

الدكتور الحج قسم

فقه المعاملة و تطبيقه
في البنوك الشرعية الإلكترونية

الناشر

ث ف . السي فرء

1443 هـ - 2022 م

فقه المعاملة و تطبيقه في البنوك الشرعية الإندونيسية

المؤلف: الدكتور الحج قسم

المادة الممتحن : عباس هديت

تصميم الغلاف: خايات النفوس

الناشر: ث ف . السي فرء

الطبعة: الأولى، 1443 هـ - 2022 م

عدد الأجزاء: 1

عدد الصفحة :

Judul Buku : Fiqh Al -Muamalah wa Tathbiquhu fi Bunuki Al-Syari'ah Al-Indonesiah (Fiqh Muamalah dan Penerapannya pada Bank Syari'ah Indonesia)

Penulis : Dr. H. Kosim, M.Ag

Diterbitkan Oleh : CV. ELSI PRO
Jl Perjuangan By Pass Cirebon No HP
081320380713
Email: chiplukan@yahoo.com

Editor : Abas Hidayat, S.Pd, M.Pd

Desain Cover dan Layout : Khayatun Nufus

Percetakan : CV. Elsi Pro

Cetakan Pertama : Mei 2022

Jumlah Halaman : 139

ISBN : 978-623-7786-41-2

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan
Dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit

فهرس

الصفحة

الباب الاول المقدمة..... 1

الباب الثاني البحث النظرية في أنواع فقه المعاملة التي و تطبيقه في البنوك

الشرية الإندونيسية 5

الباب الثالث أنواع فقه المعاملة التي و تطبيقه في البنوك الشرية

الإندونيسية..... 111

الباب الرابع الخلاصة..... 131

المراجع..... 133

الباب الاول

المقدمة

١. المقدمة

الحمد لله القائل في محكم التنزيل: وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا والقائل في معرض الإرشاد والتهديد لعباده المؤمنين: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين الذي لعن آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه والقائل فيما يرويه سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: قال النبي ص: (رأيت الليلة رجلين أتياني فأخرجاني إلى أرض مقدسة فانطلقنا حتى أتينا على نهر من دم فيه رجل قائم وعلى وسط النهر رجل بين يديه حجارة، فأقبل الرجل الذي في النهر، فغذا أراد الرجل أن يخرج رمى الرجل بحجر في فيه فردده حيث كان، فجعل كلما جاء ليخرج رمى في فيه فيرجع كما كان، فقلت: ما هذا فقال: الذي رأيته في النهر آكل الربا

فقد بعث الله رسله لتهدي البشرية وتبصرها بحالها وترسم لها طريق الواضح الذي لا نجاة لها ولا عز ولا استقرار إلاً بسلوكه. ولا شك أن حاجة البشر إلى الرسائل السماوية حاجة ماسة لأنهم لا يعلمون كثيراً من المغيبات ولا يهتدون بعقولهم إلى ما فيه الخير والصالح.

والشريعة الإسلامية خاتمة الهدايات الإلهية التي أنعم الله بها على الإنسان منذ استخلفه في الأرض، وأحكامها الكلية وقواعدها الأصولية تستطيع في يسر وفي قوة. أن تشيد للبشر بنياناً متكاملاً يعصمهم من كل فتنة ومن كل انحراف، ويصون مصالحهم الحقيقية من كل عبث وكل تشويه، بنياناً يقوم على أساس ثابت من العدل الشامل ومن الحق المبين، بنياناً لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، ولا تزعزعه تيارات الأهواء الجامحة ولا النزاعات الزائفة عن سبيل الرشاد

والإسلام ولا شك دين عبادة وعمل، وهو منهج كامل، نظم للمسلمين شئون دينهم،

كما نظم لهم شئون دنياهم ومعاشهم، ومن ذلك المال والمعاملات التي تعتبر محور الجانب المعيشي في حياة الإنسان، والممارسة السلوكية في شئون المعاشر والمعاملات لصيقة الصلة بالجانب العبادي، وهي تتبادل معه التأثير والتأثر، ولهذا أولى الإسلام هذا الجانب عناية فائقة ورسم الخطوط العريضة لنظام إسلامي متكامل في شئون المال والمعاملات، وعلى طلاب العلم وقادة الفكر أن يطوعوا ما يسد من قضايا ومشكلات لهذا النظام، وهم واجدون فيه الحل الأمثل لكل ما يريدون

فإن مهمة المسلمين إزاء ما يجد من مشكلات أن يطوعوا الحياة للإسلام لا أن يطوعوا الإسلام لمشكلات الحياة. والاقتصاد الإسلامي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقيدة الإسلامية ومفاهيم الإسلام عن الكون والحياة والإنسان، وهو جزء من الإسلام الذي ينظم شتى نواحي الحياة في المجتمع، فلا يجوز لنا أن نفصل الاقتصاد الإسلامي عن جوانب الإسلام الأخرى، ولا نستطيع الأمة الإسلامية أن تحقق أسباب السعادة والرفاهية إلا إذا أخذت الإسلام كلا لا يتجزأ واحتكمت إليه في مختلف شعب الحياة، ولا ننتظر أن يحقق علاج شعبة منها أهداف الإسلام حتى نعالجها جميعاً، ويوم أن يطبق الإسلام في بيئة إسلامية تصوغ حياتها على أساس الإسلام عقيدة وعبادة وشرعية، وجوداً وفكراً وكياناً، ويوم أن نقتطف من هذا أعظم الثمار

ب. الخلفية

البنك الربوي الذي يقوم بدور الوسيط فقط بين صاحب المال وبين صاحب المشروع الزراعي أو الصناعي أو التجاري. فالمصرف الربوي في حقيقته وكيل عن المودع في أنه يقرض ماله بالربا بفائدة معلومة دون أن يتحمل شيئاً من الخسارة، وأما المصرف الإسلامي فإنه يأخذ المال من المودعين ليزرع هو، ويصنع هو، ويبني هو، ويؤجر هو، وبالتالي يكسب أو يخسر ويشارك المودع في الربح والخسارة

من تحصيل الحاصل الآن أن أذكر أن البنوك الإسلامية غاية إسلامية وهدف وأمل لكل مسلم صادق وأن كل مسلم مطالب بأن يسعى إلى إقامة هذه المصارف الإسلامية على النحو الذي يحقق للمسلم طيب المطعم والكسب، ولأمة الإسلام النصر والعزة، ولاشك أنه يبرأ من

الإسلام من يريد أن يحول بين المسلمين وبين إقامة نظام اقتصادهم وفق الشريعة ومن يريد تعطيل مسيرة البنوك الإسلامية لتطبيق شريعة الله

الغاية التي من أجلها تنشأ المصارف الإسلامية: لا يخفى عليكم أن المصرف الإسلامي يختلف عن المصرف الربوي في شيء أساسي هو أن المصرف الإسلامي هو التاجر والصانع والزارع والمؤجر، والذي يعمل في الصيد واستخراج المعادن، وباختصار هو الذي يقوم بكل الأعمال المشروعة للكسب وهذا بعكس

البنك الربوي الذي يقوم بدور الوسيط فقط بين صاحب المال وبين صاحب المشروع الزراعي أو الصناعي أو التجاري. فالمصرف الربوي في حقيقته وكيل عن المودع في أنه يقرض ماله بالربا بفائدة معلومة دون أن يتحمل شيئاً من الخسارة، وأما المصرف الإسلامي فإنه يأخذ المال من المودعين ليزرع هو، ويصنع هو، ويبني هو، ويؤجر هو، وبالتالي يكسب أو يخسر ويشارك المودع في الربح والخسارة

فإنَّ الناس حيال فكرة البنوك الإسلامية أربعة أصناف

أ. صنف من المتحمسين لها الذين حرصوا على تطبيق النظرية الاقتصادية الإسلامية وعملوا جاهدين ليروها قائمة على صعيد الواقع، ولو كان فيها بعض السلبيات، المهم أن تقوم على قدميها ويكون إطارها العام الاحتكام إلى شرع الله.

ب. صنف آخر من المتحمسين أيضاً حرصوا على قيام البنوك الإسلامية، ولكنهم يرون المطبق منها درجة أقل مما ينبغي أن يكون، والبنوك الإسلامية القائمة في نظرهم تحتاج إلى شيء من إعادة النظر في بعض معاملاتها. وهذان الصنفان أقر الله عيونهم بادئ ذي بدء بقيام البنوك الإسلامية ومحاولاتها جاهدة أن تسير على الخط السليم وإن كانت لم تصل إلى نهايته بعد

ج. صنف من طلاب العلم لم يقتنعوا بفكرة البنوك الإسلامية، وحينما تسألهم عن السبب يقولون إنَّ هذه البنوك عملية ترقيع لا تفيد شيئاً، وإذا سألتهم عن البديل لما تعانيه الأمة الإسلامية من انغماس في الربا وتهالك عليه لا تجد عندهم جواباً.

د. وصنف من الناس هم أعداء لفكرة البنوك الإسلامية منذ بداية طرحها على صعيد الواقع، وهذا الصنف يحاول جاهداً التشكيك في صلاحية هذه الفكرة أنها خطوة عقيمة لن تجدي شيئاً.

كيف تطبيق فقه المعاملة في البنوك الشرعية الإندونيسية و هل يوجد تجديد في التطبيق ه
وهذه المشكلة هي محور البحث
ث. سؤال البحث

ا. ما أنواع فقه المعاملة التي تطبيقه في البنوك الشرعية الإندونيسية؟
ب. و هل يوجد تجديد في التطبيق ه ؟

ج. أغراض البحث

ا. لتحليل أنواع فقه المعاملة التي تطبيق في البنوك الشرعية الإندونيسية
ب. لتحليل ما يوجد تجديد في التطبيق ه

الباب الثاني

البحث النظرية

في أنواع فقه المعاملة التي و تطبيقه في البنوك الشريعة الإندونيسية

ا. الشركة

1. تعريف الشركة

وَهِيَ بِكَسْرِ الشَّيْنِ وَفَتْحِهَا وَسُكُونِ الرَّاءِ فِيهِمَا وَكَسْرُهَا مَعَ فَتْحِ الشَّيْنِ وَالْأُولَى أَفْصَحُ¹ فَإِنَّ الشَّرْكََةَ اسْمُ الْمَصْدَرِ وَالْمَصْدَرُ الشَّرْكُ مَصْدَرُ شَرَكْتَ الرَّجُلُ أَشْرَكُهُ شَرْكَاً فَظَهَرَ أَنَّهَا فِعْلٌ الْإِنْسَانِ وَفِعْلُهُ الْخَلْطُ وَأَمَّا الْإِخْتِلَاطُ فَصِفَةٌ لِلْمَالِ ثَبَتَتْ عَنْ فِعْلِهِمَا لَيْسَ لَهُ اسْمٌ مِنَ الْمَالِ وَلَا يُظَنُّ أَنَّ اسْمَهُ الْإِشْتِرَاكُ لِأَنَّ الْإِشْتِرَاكَ فِعْلُهُمَا أَيْضاً مَصْدَرُ اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ افْتَعَلَ مِنَ الشَّرْكََةِ وَيُعَدَّى إِلَى الْمَالِ بِحَرْفٍ فِي فَيْقَالُ اشْتَرَكَ فِي الْمَالِ أَيْ حَقَّقَا الْخَلْطَ فِيهِ فَالْمَالُ مُشْتَرَكٌ فِيهِ أَيْ تَعَلَّقَ بِهِ اشْتِرَاكُهُمَا أَيْ خَلَطُوهَا. اهـ. فَتَحَّ (قَوْلُهُ بِحَيْثُ لَا يُعْرَفُ أَحَدُ النَّصِيبَيْنِ مِنَ الْآخَرِ) ثُمَّ يُطْلَقُ اسْمُ الشَّرْكََةِ عَلَى عَقْدِ الشَّرْكََةِ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ اخْتِلَاطُ النَّصِيبَيْنِ لِأَنَّ الْعَقْدَ سَبَبٌ لَهُ ثُمَّ رُكْنُ شَرْكََةِ الْمَلِكِ اجْتِمَاعُ النَّصِيبَيْنِ وَحُكْمُهَا أَنَّ يَكُونَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا مُشْتَرَكاً وَكُلُّ وَاحِدٍ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ²

الشركة لغة: هي الاختلاط أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما. ثم أطلقت عند الجمهور على العقد الخاص بها، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين؛ لأن العقد سبب الخلط³

واختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الشركة اصطلاحاً، فقال الحنفية: الشركة: عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح⁴ وقال المالكية: هي إذن في التصرف لهما مع

¹ محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر الكتاب: موقع الإسلام، الصفحة 468، المجلد 13

² عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، القاهرة: الكبرى الأميرية، 1313 هـ، الصفحة 312، المجلد 3

³ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، سوربة: دار الفكر، الصفحة 3875، المجلد 5

أنفسهما أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما مع إبقاء حق التصرف لكل منهما⁵ وقال الشافعية: الشركة: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع⁶ وقال الحنابلة: الشركة: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف⁷ وهو أولى التعاريف لأنه يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد، أما التعاريف الأخرى فهي بالنظر إلى هدف الشركة وأثرها أو النتيجة المترتبة عليها.

