما ليس عندك، ولكنه عبر عن هذا بأن قال له: اشترها بعشرة نقدا لنفسك وهي لي باثني عشر إلى أجل، أن ذلك بيع ما ليس عندك. وذكر فيها اختلافا عن ابن القاسم.

وإذا كان المراد بقوله: أنا أشتريها منك بربح الذي سماه، هو المراد بقوله: وهو لي بكذا وكذا، كان الخلاف واقعا في العبارتين على حسب ما ذكرناه.

ولو قال له: اشترها لي بعشرة تنقدها عني، وهي لي باثني عشر شهر، لكان فاسدا لأنه وكيل على الشراء شرط عليه أن يسلفه بربح.

لكن لو قال له: اشترها بعشرة نقداً وهي لي باثني عشر نقداً، فإن ذلك أجازته في المدونة، وقدر أن الدرهمين جعل على توليه الشراء.

ولو قال له في هذا: وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى شهر، للزمت للأمر العشرة، وجعل المثل لما تصور هاهنا في تأخير الربح كونه عوضاً عن السلف. (شرح التلقين مخطوطة المكتبة الوطنية بتونس ورقة ٢١٥ وجه)
إن الصورة التي تجري عليها في معظم الأحوال بيوع المرابحة للأمر بالشراء هي الصورة التي اختلف فيها. وأن قول مالك وابن القاسم هو إمضاء العقد على ما سماه، وأن قول ابن حبيب أنه لا يجوز هذا البيع.

وتدقيق المازري أثار به الصيغة التي بها العقد في كلام ابن حبيب: أن الأمر قال للمأمور: اشترها بعشرة نقدا لنفسك، وهي لي باثني عشر. وهذه الصيغة يتبين فيها عند التأمل أنها عقد بيع بين المأمور والأمر قبل أن يتملك المأمور السلعة. ولاشك أن هذا ممنوع لأنه كما علل به ابن حبيب: من بيع ما لا يملكه البائع. وهو بيع فاسد.
أما الصورة التي أجازها مالك وابن القاسم، فالمفروض فيها أنه يربحه فيها إذا اشتراها. فعقد البيع بين الأمر والمأمور لم ينهرم.

وبناء على ذلك فإن المرابحة للأمر بالشراء إذا اتبعت فيها الخطوات التالية هي عقد صحيح تترتب عليه آثاره.

أ - أن يعرض المشتري على البائع أن يشتري سلعة محددة الأوصاف، وأنه إذا اشتراها المأمور فإنه سيشتريها منه بربح يتفقان عليه.

ب - أن يقوم المأمور بشراء السلعة ويقبضها لنفسه.

ج - أن يبيعها بعد قبضها للأمر بما تم الاتفاق عليه مقدما ثم إن اعتبارها من خلاف الأولى (مكروهة) قد يكون ذلك بالنسبة للمعاملات التي بين شخصين، وأنه لم تظهر الحاجة العامة إلى ذلك. أما اليوم فيعد قيام البنوك الإسلامية وتبين أن هذا النوع من المعاملة حاجة عامة، كما تشهد به نسبة المعاملات من هذا النوع، فالراجح عندي والله أعلم أن الكراهة تنتفي.

الإجارة المنتهية بالتملك.

الشأن في الإجارة المنتهية بالتملك أن لا يختلف ما تواطأ عليه المتعاملان عما يسجل في العقد الرابط بينهما . ولذا فإنه في نظري يبحث أصل هذا العقد كما يجري العمل به ويوثق .

إن طبيعة هذا العقد طبيعة متداخلة . فهي في أوله عقد على المنافع . وهي في نهايته عقد على الذات . والمستقر في ذهن العاقدين أن كل واحد منهما عاقد على الذات فالمالك عندما يقبض قيمة ملكه ملتزم أن يخرج الملك عنه ، والمستأجر يعمل على أن تنتقل الرقبة له ، ولذا فإنه ينص في معظم العقود على أن للمستأجر أن يعجل بقية الأقساط وينتقل له الملك . والمنصوص في العقد أنه عقد إجارة وليس عقد بيع . والحقيقة أن كلا من الطرفين يحسب أن انتقال الملك يتم شيئاً فشيئاً ، وإن كل قسط من أقساط الإجارة يمثل في الحقيقة شراء لقسط مساوٍ من الرقبة .