2. مشروعية الشركة

مشروعية الشركة: ثبتت مشروعية الشركة بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب: فقوله تعالى: {فهم شركاء في الثلث} [النساء: 12/4] وقوله سبحانه: {وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وقليل ما هم} [ص: 24/38] والخلطاء: هم الشركاء. وأما السنة: ففي الحديث القدسي فيما يروى عن أبي هريرة رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن الله عز وجل يقول: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانهُ خرجت من بينهما» رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده⁸ والمعنى: أنا معهما بالحفظ والإعانة، أمدّهما بالمعونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهم، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما. وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم، والناس يتعاملون

⁴ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، بيروت؛ دار الفكر، 1412هـ - 1992م، الصفحة 298، المجلد 4

⁵ محمد بن أحمد الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الصفحة 468، المجلد 13

⁶ محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت؛ دار الفكر، 1412هـ - 1992م، الصفحة 211، المجلد 2

⁷ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م، الصفحة 3، المجلد 5

⁸ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، بيروت: المكتبة العصرية، الصفحة 236، المجلد 3. وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حبان وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وسكت أبو داود والمنذري عن هذا الحديث، وأخرج نحوه أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب والترهيب عن حكيم بن حزام (انظر جامع الأصول: 108/6، نيل الأوطار: 264/5)

بالشركة فأقرهم عليها، كما ثبت في أحاديث كثيرة وقال عليه الصلاة والسلام: «يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا».

وأما الإجماع لان المسلمون أجمعوا على جواز الشركة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها ولذا سيكون الكلام عن الشركة بأنواعها.

وحكمة مشروعيتها: تمكين الناس من التعاون في استثمار أموالهم وتنميتها وإقامة المشاريع الكبرى الصناعية والتجارية والزراعية التي يتعذر على الواحد الاستقلال بالقيام به⁹

3. أقسام الشركة

الشركة قسمان: شركة أملاك وشركة عقود

شركة الأملاك: هي أن يمتلك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد الشركة، وهي نوعان

أ - شركة اختيار: وهي التي تنشأ بفعل الشريكين، مثل أن يشتريا شيئاً أو يوهب لهما شيء أو يوصى لهما بشيء، فيقبلا، فيصير المشتري والموهوب والموصى به مشتركاً بينهما شركة ملك.

ب - شركة جبر: وهي التي تثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، كأن يرث اثنان شيئاً، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك، وحكم هذه الشركة بنوعيتها: هو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، إذ لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر

شركة العقود: هي عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك في مال وربحه، وهو تعريف الحنفية السابق. وهي أنواع خمسة عند الحنابلة: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، والمضاربة. وقسمها الحنفية إلى ستة أنواع: وهي شركة الأموال، وشركة الأعمال، وشركة الوجوه. وكل نوع من هذه الأنواع إما مفاوضة وإما عنان.

⁹ وَهْبَةُ بْنُ مُصْطَفَى الرُّحَيْلِيِّ، الصفحة 3877، المجلد 5

وفي الجملة فإن الشركة عند فقهاء الأمصار ومنهم المالكية والشافعية أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه واتفق العلماء على أن شركة العنان جائزة صحيحة. وأما الأنواع الأخرى فقد اختلفوا في مشروعيتها: فالشافعية والظاهرية والإمامية يجعلون كل الشركات باطلة ما عدا شركة العنان وشركة المضاربة. والحنابلة أجازوا كل الشركات ما عدا شركة المفاوضة. والمالكية أجازوا كل الشركات ما عدا شركة الوجوه، وما عدا شركة المفاوضة بالمعنى المذكور عند الحنفية. وأما الحنفية والزيدية فأجازوا كل هذه الشركات دون استثناء إذا توافرت شروط معينة. وسأبحث شركة العقود وفقاً لمنهج الحنفية في التقسيم، في المطالب الآتية. وأما شركة المضاربة فأخصص مبحثاً مستقلاً لها¹⁰

ركن شركة العقود عند الحنفية: الإيجاب والقبول: وهو أن يقول أحد الشريكين للآخر: شاركتك في كذا وكذا، ويقول الآخر: قبلت وأركان الشركة عند الجمهور ثلاثة: عاقدان ومعقود عليه وصيغة

مبطلات عقد الشركة

فأما المبطلات التي تعم الشركات

1. فسخ الشركة من أحد الشريكين، لأنها عقد جائز غير لازم عند الجمهور، كما عرفنا، فكان محتملاً للفسخ. ولا تنفسخ عند المالكية إلا باتفاق الطرفين على الفسخ؛ لأنها عقد لازم عندهم. قال الحنابلة: من قال من الشركاء: عزلت شريكي، ولو لم ينض المال انعزل، ويتصرف المعزول في قدر نصيبه. ولو قال: فسخت الشركة: انعزلا، فلا يتصرف كل شريك إلا في قدر نصيبه

2. موت أحد الشريكين: إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة لبطلان الملك، وزوال أهلية التصرف بالموت، سواء علم الشريك الآخر بالموت أو لم يعلم؛ لأن كل شريك وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل علم به أو لم يعلم؛ لأن الموت عزل حكمي.

¹⁰ وُهبة بن مصطفى الزُّخَيْلِي، الصفحة 3378_3379، المجلد 5

3. ارتداد أحد الشريكين ولحوقه بدار الحرب، لأن ذلك بمنزلة الموت.
4. جنون الشريك جنوناً مطبقاً؛ لأن بالجنون يخرج الوكيل عن الوكالة، وقد عرفنا أن الشركة تتضمن الوكالة. والإغماء مثل الجنون، ويقدر إطباق الجنون بشهر أو بنصف حول على الخلاف عند الحنفية.¹¹

وأما المبطلات التي تخص بعض الشركات دون بعض فهي:

1. هلاك مال الشركة كله أو مال أحد الشريكين قبل القيام بشراء شيء في شركة الأموال، سواء أكان المالان من جنسين أم من جنس واحد قبل خلط المالين. والسبب فيه هو أن المعقود عليه في عقد الشركة هو المال، والمال في الشركة يتعين بالتعيين وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في عقد البيع. هذا إذا هلك مال الشركة أما إذا هلك أحد مالي الشريكين فتبطل الشركة أيضاً؛ لأن الشريك لم يرض بشركة صاحبه إلا ليشركه في ماله، فإذا هلك ماله لم يكن راضياً بشركته عند عقد الشركة، فيبطل العقد لعدم فائدته. ويهلك المال حينئذ على ذمة صاحبه، لأنه إذا كان المال في يده، فالأمر ظاهر، وإذا كان في يد صاحبه فإنه أمانة في يده كما عرفنا. فإن حصل الهلاك لمال شريك بعد خلطه بمال الشريك الآخر، فإنه يهلك على الشركة؛ لأنه لا يتميز عن غيره، فيجعل الهلاك من المالين. وكذلك إن اشترى أحد الشريكين بماله، وهلك مال الآخر بعد الشراء قبل أن يشتري به شيئاً، فإن المشتري يكون بين الشريكين بحسب ما شرطاً؛ لأن تملك الشيء المشتري حيث حدث أي (بالشراء) حدث مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير حكم الشركة بهلاك مال الآخر بعدئذ. الشركة الواقعة في هذا الشيء المشتري بعد هلاك مال الآخر شركة عقد عند الإمام محمد خلافاً للحسن بن زياد، فإنها شركة ملك عنده، فلا ينعقد بيع أحدهما إلا في نصيبه؛ لأن شركة العقد بطلت بهلاك المال كما لو

¹¹ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 3378_3379، المجلد 5، البدائع: 78/6، تبين الحقائق: 323/3، فتح القدير: 34/5،

مختصر الطحاوي: ص 108، المبسوط: 212/11، رد المحتار: 384/3، المهذب: 348/1، المغني: 21/5، مغني المحتاج:

هلك قبل الشراء بمال الآخر، ولم يبق إلا حكم الشراء وهو الملك، فكانت شركتهما في المتاع شركة ملك. وعلى قول محمد وهو الراجح: يجوز لأي منهما بيع كل المتاع، وينفذ بيعه، لأن الشركة قد تمت في المشتري، فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها، كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعاً.

وإذا وقع الشيء المشتري على الشركة فيرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن؛ لأنه اشترى نصفه له بوكالته، ونقد الثمن من ماله نفسه، فيرجع عليه بحسابه. وإن هلك مال أحد الشريكين ثم اشترى الآخر بماله الذي في يده ينظر: إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة بأن نصا في العقد على أن (ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركاً بيننا) فالمشتري بينهما على ما شرطاً؛ لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة، فتكون شركة ملك. وإن لم يصرحا بالوكالة في العقد وذكر مجرد الشركة، كان المشتري للذي اشتراه خاصة؛ لأن الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة

2 . عدم تحقق المساواة بين رأسي المال في شركة المفاوضة بعد وجودها في ابتداء العقد؛ لأن وجود المساواة بين المالين في ابتداء العقد شرط في انعقاد هذا العقد على الصحة، فيكون بقاء تلك المساواة شرطاً لبقاء هذه الشركة منعقدة؛ لأنها شركة مفاوضة، سواء في ابتداء العقد أم في أثناء بقاءه. ويترتب على هذا إذا انعقدت شركة المفاوضة، وكان رأس المال متساوياً بين الشريكين، ثم ورث أحدهما مالاً تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير، وصار المبلغ في يده، فتبطل المفاوضة لبطلان المساواة التي هي معنى العقد.

وكذا لو ازداد أحد المالين على الآخر قبل الشراء، بأن كان أحدهما دراهم، والآخر دنانير، فزادت قيمة أحدهما قبل الشراء، بطلت المفاوضة¹²

أنواعها: وأنواعها كما يلي

1. شركة العنان وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما، ولا يشترط فيها المساواة في المال ولا في التصرف ولا في الربح. فيجوز أن يكون مال أحدهما

¹² وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 3916-3918، المجلد 5، فتح القدير: 22/4، المبسوط: 11/164، 178، مختصر الطحاوي: ص 107،

تبيين الحقائق: 3/319، رد المختار: 3/375.

أكثر من الآخر. ويجوز أن يكون أحدهما مسئولا دون شريكه. ويجوز أن يتساويا في الربح. كما يجوز أن يختلفا حسب الاتفاق بينهما. فإذا كان ثمة خسارة فتكون بنسبة رأس المال¹³

وهي جائزة بالإجماع كما ذكر ابن المنذر¹⁴. وإنما اختلف في بعض شروطها، كما اختلف في علة تسميتها، فقليل: سميت بالعنان؛ لأن الأصل في الشريكين أن يتساويا في المال والتصرف، كالفارسين إذا سؤيا بين فرسيهما وتساويا في السير، فإن عناني فرسيهما يكونان سواء. وشركة العنان: اتفاق الرجلين على الاشتراك في شيء معلوم من مالهما، وانفراد كل بباقي ماله، فهما متساويان فيما يشتركان فيه. وقال الفراء: هي مشتقة من عَنَ الشيء: إذا عرض، يقال: عَنَّت لي حاجة: إذا عرضت، فسميت الشركة عنانا؛ لأن كل واحد منهما عَنَّ له أن يشارك صاحبه، أو أنها تقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات أو في بعضه قال السبكي: المشهور أنها مأخوذة من عنان الدابة وهو ما تقاد به، كأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه، لا يطلقه يتصرف حيث شاء¹⁵.

وهذا النوع من الشركات هو السائد بين الناس؛ لأن شركة العنان لا يشترط فيها المساواة لا في المال ولا في التصرف، فيجوز أن يكون مال أحد الشريكين أكثر من الآخر، كما يجوز أن يكون أحدهما مسؤولاً عن الشركة والآخر غير مسؤول، وهي من أجله ليس فيها كفالة، فلا يطالب أحدهما إلا بما عقده بنفسه من التصرفات، أما تصرفات شريكه فهو غير مسؤول عنها، ويجوز مع ذلك أن يتساويا في الربح أو يختلفا،

¹³ العنان بكسر العين وتفتح قال الفراء: اشتقاقها من عن الشيء إذا عرض، فالشريكان كل واحد منها تعن شركة الآخر. وقيل هي مشتقة عناني الفرسين في التساوي، أي والخسارة عليهما أيضاً، فالشركاء يشتركون في الربح والخسارة، ولا يصح إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسارة مع مقاسمته في الربح، وهذا المبدأ مقرر شرعاً وقانوناً

¹⁴ معنى شركة العنان هذا متفق عليه بين الحنفية والشافعية والزيدية والجعفرية والظاهرية والحنابلة في أحد قولين عندهم، فلا تنشأ الشركة إلا بالتصرف برأس المال بالشراء. وقال المالكية وفي قول راجح عند الحنابلة: تنعقد شركة المال بمجرد انعقاد العقد بين الشركاء. هذا هو المقرر قانوناً. (الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الخفيف: 23 - 35، 48)

¹⁵ مختصر الطحاوي: ص 107، المبسوط: 11/151، فتح القدير: 5/20، البدائع: 6/57، رد المختار: 3/373، الشرح الكبير: 3/359، المغني:

فيوزع الربح بينهما حسب الشرط الذي اتفقا عليه، أما الخسارة فتكون بنسبة رأس المال فحسب، عملاً بقاعدة: «الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين»¹⁶.

2. شركة المفاوضة: هي التعاقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في عمل بالشروط الآتية¹⁷

- التساوي في المال، فلو كان أحد الشركاء أكثر مالا فإن الشركة لا تصح¹⁸.
- التساوي في التصرف، فلا تصح الشركة بين الصبي والبالغ.
- التساوي في الدين، فلا تنعقد بين مسلم وكافر.
- أن يكون كل واحد من الشركاء كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه، فلا يصح أن يكون

قال في الهداية: لأنها شركة عامة في جميع التجارات، يفوض كل واحد من الشريكين أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق. وقيل: هي من التفويض؛ لأن كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال في غيبته وحضوره. وقال المالكية والشافعية: سميت مفاوضة من تفاوض الرجلان في الحديث: شرعاً فيه جميعاً وهي في الاصطلاح: أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يشتركا في عمل بشرط أن يكونا متساويين في رأس مالهما وتصرفهما ودينهما أي (ملتئمان)، ويكون كل واحد منهما كفيلاً عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع، أي أن كل شريك ملزم بما ألزم شريكه الآخر من حقوق ما يتجران فيه، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر، أي أنهما متضامنان في الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتجران فيه، ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له، وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه.

¹⁶ يختلف معنى شركة العنان بين الحنفية والمالكية، فعند الحنفية تتضمن هذه الشركة توكيل كل شريك لصاحبه في التصرف، وذلك ما يجعل له حق الاستقلال به إذا أراد. أما عند المالكية فلا تتضمن ذلك، ولا يملك أحد الشركاء أن يتصرف منفرداً إلا بإذن صاحبه، وفي هذه الحالة تكون الشركة شركة أملاك عند الحنفية وإذا كان الشريك مطلق التصرف في رأس المال مستقلاً بدون إذن صاحبه فالشركة مفاوضة عند المالكية (راجع الشركات في الفقه الإسلامي للأستاذ علي الحقيف).

¹⁷ المفاوضة: أي المساواة وسميت بهذه التسمية لاعتبار المساواة في رأس المال والربح والتصرف، وقيل: هي من التفويض لأن كل واحد يفوض شريكه في التصرف

¹⁸ فلو كان أحد الشركاء يملك 100 والآخر يملك دون ذلك فإن الشركة لا تصح ولو لم يكن ذلك مستعملاً في التجارة

فهما يتساويان في رأس المال وفي الربح، فلا يصح أن يكون أحدهما أكثر مالاً من الآخر، كأن يملك أحدهما ألف دينار والآخر خمس مئة، ولو لم يكن المبلغ مستعملاً في التجارة، أي أنه لا يجوز أن يبقيا شيئاً من جنس مال الشركة إلا ويدخلانه في الشركة. ويشترط التساوي في التصرف فلا تصح بين صبي وبالغ، ولا بين مسلم وكافر، ولا يصح أن يكون تصرف أحدهما أكثر من تصرف الآخر. فإذا تحققت المساواة الكاملة انعقدت الشركة، وكان كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه وكفياً عنه يطالب بما يعقده صاحبه، ويسأل عن جميع تصرفاته. فإذا اختلف شرط من هذه الشروط، أو تملك أحد الشريكين مالاً يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد، تحولت الشركة إلى شركة عنان، لعدم تحقق المساواة.¹⁹

وعلى هذا فإن هذه الشركة تتطلب الاشتراك بين الشريكين في كل ما لهما من الحقوق كإرث نقدي وركاز ولقطة، وما عليهما من الواجبات التي يلتزم بها كل واحد من دين بسبب التجارة واستقراض وضمان غصب وقيمة متلف وأرش جنائية على الدابة أو الثوب مثلاً ونحوها من مغارم الأموال في قول أبي حنيفة ومحمد. وبعبارة أخرى: تنعقد شركة المفاوضة على أساس الاشتراك فيما يملكه كل شريك من مال يصح أن يكون رأس مال للشركة وهو النقود الحاضرة، مع تساوي جميع الشركاء في الربح وفي رأس المال، وعلى أن يعمل كل شريك في مال صاحبه مستبداً برأيه. فإذا اختص أحد الشركاء فيها بملك مال يصلح أن يكون رأس مال لشركة العقد كالنقود لا تكون شركة مفاوضة، وإن عقدت بلفظها، لانعدام المساواة في المال، ولكن إذا اختص أحدهم بملك عرض أو دين على إنسان، أو بملك عقار لم يؤثر المملوك في صحتها؛ لأن كل ذلك لا يصلح أن تعقد عليه الشركة، فكان كاختصاص الشريك فيها بالزوجة. فإذا استحق الشريك مالاً من إرث

¹⁹أجاز أبو يوسف هذه الشركة مع اختلاف الملة مع الكراهة (الدر المختار: 3/369). يلاحظ أنه لا يشارك أحد المتفاوضين صاحبه فيما يرث من ميراث عيني ولا جائزة يمنحها الحاكم له أو هبة أو هدية إلا عند ابن أبي ليلى.

ونحوه، تفسد المفاوضة إذا كان المال نقوداً دراهم أو دنائير وتم قبضه فعلاً، أما إذا قبض عروضاً أو عقاراً فلا تفسد المفاوضة.²⁰

وقد أجاز الحنفية والزيدية هذه الشركة لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة»، «فاوضوا فإنه أعظم للبركة» ولأن الناس يتعاملون بها في سائر الأعصار من غير نكير من أحد. وأما الجهالة الحاصلة فيها وهي أنها تتضمن الوكالة بشراء مجهول الجنس، والكفالة بمجهول، فإنها متحملة، لأنها تثبت تبعاً، والتصرف قد يصح تبعاً ولا يصح مقصوداً، كما هو الحال في المضاربة، فإنها تتضمن الوكالة بشراء مجهول الجنس. وأما المالكية: فأجازوا شركة المفاوضة بغير هذا المعنى الذي ذكره الحنفية: وهو أن تعقد الشركة على أن يكون كل شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً، دون حاجة إلى أخذ رأي شركائه، حاضرين أم غائبين، بيعاً وشراءً وأخذاً وعطاءً وكراءً واستكراءً، وضماناً وتوكيلاً وكفالة وقراضاً وتبرعاً وغيرها مما تحتاج إليه التجارة من تصرف. ويلزم كل شريك بكل ما يعمله شريكه. ولا تكون إلا فيما تم العقد عليه من أموالهم، دون ما ينفرد به كل منهم من مال لم يدخله في الشركة. أما إذا عقدت الشركة على ألا يستبد (ينفرد) أحد الشركاء بالتصرف في رأس المال، وليس له إلا أن يعمل مع شركائه جميعاً، فإنها حينئذ تسمى عندهم شركة عنان.²¹

وعلى هذا فشركة المفاوضة بمفهومها عند المالكية، لا خلاف فيها عند الفقهاء. أما شركة المفاوضة بالمعنى الذي ذكره الحنفية والزيدية، فلا يجيزها الشافعية والحنابلة

²⁰الأرض: هو العوض المحدد شرعاً لما دون النفس بسبب الجناية على عضو مثلاً.

لأن الجاني يملك المجني عليه بالضمان (رد المختار: 3/371). المبسوط: 11/153، 177، 189، فتح القدير: 5/5 وما بعدها، البدائع: 58/6، تبين الحقائق: 3/313، مجمع الضمانات: 294، رد المختار: 3/369، 372، مختصر الطحاوي: ص 106، بداية المجتهد: 2/251، الشرح الكبير: 3/351، مغني المحتاج: 2/212، المهذب: 1/346، المغني: 5/26، الفقه على المذاهب الأربعة: 3/89، الميزان: 1/82، المنتزع المختار: 354/3. حاشية الشلبي علي الزيلعي: 3/314، الشركات للأستاذ الحفيف: ص 58 وما بعدها

²¹قال الحافظ الزيلعي عن هذا الحديث وما قبله: غريب أي لا أصل له، ثم حاول أن يجد أصلاً للحديث، فقال: أخرج ابن ماجه في سننه عن صهيب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع» ثم قال الزيلعي: ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه (المفاوضة) بدل (المقارضة) (راجع نصب الراية: 3/475). الشركات في الفقه الإسلامي لأستاذنا المرحوم علي الحفيف: 34، الإفصاح: 25، القوانين الفقهية: 283، الشرح الكبير للدردير: 3/351، 359، الخرشني: 43/

وجمهور الفقهاء، لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، ولأن تحقق المساواة بالمعنى المطلوب في هذه الشركة أمر عسير، ولأن فيها غرراً كثيراً وجهالة لما فيها من الوكالة بالجهول والكفالة به، فلم تصح كبيع الغرر. وبيان وجه الغرر فيه: هو أنه يلزم كل واحد منهما ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: «إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، فلا باطل أعرفه في الدنيا» وأما الحديث السابق فهو غير معروف، ولا رواه أصحاب السنن؛ بل إنه ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد، فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث، ولهذا روي فيه: «ولا تجادلوا فإن المجادلة من الشيطان» والواقع أن شركة المفاوضة بالمعنى المذكور عند الحنفية غير متيسرة الوجود، إن لم تكن متعذرة التحقيق.²²

فإذا تحققت المساواة في هذه النواحي كلها انعقدت الشركة وصار كل شريك وكيلًا عن صاحبه وكفيلًا عنه يطالب بعقده صاحبه، ويسأل عن جميع تصرفاته. وقد أجازها الحنفية والمالكية ولم يجزها الشافعي، وقال: "إذا لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا" لأنها عقد لم يرد الشرع بمثله. وتحقق المساواة في هذه الشركة أمر عسير لما فيها من غرر وجهالة. وما ورد من الحديث: "فاوضوا فإنه أعظم للبركة" وقوله: "إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة" فإنه لم يصح شيء من ذلك. وصفتها عند الإمام مالك: هي أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر التصرف مع حضوره وغيبته، وتكون يده كيده. ولا يكون شريكه إلا بما يعقدان الشركة عليه. ولا يشترط المفاوضة أن يتساوي المال ولا أن لا يبقى أحدهما مالا إلا ويدخله في الشركة²³

3. شركة الوجوه هي أن يشتري اثنان فاكثراً من الناس دون أن يكون لهم رأس مال اعتماداً على جاههم وثقة التجار بهم، على أن تكون الشركة بينهما في الربح، فهي شركة على

²² قال الحافظ الزيلعي عن هذا الحديث وما قبله: غريب أي لا أصل له، ثم حاول أن يجد أصلاً للحديث، فقال: أخرج ابن ماجه في سننه عن صهيب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع» ثم قال الزيلعي: ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه (المفاوضة) بدل (المقارضة) (راجع نصب الرأية: 3/475). الشركات في الفقه الإسلامي لأستاذنا المرحوم علي الخفيف: 34، الإفصاح: 25، القوانين الفقهية: 283، الشرح الكبير للدردير: 3/351، 3، 359، الخرشى: 43/

²³ سيد سابق، فقه السنة، بيروت - لبنان: دار الكتاب العربي، 1397 هـ - 1977 م، الصفحة 359، المجلد 3

الذمم من غير صنعة ولا مال. وهي جائزة. عند الحنفية والحنابلة لأنها عمل من الاعمال فيجوز أن تنعقد عليه الشركة ويصح تفاوت ملكيتهما في الشيء المشتري. وأما الربح فيكون بينهما على قدر نصيب كل منهما في الملك. وأبطلها الشافعية والمالكية، لأن الشركة إنما تتعلق بالمال أو العمل، وهما هنا غير موجودين²⁴

شروط شركة الوجوه: إذا كانت شركة الوجوه مفاوضة، فيشترط أن يكون الشريكان من أهل الكفالة، وأن يلتزم كل منهما بنصف ثمن الشيء المشتري، وأن يكون المشتري بينهما نصفين، وأن يكون الربح بينهما نصفين، وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة؛ لأن هذه الشركة قائمة على المساواة التامة بين الشريكين.