إنه لا إشكال إذا بلغ العقد مدها ، فإن الملك ينتقل إلى المستأجر بهبة من المالك ، مع أن العلاقة بين الطرفين ليست علاقة ود يتبعها الإهداء وإنما هي علاقة مماكسة . ويعمل كل طرف عند العقد وفي نهايته إلى المحافظة على كامل حقوقه ، خاصة وأن هذه العقود تجريها المؤسسات التي لم تؤتمن على التبرع ، ولا حق لها فيه . وقيل بعض الفقهاء أن يكون بثمن رمزي . وكل ذلك مظاهر لاحقيقة لها في الواقع . وإنما كسيت صبغة تكون بها مقبولة . واعتمد أن العبرة بالألفاظ والمباني لا للحقائق والمعاني .

ولكن الإشكال إذا لم يبلغ العقد مدها لسبب من الأسباب . يبدو هذا الإشكال في أن كلا من المستأجر والمؤجر واثق أنه قد تم خلاص أجزاء من المعقود عليه مع كل قسط من أقساط الإجارة . فإذا فرضنا أن العقد قد توقف قبل نهاية العقد بقليل ولم يبق على المستأجر من الكراء إلا أقساط قليلة ، فيكون قد دفع معظم الثمن . ولكنه حسب وثائق العقد لا يملك شيئاً من المعقود عليه . كما أنه إذا أفلس المستأجر فإن الغرماء لا يستحقون شيئاً من المعقود عليه مع أن الحقيقة هي أن المستأجر يملك معظم منفعة العين المستأجرة . وقد تكون قيمته تغطي جانباً من الديون أو تغطيها كلها .

كما أنه إذا توقف المستأجر قبل نهاية المدة ، فإنه قد تكون العين المؤجرة لا يمكن الانتفاع بها كما إذا كانت معدات لسد لا تصلح إلا لذلك السد ، أو إنه لا يفي بالقيمة المتبقية .

ولذا فإنه ينبغي أن يلحق بعقود الإجارة المنتهية بالتملك بند ينص على أنه إذا لم يبلغ العقد مدها ، أنه يلجأ إلى التحكيم ليعطي المحكمون لكل ذي حق حقه .

ووجدت تنصيحا على مسألة قريبة من هذا عند الخطاب . يقول : «وأما ما يقع في عصرنا وهو مما عمت به البلوى ، وذلك أن الشخص يبيع الدار مثلا بألف دينار ، وهي تساوي أربعة آلاف أو خمسة ، ويشترط على المشتري أنه متى جاءه بالثمن ردها إليه . ثم يؤجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل أن يقبضها المشتري ، وقبل أن يخليها البائع مع أمتعته ، بل يستمر البائع على سكانها إن كانت محل سكانها ، أو على وضع يده عليها وإجارتها ، وأخذ منه المشتري الأجرة المسماة في كل سنة . فهذا لا يجوز بلاخلاف ، لأن هذا صريح الربا ، ولا عبرة بالعقد الذي عقدها في الظاهر . لأنه إنما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان إليه . (والخراج بالضمان) وهنا لم ينتقل

الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا يحكم له بالغلة. بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد أن أخلاه البائع، ثم أجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز، لأن ما خرج من اليد وعاد إليها لغو، كما هو مقرر في بيوع الآجال، وآل الحال إلى صريح الربا، وهو واضح لمن تدبره. (تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص ٢٣٨)

القوة الملزمة للمواطأة على العقود والمواعيدات.

المواطآت قد تظهر في العقد، فتوثق ويمضي عليها الطرفان. وقد تكون المواطأة مستورة في العقد ويأخذ العقد في الظاهر صورة تختلف عما اتفق عليه الطرفان مقدما. والقضاء شأنه أن يعتمد ما هو موثق في العقود ممضى عليه. ولا تعتبر الوثيقة ملزمة إلا إذا كان التوقيع مشهودا بصحته لدى المصلحة المختصة بذلك حسبما يضبطه قانون كل بلد.

ولكن إن وقع اختلاف بين المتعاملين فادعى أحدهما أن ما تواطأ عليه هو الجاري به العمل بين الناس، وإن كان لم يذكر في العقد، فالعرف معتبر إذا كان نص الوثيقة مطلقا في البند الذي وقع فيه النزاع، أما إذا كان العرف يختلف عما هو مضبوط في الوثيقة، فإنه لا يعول على العرف في هذا يقول المقرري: إن تنزيل العقود المطلقة على العوائد أصل من أصول الشريعة (المعيار للونشريسي ج ٥ ص ١٩٠)

حررته في وقت أضيق من سعة الموضوع، وأيام حر شديد. والله نسأل أن لا يؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا أو قصر بنا الجهد أو قصرنا.

والله أعلم وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل. نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

كتبه فقير ربه راجي عفوه وفضله.

محمد المختار السلامي