أحكام شركة الوجوه: الشريكان في شركة الوجوه مفاوضة أو عناناً فيما يجب لهما وما يجب عليهما وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه وما لا يجوز: هما بمنزلة شريكي العنان والمفاوضة في الأموال. فإذا أطلقا الشركة بينهما كانت شركة عنان؛ لأن الشركة المطلقة تقتضي العنان.

وإذا اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة فيجوز؛ لأنهما ضمما إلى الوكالة المطلقة الكفالة، وهو جائز، إلا أنه لا بد من التساوي فيما يتبايعانه؛ لأن المفاوضة تمنع من التفاضل. ويلاحظ أن الحنابلة وإن أجازوا شركة الوجوه إلا أنهم قصروها على ما إذا كانت الشركة شركة عنان، أما إذا كانت الشركة شركة مفاوضة فلا تجوز عندهم مطلقاً، لأنها عقد لم يرد الشرع بمثله، لما فيه من الغرر، فلم يصح كبيع الغرر. ووجه الغرر كما تقدم: أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به. وأما إذا كانت الشركة عناناً، فلا تشترط الشروط المذكورة في المفاوضة، فيصح تفاضلها في الشيء المشتري، ويكون التزامهما بثمن المشتري على قدر²⁵

²⁴ سيد سابق، فقه السنة، بيروت - لبنان: دار الكتاب العربي، 1397 هـ - 1977 م، الصفحة 359، المجلد 3

²⁵ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 310، المجلد 5، راجع البدائع: 6/77، رد المحتار: 3/382، مجمع الضمانات: ص 303

وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة؛ وقال أبو حنيفة: جائزة. وهذه الشركة هي الشركة على الذمم من غير صنعة ولا مال. وعمدة مالك والشافعي أن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل، وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الغرر، لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص؛ وأبو حنيفة يعتمد أنه عمل من الأعمال فجاز أن تنعقد عليه الشركة²⁶

4. شركة الأبدان:

هي أن يتفق اثنان على أن يتقبلا عملا من الاعمال على أن تكون أجرة هذا العمل بينهما حسب الاتفاق وكثيرا ما يحدث هذا بين النجارين والحدادين والحمالين والخياطين والصاغة وغيرهم من المحترفين. وتصح هذه الشركة سواء اتحدت حرفتها أم اختلفت " كنجار مع نجار أو نجار مع حداد ". وسواء عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر، منفردين ومجتمعين. وتسمى هذه الشركة بشركة الاعمال أو الأبدان أو الصنائع أو التقبل. ودليل جواز هذه الشركة ما رواه أبو عبيدة عن عبد الله قال: " اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجد أنا وعمار بشئ ". رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه.

ويرى الشافعي أن هذه الشركة باطلة، لان الشركة عنده تختص بالاموال لا بالاعمال. وفي كتاب الروضة الندية كلام حسن في هذا الموضوع نورده فيما يلي: " واعلم أن هذه الاسامي التي وقعت في كتب الفروع لانواع من الشركة: كالمفاوضة، والعنان، والوجوه، والأبدان، لم تكن أسماء شرعية ولا لغوية، بل اصطلاحات²⁷

5. شركة الحيوان

ويرى ابن القيم جواز المشاركة في الحيوان بأن تكون العين مملوكة لشخص ويقوم الآخر على تربيتها على أن يكون الربح بينهما حسب الاتفاق.

²⁶ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث، 1425 هـ - 2004 م، الصفحة 59، المجلد 5

²⁷ سيد سابق، فقه السنة، بيروت - لبنان: دار الكتاب العربي، 1397 هـ - 1977 م، الصفحة 364، المجلد 3

قال في إعلام الموقعين: تجوز المغارسة عندنا على شجر الجوز وغيره، بأن يدفع إليه أرضه ويقول: اغرسها من الاشجار كذا وكذا، والغرس بيننا نصفان، وهذا كما يجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، وكما يدفع إليه أرضه يزرعها والزرع بينهما، وكما يدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما، وكما يدفع إليه بقره أو غنمه أو إبله يقوم عليها والدر والنسل بينهما، وكما يدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما، وكما يدفع إليه دابته يعمل عليها والاجرة بينهما، وكما يدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمها بينهما، وكما يدفع إليه قناة يستنبط ماءها والماء بينهما، ونظائر ذلك، فكل ذلك شركة صحيحة قد دل على جوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس، وليس فيها ما يوجب تحريمها من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس، ولا مصلحة ولا معنى صحيح يوجب فسادها، والذين منعوا ذلك عذرهم أنهم ظنوا ذلك كله من باب²⁸

ب. شركة المضاربة

المضاربة أو القراض أو المعاملة من أنواع الشركات. وهي في لغة أهل العراق تسمى مضاربة وفي لغة أهل الحجاز تسمى قراضاً، وهو مشتق من القرض وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ويعطيه قطعة من الربح، أو مشتق من المقارضة: وهي المساواة لتساويهما في استحقاق الربح، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل، وهي لهذا تشبه الإجارة؛ لأن العامل فيها يستحق حصته من الربح جزاء عمله في المال. وأهل العراق يسمون القراض مضاربة؛ لأن كلاً من العاقلين يضرب بسهم في الربح، ولأن العامل يحتاج إلى السفر، والسفر يسمى ضرباً في الأرض

١. تعريف المضاربة

المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، يقول الله سبحانه: " وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله²⁹ وتسمى قراضاً، وهو مشتق من القرض،

²⁸ سيد سابق، فقه السنة، الصفحة 364، المجلد 3

²⁹ سورة المزمل الآية رقم 20

وهو القطع، لان المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه. وتسمى أيضا: معاملة. والمقصود بها هنا: عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما نقدا إلى الآخر ليتجر فيه، على أن يكون الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه.

تعريف المضاربة عند الرُّخَيْلِيِّ³⁰ هي أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، ويكون الربح مشتركا بينهما بحسب ما شرطا. وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئا وإنما هو يخسر عمله وجهده. وعرفها صاحب الكنز بقوله: هي شركة بمال من جانب، وعمل من جانب.

ومحترزات التعريف الأول: هي أنه بكلمة (يدفع): تبين أن المضاربة لا تصح على منفعة كسكنى الدار، وأنها لا تصح على دين، سواء أكان على العامل أم على غيره. وبكلمة (الربح مشتركا) تبين أن الوكيل ليس مضاربا. والسبب في اشتراك العاقلين في الربح: هو أن رب المال يستحق الربح بسبب ماله؛ لأنه نماء ماله، والمضارب يستحقه باعتبار عمله الذي هو سبب وجود الربح وعليه إذا شرط جميع الربح لرب المال كان العقد مباذعة، ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا.

ب. مشروعية المضاربة

اتفق أئمة المذاهب على جواز المضاربة بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس، إلا أنها مستثناة من الغرر والإجارة المجهولة.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾ [المزمل: 20/73] والمضارب: يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل، وقوله سبحانه: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾ [الجمعة: 10/62]. فهذه الآيات بعمومها تتناول إطلاق العمل في المال بالمضاربة.

وأما السنة: فما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا، ولا ينزل به

³⁰ وهبة بن مصطفى الرُّخَيْلِيُّ، الصفحة 3924، المجلد 5

واديًا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأجازه» ، وروى ابن ماجه عن صهيب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع».³¹

وأما الإجماع: فما روي عن جماعة من الصحابة أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعاً، وروي أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهما خرجا في جيش العراق، فلما قفلا مرا على عامل لعمر: وهو أبو موسى الأشعري، فرحب بهما وسهل، وقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى ههنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه في المدينة، وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه. فقالا: وددنا، ففعل، فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا وربحا، فقال عمر: أكل الجيش قد أسلف كما أسلفكما؟ فقال: لا. فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما!! فأديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين، لو هلك المال ضمنناه. فقال: أدياه، فسكت عبد الله، وراجع عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً (أي لو عملت بحكم المضاربة: وهو أن يجعل لهما النصف، وليت المال النصف) فرضي عمر، وأخذ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال. وأثبت ابن تيمية مشروعية المضاربة بالإجماع القائم على النص، فإن المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قريش، فإن الأغلب كان عليهم التجارة، وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد سافر بمال غيره قبل النبوة، كما سافر بمال خديجة، والعرير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان

³¹ رواه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس. قال الهيثمي: وفيه أبو الجارود الأعمى وهو متروك كذاب (راجع مجمع الزوائد: 4/161). إسناده ضعيف (راجع سبل السلام: 3/76) والحق ما قال ابن حزم في مراتب الإجماع: «كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب أو السنة حاشا القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره صلى الله عليه وسلم، فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز» (انظر التلخيص الحبير: ص 255)

أصحابه يسافرون بمال غيره مضاربة، ولم ينه عن ذلك، والسنة: قوله وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة³²

وأما القياس: فالمضاربة قيست على المساقاة لحاجة الناس إليها، لأن الناس بين غني وفقير، والإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى أوجه التصرف والتجارة به، وهناك من لا مال له، لكنه مهتد في التصرفات، فكان في تشريع هذا العقد تحقيق للحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم³³

وحكمة مشروعية المضاربة: تمكين الناس من تنمية الأموال وتحقيق التعاون بينهم، وضم الخبرات والمهارات إلى رؤوس الأموال لتحقيق أطيب الثمرات
ت. ركن المضاربة وألفاظها

ركن عقد المضاربة عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول، بألفاظ تدل عليهما.
فألفاظ الإيجاب: هي لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ بأن يقول رب المال: (خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة).
وكذا إذا قال: مقارضة أو معاملة، أو قال (خذ هذا المال واعمل به على أن مارزق الله من شيء فهو بيننا على كذا) ولم يزد على هذا فهو جائز، لأنه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد، والعبرة في العقود لمعانيها، لا لصور الألفاظ
وألفاظ القبول: هي أن يقول العامل المضارب: أخذت، أو رضيت أو قبلت، ونحوها. وإذا توافر الإيجاب والقبول انعقد العقد وأركان المضاربة عند الجمهور ثلاثة: عاقدان (مالك وعامل) ومعقود عليه (رأس المال، والعمل والربح)، وصيغة (إيجاب وقبول) وعددها الشافعية خمسة: مال وعمل وربح وصيغة وعاقدان
ج. شروط المضاربة

³² أخرجه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في «المعرفة» وأخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده (راجع تنوير الحوالك شرح موطأ مالك: 2/173، نصب الراية: 4/113، التلخيص الحبير: ص 254). فتاوى ابن تيمية: 19/195 وما بعدها

³³ البدائع: 6/79، تكملة فتح القدير: 7/58، المبسوط: 22/18، المهذب: 1/384، مغني المحتاج: 2/309

ويشترط في المضاربة الشروط الآتية:

1. أن يكون رأس المال نقدا. فإن كان تبرا أو حليا أو عروضاً فإنها لا تصح. قال ابن المنذر: " أجمع كل من نحفظ عنه أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة " انتهى.

2. أن يكون معلوماً، كي يتميز رأس المال الذي يتجر فيه من الربح الذي يوزع بينهما حسب الاتفاق.

3. أن يكون الربح بين العامل وصاحب رأس المال معلوماً بالنسبة، كالنصف والثلث والرابع، لأن النبي، صلى الله عليه وسلم، عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها. وقال ابن المنذر: " أجمع كل من نحفظ عنه على إبطال القراض إذا جعل أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة " انتهى. وعلة ذلك أنه لو اشترط قدر معين لأحدهما فقد لا يكون الربح إلا هذا القدر، فيأخذه من اشترط له ولا يأخذ الآخر شيئاً. وهذا مخالف المقصود من عقد المضاربة الذي راد به نفع كل من المتعاقدين.

4. أن تكون المضاربة مطلقة، فلا يقيد رب المال العامل بالتجار في بلد معين أو في سلعة معينة، أو يتجر في وقت دون وقت، أو لا يتعامل إلا مع شخص بعينه، ونحو ذلك من الشروط، لأن اشتراط التقييد كثيراً ما يفوت المقصود من العقد، وهو الربح. فلا بد من عدم اشتراطه، وإلا فسدت المضاربة. وهذا مذهب مالك والشافعي.

وأما أبو حنيفة وأحمد فلم يشترطاً هذا الشرط وقالوا: " إن المضاربة كما تصح مطلقة فإنها تجوز كذلك مقيدة ". وفي حالة التقييد لا يجوز للعامل أن يتجاوز الشروط التي شرطها، فإن تعداها ضمن. روي عن حكيم بن حزام: أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به: " أن لا يجعل ماله في كبد رطبة، ولا يحمله في بحر، ولا ينزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمننت مالي ". وليس من

شروط المضاربة بيان مدتها، فإنها عقد جائز يمكن فسخه في أي وقت وليس من شروطها أن تكون بين مسلم ومسلم، بل يصح أن تكون بين مسلم وذمي³⁴
ح. ونوع المضاربة

المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة

1. مضاربة المطلقة: هي أن يدفع شخص المال إلى آخر بدون قيد، ويقول: «دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا كذا مناصفة أو أثلاثاً، ونحو ذلك» أو هي أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله.
2. مضاربة المقيدة: هي أن يعين شيئاً من ذلك أو أن يدفع إلى آخر ألف دينار مثلاً مضاربة على أن يعمل بها في بلدة معينة، أو في بضاعة معينة، أو في وقت معين، أو لا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين. وهذان النوعان الأخيران (حالة التأقيت وتخصيص شخص) جائزان عند أبي حنيفة وأحمد، وغير جائزين عند مالك والشافعي. وكذلك يجوز إضافتها إلى المستقبل عند الأولين ولا يجوز عند الآخرين كأن يقول رب المال: ضارب بهذا المال ابتداء من الشهر الآتي. وأما تعليق المضاربة على شرط كما إذا قال صاحب المال: إذا جاءك فلان بالدين الذي لي في ذمته (ومقداره ألف دينار) وسلمك إياه فضارب به، فقد أجازته الحنابلة والزيدية ولم يجزه الحنفية والمالكية والشافعية؛ لأن المضاربة تفيد تمليك جزء من الربح، والتمليك لا يقبل التعليق ويشترط في المضاربة عند الشافعية والمالكية أن تكون مطلقة، فلا تصح مقيدة بنوع معين من التجارة، ولا بشخص معين، ولا ببلد معين. ولا يشترط تعيين مدة فيها، فإن عينت مدة لا يتمكن فيها العامل من المتاجرة، فسدت الشركة، وإن عينت مدة يتمكن

³⁴ سيد سابق، فقه السنة، الصفحة 206-205، المجلد 3

فيها من التجارة، ثم منع العامل من الشراء، ولم يمنع من البيع، صح ذلك لتمكنه من الربح بالبيع³⁵

د. صفة عقد المضاربة و تعدد المضارب

اتفق العلماء على أن عقد المضاربة قبل شروع العامل في العمل غير لازم، وأنه لكل من المتعاقدين فسخه. واختلفوا فيما إذا شرع العامل في المضاربة، فقال الإمام مالك: هو عقد لازم بالشروع، وهو عقد يورث، فإن المضارب إذا كان له بنون أمناء كانوا في المضاربة أو القراض مثل أبيهم، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين. وإن شرع العامل لا يفسخ العقد حتى ينض المال أي يتحول نقوداً لا عروضاً.

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: العقد غير لازم، ولكل من العاقدين الفسخ إذا شاء، وليس هو عقداً يورث.

ومرجع الخلاف بين الفريقين: أن الإمام مالك جعل العقد لازماً بعد الشروع في العمل لما يترتب على الفسخ من ضرر، فكان من العقود الموروثة. وأما الفريق الثاني فقد شبهوا الشروع في العمل بما قبل الشروع في العمل؛ لأن المضاربة تصرف في مال الغير بإذنه، فيملك كل واحد من العاقدين فسخ العقد، كما في الوديعة والوكالة

ولكن الحنفية ومن وافقهم اشترطوا لصحة الفسخ وانتهاء المضاربة علم المتعاقدين الآخر بالفسخ، كما في سائر أنواع الشركات، وأن يكون عند الحنفية رأس المال ناضاً أي نقوداً وقت الفسخ، فإن كان من العروض من عقار أو منقول، لم يصح الفسخ عندهم.

وقال الشافعية والحنابلة: إذا انفسخت المضاربة ورأس المال عروض، فاتفق المتعاقدان على بيعه أو قسمته جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما. وإن طلب العامل البيع، وأبى رب المال، أجبر رب المال على البيع؛ لأن حق العامل في الربح، وهو لا يحصل إلا بالبيع.

³⁵ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 3928-3929، المجلد 5، البدائع: 6/87. مغني المحتاج: 2/310، البدائع: 6/87 - 98. الميزان للشعراني: 2/92، المغني: 5/62 - 63. المنتزع المختار للزبدية: 3/320، المهذب: 1/386، الشرح الكبير للدردير: 3/521، غاية المنتهى: 2/173، كشف القناع: 3/497.

تعدد المضارب: قال المالكية: إذا تعدد عامل القراض، فإن الربح يوزع عليهم على قدر العمل كشركاء الأبدان، أي فيأخذ كل منهما من الربح بقدر عمله، فلا يجوز أن يتساويا في العمل، ويختلفا في الربح، أو بالعكس، بل الربح على قدر العمل على المشهور³⁶

ت. بيع المراجعة

1. تعريف بيع المراجعة

المراجعة في اللغة مصدر من الربح وهو الزيادة. أما في اصطلاح الفقهاء فهي: بيع السلعة بثمنها التي قامت به مع ربح بشرائط خاصة³⁷ بيع المراجعة عقد جائز شرعاً رخص في جوازه جماهير العلماء من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب، إلا أنه في رأي المالكية خلاف الأولى أو الأحب

2. أدلة الجواز بيع المراجعة

أ. الآيات القرآنية الدالة بعمومها على مشروعية البيع، مثل قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: 275 / 2] وقوله سبحانه: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: 29 / 4] والمراجعة بيع بالتراضي بين العاقلين.

ب. صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة، ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «ولني أحدهما، فقال: هو لك بغير شيء، فقال عليه الصلاة والسلام: أما بغير ثمن فلا»³⁸.

ت. روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان لا يرى بأساً بده يارده، وده دوا زده، أي كل عشرة ربحها درهم، وكل عشرة ربحها درهمان.

³⁶ وَهَبَةُ بن مصطفى الرُّخَيْلِي، الصفحة 3930 - 3929، المجلد 5، انظر بداية المجتهد: 2 / 237، الخرشى: 6 / 223، ط ثانية: البدائع: 6 / 109، المهذب: 1 / 388، مغني المحتاج: 2 / 319، المغني: 58 /، نض المال: أي صار مثل حاله وقت العقد عليه دنانير أو دراهم. الخرشى: 6 / 217.

³⁷ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة: بيروت، دار الكتب العلمية، 1424 هـ - 2003 م، الصفحة 260، المجلد 2

³⁸ ذكره البخاري عن عائشة، وكذا الإمام أحمد في مسنده وابن سعد في الطبقات، وابن إسحاق في السيرة. وقوله: «ولني أحدهما» معناه الأخذ على سبيل التولية بمثل الثمن

3 . شروط بيع المراجعة

ا . العلم بالثمن الأول: يشترط أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني، لأن العلم بالثمن شرط في صحة البيوع. وهذا الشرط يشمل جميع أخوات المراجعة من التولية والإشراك والوضيعة؛ لأنها تعتمد كلها على أساس الثمن الأول أي رأس المال، فإذا لم يعلم الثمن الأول فالبيع فاسد إلى أن يعلم في المجلس، فلو لم يعلم حتى افرق العاقدان عن المجلس، بطل العقد لتقرر الفساد.

ب . العلم بالربح: ينبغي أن يكون الربح معلوماً، لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة البيوع.

ت . أن يكون رأس المال من المثلثات: كالمكيلات، والموزونات والعدديات المتقاربة، وهذا شرط في المراجعة والتولية، سواء تم البيع مع البائع الأول، أو مع غيره، وسواء أكان الربح من جنس الثمن الأول، أم لم يكن بعد أن يكون شيئاً مقدراً معلوماً، كدرهم ونحوه. فإن كان مما لا مثل له كالعروض لا يجوز بيعه مراجعة ولا تولية ممن ليس العرض في ملكه؛ لأن المراجعة والتولية بيع بمثل الثمن الأول، مع زيادة ربح عليه في المراجعة. وعلى هذا إذا كان الثمن الأول غير مثلي كأن يكون من الأعداد المتفاوتة كالدرهم والثياب والرمان، والبطيخ، ونحوها، فإما أن يبيعه ممن في يده وملكه أو من غيره: فإن باعه ممن ليس في ملكه ويده، لم يجز، لأنه لا يمكن بيعه مراجعة بالعرض عينه؛ إذ أنه ليس في يده ولا ملكه، ولا يبيعه منه بقيمته؛ لأن قيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن، وفيه يختلف أهل التقويم.

وإن باعه مراجعة ممن كان العرض في يده وملكه فينظر:

آ . إن جعل الربح شيئاً متميزاً عن رأس المال، معلوماً، كالدرهم، وثوب معين مثلاً، جاز؛ لأن الثمن الأول معلوم، والربح معلوم، مثل أن يقول: (أبيعك مراجعة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم).

ب . وإن جعل الربح جزءاً من رأس المال، كأن يقول: كل عشرة ربحها واحد أي أن الربح بالعشر وهو المعروف قديماً بربح (ده يازده) لم يجز، لأنه جعل الربح جزءاً

من العَرَض، والعَرَض ليس متماثل الأجزاء، وإنما يعرف بالتقويم، والقيمة مجهولة، لأن معرفتها بالحزر والظن.

وأما بيعه وضيعة ممن العرض في يده وملكه، فالحكم فيه على عكس المراجعة: وهو أنه إن جعل الوضيعة شيئاً متميزاً عن رأس المال معلوماً كالدرهم ونحوه: لا يجوز، لأنه يحتاج إلى حط ذلك القدر عن رأس المال، وهو مجهول. وإن جعل الوضيعة من جنس رأس المال، بأن باعه بوضع العُشْر، أي أن كل عشرة ينقص منها واحد، جاز البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من رأس المال، لأن الجزء الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم

ث. ألا يترتب على المراجعة في أموال الربا وجود الربا بالنسبة للثمن الأول، كأن يشتري المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل، فلا يجوز له أن يبيعه مراجعة؛ لأن المراجعة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون رباً، لا ربحاً. وكذلك لا يجوز بيعه مواضعة، ولكن يجوز بيعه تولية أو إشراكاً، إذ أنهما بمثل الثمن في كل المبيع أو بعضه، فلا يتحقق الربا. فإن اختلف الجنس فلا بأس بالمراجعة، كأن يشتري ديناراً بعشرة دراهم، فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه، جاز.

ج. أن يكون العقد الأول صحيحاً: فإن كان فاسداً لم يجز بيع المراجعة؛ لأن المراجعة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه بقيمة المبيع أو بمثله، لا بالثمن، لفساد التسمية.³⁹

ث. بيع السلم

1. تعريف السلم

السلم أو السلف: بيع آجل بعاجل، أو بيع شيء موصوف في الذمة أي أنه يتقدم فيه رأس المال، ويتأخر المثلثم لأجل، وبعبارة أخرى: هو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل

³⁹ وهبة بن مصطفى الزُّحَيْلِي، الصفحة 3770 - 3766، المجلد 5، البدائع: 5 ص 220 - 222، فتح القدير: 5 ص 254، المبسوط: 13 ص 91.

بيع السلم هو بيع فيه تعجيل الثمن وتأخير السلعة، وقد أباحتها الشريعة لحاجة البائع والمشتري، لكن يشترط فيه شروط تخفف من الغرر، وتحقق أكبر قدر يمكن من المصلحة⁴⁰

2. مشروعية السلم

السلم مشروع في الكتاب والسنة وإجماع الأمة
أما الكتاب: فقد فسرت به آية الدين: وهي قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾⁴¹ قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية⁴²
وأما السنة: فما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم».⁴³

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج، فجوز لهم السلم دفعاً للحاجة. وقد استثنى عقد السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم، لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصاً للناس، وتيسيراً عليهم⁴⁴

3. ركن السلم

ركن السلم هو الإيجاب والقبول. والإيجاب عند الحنفية والمالكية والحنابلة: هو لفظ السلم والسلف والبيع، بأن يقول رب السلم: (أسلمت إليك في كذا) أو أسلفت،

⁴⁰ عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح عمدة الأحكام، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، الصفحة 1، المجلد 47

⁴¹ البقرة: 282 / 2

⁴² نصب الراية: 44 / 4، التلخيص الحبير: ص 242، والحديث رواه الشافعي والطبراني والحاكم والبيهقي

⁴³ أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن ابن عباس (انظر جامع الأصول: 17 / 2، نصب الراية: 46 / 4، تخریج أحاديث تحفة الفقهاء: 4 / 2).

⁴⁴ المبسوط: 124 / 12، فتح القدير: 323 / 5، البدائع: 201 / 5، رد المحتار: 212 / 4، بداية المجتهد: 199 / 2، مغني المحتاج: 102 / 2، المغني:

وقال الآخر: (قبلت) أو يقول المسلم إليه: (بعت منك كذا) وذكر شرائط السلم، فقال رب السلم: (قبلت).

وقال زفر والشافعية: لا ينعقد السلم إلا بلفظ السلم أو السلف؛ لأن القياس ألا ينعقد أصلاً، لأنه بيع المعدوم، إلا أن الشرع ورد بجوازه بهذين اللفظين. وفي لفظ البيع وجهان عند الشافعية: بعضهم قال: لا ينعقد السلم بلفظ البيع، وإلا كان بيعاً؛ لأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه، وبعضهم الآخر قال: ينعقد، لأنه نوع بيع، يقتضي القبض في المجلس، فانعقد بلفظ البيع كالصرف ويسمى المشتري: (رب السلم) أو (المسلم)، والبائع: يسمى (المسلم إليه)، والمبيع: (المسلم فيه)، والثمن: (رأس مال السلم).

وأركان السلم عند غير الحنفية ثلاثة كالبيع: عاقد (مسلم ومسلم إليه) ومعقود عليه (رأس مال السلم والمسلم فيه) وصيغة (إيجاب وقبول).⁴⁵

4. شروط السلم

يشترط في السلم شروط، منها في رأس المال، ومنها في المسلم فيه، واتفق أئمة المذاهب على أن السلم يصح بستة شروط: وهي أن يكون في جنس معلوم، بصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال، وتسمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة ونفقة. واتفقوا أيضاً على جواز السلم في المكيالات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز واللوز والبيض، ونحوها، كما سيأتي بيانه. واختلفوا في شروط تتعلق برأس المال وبالمسلم فيه، وفي إقالة بعض السلم، وسأذكر هذه الشروط والخلاف في أهمها

شروط رأس مال السلم، أي (الثمن) اشترط الحنفية في رأس المال ستة شروط:

1. بيان الجنس: أي أنه دراهم أو دنانير، أو من المكيل: حنطة أو شعير، أو من الموزون: قطن أو حديد، ونحوها.

⁴⁵ البدائع: 201/5، غاية المنتهى، المكان السابق. مغني المحتاج: 102/2، المهذب: 297/1.

2. بيان النوع: إذا كان في البلد نقود، مثل دنانير نيسابورية أو دراهم غطرفية أو حنطة سقية أو بعلية. فإذا كان في البلد نقد واحد، فيكتفى بذكر الجنس، وينصرف إليه لتعيينه عرفاً.

3. بيان الصفة: أي أنه جيد أو وسط أو رديء.

واشترط هذه الشروط الثلاثة لإزالة الجهالة في العقد؛ لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة، ومثل هذه الجهالة تفسد البيع.

4. إعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد فيه بالقدر من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، ولا يكتفى بالإشارة إليه. وهذا الشرط عند أبي حنيفة وسفيان الثوري، فإذا قال رب السلم: (أسلمت إليك هذه الدراهم أو الدنانير) وأشار إليها ولم يعرف وزنها، أو قال: (هذه الحنطة) ولم يعرف مقدار كيلها، فلا يصح السلم؛ لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة قدر المسلم فيه، وجهالة قدر المسلم فيه تفسد العقد. فإن أسلم فيما لا يتعلق العقد فيه بالقدر كالذرعات أي (المقيسة بالذراع كالثياب والبسط والحصر) والعدديات المتفاوتة (كالبطيخ والرمان) فإنه لا يشترط بيان الذرع في الذرعات ولا بيان القيمة فيها، ويكتفى بالإشارة والتعيين باتفاق علماء الحنفية. واتفقوا أيضاً على أن إعلام قدر الثمن في بيع العين المعتاد ليس بشرط إذا كان مشاراً إليه.

وقال صاحبان والشافعية والحنابلة في الأصح عندهم: لا يشترط معرفة قدر رأس المال، فإن رؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره؛ لأنه عوض مشاهد، كالثمن والمبيع المعين. وأما الإمام مالك: فلم يحفظ عنه في ذلك نص إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف إلا فيما يعظم الغرر فيه، بأن كان كثيراً مثلاً.

5. أن تكون الدراهم والدنانير منتقدة عند أبي حنيفة؛ لأن كل جهالة تفضي إلى المنازعة، فهي مفسدة للعقد. وقال صاحبان: ليس هذا بشرط.

6. تعجيل رأس المال وقبضه فعلاً في مجلس العقد قبل افتراق العاقلين بنفسيهما، سواء أكان رأس المال عيناً أم ديناً، فإن تفرق المتعاقدان قبل القبض بطل العقد وانفسخ، لأنه

يختل عندئذ الغرض المقصود من السلم، وهو الاستعانة على الإنتاج والتحصيل. فلو كان الثمن عيناً وافترق العاقدان دون قبض، اختل معنى السلم؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: «أسلفوا في كيل معلوم»⁴⁶ والإسلاف: هو التقديم، ولأنه إنما سمي سلماً لتسليم رأس المال، فإذا تأخر لم يكن سلماً، فلم يصح، فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى اسم السلم. وإن كان الثمن ديناً في الذمة أي (من النقود مثلاً) فلا بد من تسليمه أيضاً، حتى لا يكون السلم بيعاً للدين بالدين؛ لأن المسلم فيه دين في الذمة، فلو أخر تسليم رأس مال السلم عن مجلس العقد، لكان التأخير في معنى مبادلة الدين بالدين. وقد «نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ»⁴⁷ أي الدين بالدين⁴⁸

شروط المسلم فيه:

اشتراط الحنفية في المسلم فيه أحد عشر شرطاً:

- أحدها: أن يكون معلوم الجنس: كأن يبين أنه حنطة أو شعير أو نحوهما.
- الثاني: أن يكون معلوم النوع: كأن يقال حنطة سقية أو سهلية أو جبلية.
- الثالث: أن يكون معلوم الصفة: كأن يقال: حنطة جيدة أو رديئة أو وسط.
- ويلاحظ أنه يكفي بيان الجنس والنوع والصفة، فلا يصح أن يذكر في العقد أنه من الناتج الذي سيظهر جديداً، وهو لم يتكون بعد، لأنه يكون بيع المعدوم صراحة، وهو لا يجوز.

⁴⁶ هذا مأخوذ من الحديث السابق تخريجه وهو «من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم .. الحديث» قال الشافعي: «معناه إذا أسلف أحدكم في كيل فليسلف في كيل معلوم»

⁴⁷ رواه الدارقطني في سننه وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبخاري في مسانيدهم عن ابن عمر، ولفظ البخاري «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وعن بيع كالئ بكالئ، وعن بيع عاجل بآجل. فالغرر: أن تبيع مائس عندك، والكالئ: دين بدين، والعاجل بالآجل: أن يكون له عليك ألف درهم مؤجل فتعجل عنها بخمس مئة» رواه ابن عدي في الكامل، وأعله بموسى بن عبيدة، وقد صحح الحاكم رواية الدارقطني المذكورة في صلب الكلام عندنا، وتعقب بأنه تفرد به موسى بن عبيدة، وقد ضعفه أحمد إلا أنه قال: ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث

⁴⁸ وَهَبَةُ بن مصطفى الزُّحَيْلِي، الصفحة 3607-3604، المجلد 5، البدائع: 201-5، فتح القدير: 337/5، رد المحتار: 215/4. 2 فتح القدير: 338/5، مغني المحتاج: 104/2، المهذب: 300/1، المغني: 298/4. بداية المجتهد: 203/2، حاشية الدسوقي: 197/3، 218.

الرابع: أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع، والسبب في اشتراط هذه الشروط الأربعة: هو ماذكر في شرط رأس المال: وهو إزالة الجهالة؛ لأن جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية إلى المنازعة، وأنها مفسدة للعقد، وقال عليه السلام: «من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»

الخامس: ألا يكون في البدلين إحدى علي رب الفاضل: وهي إما القدر المتفق أو الجنس المتحد؛ لأن العقد حينئذ يتضمن الربا؛ لأن حرمة ربا النسيئة تتحقق بأحد هذين الوصفين. وبعبارة أخرى: إنه يشترط ألا يكون في السلم أحد وصفي علة ربا الفضل: وهو إما الكيل أو الوزن وإما الجنس؛ لأن أحد وصفي علة ربا الفضل هو علة ربا النسيئة، فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين في بدلي السلم يتحقق ربا النسيئة، والعقد الذي فيه ربا فاسد. فإن لم يتحقق القدر المتفق، بأن اختلف المسلم فيه ورأس مال السلم كبيع حنطة بنقود، أو زعفران بدراهم أو دنانير، فيصح السلم، لانعدام علة ربا النسيئة: وهي القدر المتفق أو الجنس. أما المجانسة فظاهرة الانتفاء، وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن المثل، فالنقود توزن بالمشاقيل، والزعفران ونحوه يوزن بالرطل أو القبان، وأما الحنطة فهي مكيلة، والنقود موزونة. وعبر المالكية عن هذا الشرط بقولهم: أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه مختلفين جنساً تجوز النسيئة فيه بينهما، فلا يجوز إسلاف الذهب والفضة أحدهما في الآخر؛ لأن ذلك ربا، وكذلك لا يجوز تسليم الطعام بعضه في بعض على الإطلاق لأنه ربا، ويجوز إسلاف الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام، ويجوز إسلاف العروض بعضها في بعض.

السادس: أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين: فإن كان ممالا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز السلم فيه؛ لأن المسلم فيه مبيع، والمبيع مما يتعين بالتعيين، والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات، فلم تكن مبيعة، فلا يجوز السلم فيها. وهل يجوز السلم في التبر والسبائك؟ فيه روايتان: رواية: لا يجوز؛ لأن التبر والسيكة بمنزلة الدراهم المضروبة. ورواية أخرى: يجوز لأنها بمنزلة العروض. ويخرج على هذا: السلم

في الفلوس⁴⁹ عدداً: يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن الفلوس عندهما ليست بثمن مطلق⁵⁰ بل مما تتعين بالتعيين في الجملة كالسبع العددية. ولا يجوز السلم فيها عند محمد؛ لأنها أثمان عنده.

السابع: أن يكون المسلم فيه مؤجلاً، واختلف العلماء في هذا الشرط. وفيه يعرف حكم السلم الحال. فقال الحنفية والمالكية والحنابلة: يشترط لصحة السلم أن يكون مؤجلاً، ولا يصح السلم الحال، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» فهذا الحديث أمر بالأجل، والأمر يقتضي الوجوب، كما أوجب كون المسلم فيه مقدراً بالكيل أو الوزن، ولأن السلم أجزى رخصة للرفق بالناس، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، فلا يصح، وباعتباره رخصة فيقتصر على حال ورودها. وقال الشافعي: يصح السلم حالاً ومؤجلاً، فإن أطلق عن الحلول والتأجيل وكان المسلم فيه موجوداً انعقد حالاً، لأنه إذا جاز السلم مؤجلاً، فلأن يجوز حالاً بالأولى، لبعده عن الغرر. والمراد من الحديث «إلى أجل معلوم» هو العلم بالأجل، لا الأجل نفسه. وفائدة العدول من البيع إلى السلم الحال حينئذ: هو جواز العقد مع غيبة المبيع، فإن المبيع إذا لم يكن حاضراً مرئياً لا يصح بيعه عند الشافعية. وإن أصر العقد لإحضاره، فربما تلف، أو لا يتمكن المشتري من الحصول عليه، كما لا يتمكن حينئذ من فسخ العقد؛ لأن العقد متعلق بالذمة، ومثبت بالذمة يلزم العاقد به (3). واختلف العلماء أيضاً في مدة أجل السلم: فقال الحنفية والحنابلة: إن أجل السلم مقدر بشهر أو مقاربه؛ لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل. وقال المالكية: أقل الآجل نصف شهر؛ لأن هذه المدة مظنة اختلاف الأسواق غالباً، واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه. وذلك. إلا إذا اشترط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد، وكانت المسافة يومين من بلد العقد، لأنها مظنة اختلاف

⁴⁹ الفلاس: قطعة مضروبة من النحاس كان يتعامل بها

⁵⁰ أي أن ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتل الزوال، لأنها ثبتت بالاصطلاح، فتزول بالاصطلاح، والعقد عليها: معناه الاتفاق على إبطال ثمنيتها في حق

العاقدين

الأسواق في البلدين، وإن لم تختلف بالفعل، واشترط في العقد أيضاً الخروج فوراً إلى البلد، كما اشترط أن يخرج رب السلم والمسلم إليه أو وكيلهما بالفعل، وأن يعجل قبض رأس المال في المجلس أو قربه، وأن يكون السفر في يومين ببر أو بغير ربح؛ لأنه ربما أدى إلى قطع مسافة اليومين في نصف يوم، فيؤدي إلى السلم الحال، فمتى اختل شرط من هذه الشروط الخمسة، فلا بد من تعيين الأجل. وإذا وجدت هذه الشروط الخمسة، لا يشترط التأجيل بنصف شهر عندهم. واتفق العلماء على أن الأجل لا بد من أن يكون معلوماً، لقوله تعالى: {إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى} [البقرة: 282/2] وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إلى أجل معلوم» ولأنه بمعرفة الأجل يتحدد الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه، فإذا جهل الأجل لم يفد معرفة ذلك، ووقع رب السلم في الغرر. ولكنهم اختلفوا في كيفية العلم بالأجل. فقال الحنفية والحنابلة والشافعية: لا بد من تحديد زمان بعينه، لا يختلف، فلا يصح التأجيل للحصاد والدراس والنيروز (اليوم الأول من السنة القبطية، وهو أول الربيع) والمهرجان (أول الخريف) وعيد النصرى وقدم الحاج، والصيف والشتاء، ونحوها، ودليلهم: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «إلى أجل معلوم» والتحديد بهذه الأوقات مثار النزاع، لأنه غير معلوم إذ أنه يتقدم ويتأخر، ويقرب ويبعد، ويؤيده ما روي عن ابن عباس أنه قال: «لاتتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم»⁵¹. وقال المالكية: يجوز السلم إلى هذه الأوقات، ويعتبر ميقاتها: هو الوقت الذي يحصل فيه غالب مذكر: وهو وسط الوقت المعد لها الذي يغلب فيه الوقوع. ودليلهم: أن هذا أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة، لا يتفاوت فيه تفاوتاً كثيراً، فأشبه ما إذا قال إلى رأس السنة.

الثامن: أن يكون جنس المسلم فيه أي (المبيع) موجوداً في الأسواق بنوعه وصفته من وقت العقد إلى وقت حلول أجل التسليم، ولايتوهم انقطاعه عن أيدي الناس،

⁵¹ قال الحافظ الزيلعي: روى البيهقي في كتاب المعرفة من طريق الشافعي عن ابن عباس أنه قال: «لاتتبعوا إلى العطاء، ولا إلى الأندر (أي البيدر أو المكس من القمح خاصة) ولا إلى الدياس»

كالحبوب. فإن لم يكن موجوداً عند العقد أو وقت حلول الأجل، أو انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والفواكه واللبن ونحوها، لا يجوز السلم؛ لأن القدرة على التسليم ثابتة للحال، وفي وجودها عند حلول الأجل شك، لاحتمال الهلاك، فإن بقي الشيء المسلم فيه في الأسواق إلى الوقت المؤجل، ثبتت القدرة على التسليم، وإن هلك قبله لا تثبت. وبعبارة أخرى: إن اشتراط هذا الشرط لضمان تنفيذ تسليم المسلم فيه وعلى هذا: إذا كان المسلم فيه منسوباً إلى موضع معلوم: فإن كان مما يحتمل انقطاعه بالآفة كحنطة قرية كذا بعينها أو أرض كذا بعينها: لا يجوز السلم، لعدم تحقق القدرة على التسليم، وهو غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد. وإن كان مما لا يحتمل الانقطاع، كأن يسلم في حنطة إقليم كالعراق أو خراسان، أو في حنطة بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى ومحافظه حوران، فيجوز السلم، إذ لا يتوهم الانقطاع؛ لأن الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن. وقال بعض مشايخ الحنفية: لا يجوز السلم إذا كان المسلم فيه منسوباً إلى بلدة كبيرة. وعبارتهم: لا يجوز إلا في طعام ولاية؛ لأن وهم الانقطاع فيما وراء ذلك ثابت. والصحيح هو ما ذكر أولاً. هذا هو مذهب الحنفية. وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يشترط أن يكون المسلم فيه عام الوجود مأمون الانقطاع، وقت حلول الأجل فقط، سواء وجد عند العقد أم لم يوجد؛ لأن المهم هو القدرة على التسليم، فيعتبر وقت وجوب التسليم، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنين، فقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم» ولم يشترط وجود المسلم فيه حال عقد السلم، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهاهم عن السلم سنتين، لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة (2). إلا أن المالكية شرطوا أن يكون التزام المسلم فيه مطلقاً في الذمة، فلا يجوز السلم في شيء معين كزراع قرية بعينها، وعليه لم يجز السلم في العقار اتفاقاً لتعينه. واجتهاد غير الحنفية أوجه وأوسع. وفي اجتهاد الحنفية: إذا حل أجل تسليم المسلم فيه، وانقطع وجود المبيع بحيث يتعذر تسليمه، كان المشتري بالخيار بين أن ينتظر وجوده، أو يفسخ البيع، ويسترد الثمن (3) ويلاحظ أن خيار الرؤية وخيار العيب في رأس المال (الثلث) إذا كان عيناً

قيمة أو مثلية، لا يفسد عقد السلم؛ لأن الخيارين المذكورين لا يمنعان ثبوت الملك في البدل.

وأما بالنسبة للمسلم فيه (المبيع) فلا يثبت خيار الرؤية فيه بالاتفاق؛ لأن هذا الخيار لا يجري فيما يملكه الإنسان ديناً في الذمة، إذ لا فائدة في الخيار حينئذ؛ لأن ثمرته في الأصل رد المبيع الغائب عند رؤيته إذا لم يعجب المشتري، والمبيع المسلم فيه ليس عيناً معينة، بل دين في الذمة يقضى بأمثاله، فعند رؤيته إذا ساغ رده بخيار الرؤية يعود ديناً كما كان، ويجب أداء مثل آخر، فيمكن رده أيضاً بالخيار، وهكذا فيتسلسل، فلذا يكتفى بوصف المبيع لصحة السلم، فيقوم بيان الوصف مقام المعاينة. وأما خيار العيب في المسلم فيه: فإنه يصح ثبوته؛ لأنه لا يمنع تمام القبض الذي تتم به الصفقة

العاشر: بيان مكان الإيفاء إذا كان للمبيع كلفة ومؤونة، كالخنطة والشعر، وهذا الشرط في جواز السلم عند أبي حنيفة، وأما عند الصحابين، فلا يشترط ذلك. ومنشأ الخلاف هو: هل يتعين مكان العقد مكاناً للإيفاء فيما يحتاج لحمل ومؤونة؟ مع اتفاقهم على أن مكان الإيفاء إذا كان مجهولاً لا يجوز السلم؛ لأنها جهالة مفضية إلى المنازعة. يتعين مكان العقد للإيفاء، بقي مكان الإيفاء مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة بسبب الخلاف على نفقات النقل. وقال الصحابان: يتعين مكان العقد مكاناً للإيفاء، فلا يكون هناك جهالة فيصح السلم؛ لأن سبب وجوب الإيفاء هو العقد، والعقد وجد في هذا المكان، فيتعين مكان العقد لوجوب الإيفاء فيه كما في بيع العين. ويرد عليهما: بأن العقد قائم بالعاقدين، لا بالمكان، وهذا مكان المتعاقدين وليس مكاناً للعقد، فلم يوجد العقد في هذا المكان. ويجري هذا الخلاف في بيان مكان أداء الأجرة في عقد الإجارة إذا احتاج الأمر إلى نفقة نقل، فعند أبي حنيفة: لا يصح العقد إذا لم يعين مكان أداء الأجرة. وعند الصحابين: تصح الإجارة، ويتعين مكان إيفاء الأجرة بتعيين مكان إيفاء المعقود عليه. فإن كان المأجور داراً أو أرضاً، فتسلم الأجرة عند الدار والأرض، وإن كان المأجور دابة فعند بدء انطلاق السير. وإن كان ثوباً دفع إلى مصبغة مثلاً، ففي الموضع الذي يسلم فيه الثوب. ويلاحظ أن مكان العقد يتعين مكاناً للتسليم عند الصحابين إذا أمكن

التسليم في مكان العقد. فإذا لم يمكن: بأن كان في البحر أو على رأس الجبل، فإنه لا يتعين مكان العقد للتسليم، ولكن يسلم في أقرب الأماكن الذي يمكن التسليم فيه من مكان العقد. وأما إذا لم يكن لتسليم المسلم فيه كلفة ومؤونة كالجواهر والآلئ ونحوها من المنقولات الخفيفة الحمل، فهناك روايتان عن الحنفية: ي رواية: يتعين مكان العقد، وهذا قول الصاحبين. وفي رواية، وهي الأصح عندهم: يسلم الشيء حيثما لقي أحد العاقلين صاحبه، ولا يتعين مكان العقد؛ لأن الأماكن كلها سواء، إذ المالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيما لا حمل له ولا مؤونة. ولو عينا مكاناً آخر للإيفاء سوى مكان العقد: فإن كان فيما له حمل ومؤونة يتعين، وإن كان فيما ليس له حمل ومؤونة ففيه روايتان: في رواية: لا يتعين، وله أن يوفيه في أي مكان شاء. وفي رواية: يتعين وهو الأصح، لأنه يفيد رب السلم بعدم تحمل خطر الطريق. وقال المالكية: الأحسن اشتراط مكان الدفع. وقال الشافعية: المذهب أن المسلم فيه إذا سلم بموضع لا يصلح للتسليم، أو يصلح وحمله مؤونة، اشترط بيان محل تسليم المسلم فيه، لتفاوتت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك. فإن صلح المكان للتسليم ولم يكن لحمله مؤونة، فلا يشترط ذكر مكان التسليم، ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف. وقال الحنابلة: لا يشترط ذكر مكان الوفاء إن لم يعقد بنحو برية وسفينة. ويتعين مكان العقد للتسليم عند الاختلاف.

الحادي عشر: أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً، أي أن يكون المبيع من الأموال التي تقبل الثبوت في الذمة: وهي المثليات، بأن يكون من المكيلات أو الموزونات أو الذرعيات أو الأعداد المتقاربة، مثل الحبوب والثمار والدقيق والثياب، والقطن والكتان والحديد والرصاص والأدوية، والجوز والبيض؛ لأن المكيلات والموزونات ممكنة الضبط قدرأً وصفة على وجه لا يبقى فيها إلا تفاوت يسير، لأنها من ذوات الأمثال. وأما المتقارب من الذرعيات والعدديات، فلأن الجهالة فيها يسيرة لا تفضي إلى المنازعة فإن كان مما لا يضبط بالوصف، كالعدديات المتفاوتة، والذرعيات المتفاوتة، مثل الدور والعقارات والجواهر والآلئ والجلود والخشب والرؤوس والأكارع والرمان والسفرجل والبطاطيخ ونحوها: لا يجوز السلم فيها، لأنه

لا يمكن ضبطها بالوصف، إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة بسبب التفاوت في المالية بين آحاد هذه الأشياء، فهناك تفاوت فاحش بين جوهر وجوهر، ولؤلؤ ولؤلؤ، وحيوان وحيوان، وجلد وجلد، وهكذا لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة الضوء والصفاء، فيقع البيع فيها على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز. هذا هو مذهب الحنفية. ويلاحظ أنهم أجازوا السلم في العدديات المتقاربة مطلقاً كيلاً، ووزناً وعدداً. أما العدديات المتفاوتة: فلم يجزوا السلم فيها لا وزناً ولا عدداً. وقال المالكية: يصح السلم فيما ينضبط، وفيما لا ينضبط بالوصف، إذا اشترط رب السلم منها شيئاً معلوماً جنسه وصفته ومقداره إما بالوزن فيما يوزن وإما بالكيل فيما يكال أو بالذرع فيما يذرع، أو بالعدد فيما يعد أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يعد؛ لأن شرط صحة السلم: أن يضبط المسلم فيه، وأن يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به بالوزن أو الكيل أو العدد أو الذرع أما بالنسبة للعدديات المتقاربة، فيجوز السلم فيها عدداً، لأنها لا تتباين كثيراً. وقال الشافعية: يصح السلم فيما ينضبط بالوصف دون مالا ينضبط، أما بالنسبة للعدديات المتقاربة كالجوز واللوز فيصح السلم كيلاً أو وزناً، أو ذرعاً ولا يجوز عدداً؛ لأن ذلك يتباين ويختلف، فلم يجز عدداً كالبطيخ. وأما العدديات المتفاوتة، فيصح السلم فيها وزناً في البطيخ والبادنجان والقثاء والسفرجل والرمان، وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتفاوت وحداته وتنافرها في المكيال، ولا يكفي فيها العد لكثرة التفاوت فيها، فلم يمكن تقديرها بغير الوزن. وقال الحنابلة: يصح السلم فيما ينضبط بالوصف كمكيل وموزون دون مالا ينضبط. أما العدديات المتفاوتة ففيها وجهان: وجه يصح السلم فيها عدداً وتضبط وحداتها بالصغر والكبر. ووجه: لا يصح السلم فيها إلا وزناً، كما قال الشافعية. وهكذا يكون مذهب الشافعية والحنابلة قريباً من مذهب الحنفية، والخلاف بينهم محصور في السلم في العدديات المتقاربة عدداً، وفي العدديات المتفاوتة. وأجاز المالكية السلم فيما لا ينضبط بالوصف.

- السلم في الحيوان; يجوز السلم في الأليات والشحوم وزناً بلا خلاف، وأما السلم في الحيوان ذاته، فقد اختلف فيه الفقهاء: فقال الحنفية: لا يجوز السلم في الحيوان كيفما كان، لما روي عن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان»⁵² ولأن الحيوان يختلف اختلافاً متبايناً في تقدير ماليته، فلا يمكن ضبطه، وإن استقصى الواصف صفاته التي يختلف بها الثمن، والاختلاف فيه يفضي إلى المنازعة مثل سائر العدديات المتفاوتة. وعليه فلا يصح السلم في الحرفان كما يفعل بعض الناس، لأنها لا تنضبط. وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجوز السلم في الحيوان قياساً على جواز القرض فيه، روى مسلم «أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكراً. وهو الفتي من الإبل» وروى أبو داود «أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن يشتري بغيراً بغيرين إلى أجل»⁵³ وهذا سلم لا قرض لما فيه من الفضل والأجل. وأم حديث النهي عن السلف في الحيوان فقال ابن السمعاني عنه في الاصطلاح: «غير ثابت وإن أخرجه الحاكم» ولكن صحة السلم في الحيوان عند هؤلاء مشروطة بذكر نوعه وسنه وذكورته وأنوثته ولونه وقده طولاً وقصراً على التقريب

- السلم في اللحم مع العظم: قال أبو حنيفة: لا يجوز السلم في اللحم مع العظم، لوجود الجهالة المفضية إلى المنازعة من جهتين: جهة السمن والهزال، وجهة قلة العظم وكثرته. وكذلك لا يجوز في الأصح عنده السلم في اللحم المنزوع العظم، لوجود الجهالة فيه أيضاً من جهة السمن والهزال، وهذا كاف لأن الحكم المعلل بعلمتين مستقلتين يثبت مع إحداهما، كما يثبت معهما. وقال صاحبان المالكية والشافعية والحنابلة: يصح السلم في اللحم بشرط ضبط صفاته بذكر جنس اللحم: لحم شاة أو بقر، ونوعه: لحم شاة ذكر أو أنثى، خصي أو فحل، معلوفة أو سائمة، وسنه: لحم شاة ثني أو جذعة، وصفته: سمين أو مهزول أو وسط، وموضعه: من الفخذ أو الكتف أو الجنب، ومقداره:

⁵² أخرجه الحاكم والدارقطني عن ابن عباس، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. والصحيح أن في إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جوتي، وهو

واهي الحديث. وقال عنه ابن حبان: «منكر الحديث جداً، يأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب

⁵³ رواه أبو داود والدارقطني والبيهقي من طريقه، وفي إسناده ابن إسحاق، وقد اختلف عليه فيه، ولكن أورده البيهقي في الخلافات من طريق عمرو بن

شعيب عن أبيه عن جده وصححه (انظر التلخيص الحبير لابن حجر: ص 235)

عشرة أرتال مثلاً. ودليلهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم» وظاهره: إباحة السلم في كل موزون، ولأنه إذا جاز السلم في الحيوان، فاللحم أولى.

- السلم في السمك: السلم في السمك عند الجمهور كالسلم في اللحم. وأما عند أبي حنيفة فاختلفت عبارات الروايات، والصحيح من المذهب: أن السلم يجوز في السمك الصغار، كيلاً أو وزناً، ويستوي فيه المملح والطري؛ لأن الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال، ولا اختلاف العظم، بخلاف اللحم. وأما الكبار ففي ظاهر الرواية: يجوز كيفما كان وزناً

- السلم في الثياب: الثياب من العدديات المتفاوتة، فلا يجوز فيها السلم قياساً عند الحنفية، لأنها ليست من ذوات الأمثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب، ويجوز السلم فيها استحساناً إذا بين الجنس والنوع، والصفة والرقعة (أي القدر من الشخانة والغلط) والذرع طولاً وعرضاً، فيلحق بالمثلثات لحاجة الناس إليه وتعاملهم به. وإن كان ثوب حرير فاختلف المشايخ في بيان وزنه، والأصح قول بعضهم: لا بد من بيان وزنه أيضاً؛ لأنه مقصود فيه، وقيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن. وأجاز المالكية والشافعية والحنابلة أيضاً السلم في الثياب كما لاحظنا، قال ابن المنذر: وأجمعوا على جواز السلم في الثياب

- السلم في التبن: لا يجوز عند الحنفية السلم في التبن أوقاراً (أي أحمالاً) لتفاوت فاحش بين الوقرين. ولكن يجوز فيه بقبان معلوم من قبابين التجار، فلا يكون هناك اختلاف. والحكم يجري في الحطب: لا يجوز حزماً، ويجوز وزناً.

- السلم في الخبز: لا يجوز السلم في الخبز عدداً بالاتفاق لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر. وأما وزناً فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز، للتفاوت الفاحش بين الخبز في النضوج، فتبقى جهالة مفضية إلى المنازعة. وفي نوادر ابن رستم: لا يجوز عند أبي حنيفة ونحوه، وهذا قول الشافعية لأن عمل النار فيه يختلف فلا يضبط.

ويجوز عند أبي يوسف: إذا شرط نوعاً معلوماً ووزناً معلوماً وأجلاً معلوماً وقال المالكية والحنابلة: يصح السلم في الخبز ونحوه مما أمكن ضبطه ومستته النار؛ لأن ظاهر الحديث: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم» إباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعدود، ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالشفافة والرطوبة، فصح السلم فيه.

- قرض الخبز: قال أبو حنيفة: لا يجوز استقراض الخبز، كالسلم لا وزناً ولا عدداً. وجوز أبو يوسف القرض فيه وزناً لا عدداً كالسلم. وجوز محمد استقراض الخبز عدداً ووزناً لحاجة الناس وتعارفهم إياه، وإن لم يكن من ذوات الأمثال، وهذا هو المفتى به عند الحنفية لتعامل الناس وحاجاتهم إليه. وقال المالكية: يجوز قرض الخبز وزناً وعدداً لحاجة الناس إليه، والمماثلة في العدد مما يتسامح فيه. وقال الشافعية والحنابلة في أصح الوجهين: يجوز قرض الخبز عدداً ويجوز وزناً لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار. وقد روت عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز، والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً؟ فقال: لا بأس إن ذلك من مرافق الناس، ولا يراد به الفضل»

ج. الوديعة

1. تعريف الوديعة

الوديعة، بفتح الواو وكسر الدال ج ودائع: مأخوذة من ودع الشيء بمعنى يتركه، وسمى الشيء الذي يدعه الإنسان عند غيره ليحفظه له بالوديعة لأنه يتركه عند المودع⁵⁴ وقيل الوديعة: هي المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض⁵⁵

⁵⁴ عبد العظيم بن بدوي بن محمد، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، مصر: دار ابن رجب، دار ابن رجب، الصفحة 367، المجلد 1

⁵⁵ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوحيدي، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، العربية السعودية: دار أصدقاء المجتمع، 1431 هـ - 2010 م،

الصفحة 768، المجلد 1

الْوَدِيعَةُ: فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع، وهو: الترك. قال ابن القطاع: ودعت الشيء ودعاً: تركته. وابن السكيت وجماعة غيره ينكرون المصدر والماضي من "يَدَعُ". وقد ثبت في "صحيح مسلم" "لينتهين أقوام عن ودعهم الجمُعات" وفي "سنن النسائي" من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اتركوا الترك ما تركوكم، ودعو الحبشة ما ودعوكم" فكأنها سميت وديعة، أي: متروكة عند المودع. وأودعتك الشيء: جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد⁵⁶

2. أدلة مشروعيتها

أدلة مشروعيتها: الأصل فيها قوله تعالى: (فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِنَ أَمَانَتَهُ) [البقرة: 283]، وقال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا) [النساء: 58]. وقال - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: (أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك)⁵⁷. ولأن الضرورة والحاجة داعية للإيداع. فمن وجد في نفسه القدرة على حفظ الأمانة فإنه يستحب له أن يقبل الوديعة؛ لقوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: (والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه). أما إذا علم من نفسه عدم القدرة على حفظ الوديعة فإنه لا يجوز له قبولها

4. حكم الوديعة

تختلف حكم الوديعة باختلاف الأحوال، فقد يكون قبول الوديعة واجباً، إذا استأمن الإنسان عليها، وليس عند صاحب الوديعة أحد غيره يأتمنه عليها، فيجب عليه أن يقبلها منه، وقد يكون مستحباً فيما إذا طلب من الإنسان حفظ شيء من رجل هو يأنس بالمؤتمن، وعند المؤتمن قدرة علي حفظه، لأنه من باب التعاون علي البر والتقوي، وقد يكون قبول الوديعة مكروهاً، وذلك إذا أحس الإنسان بعجز في شخصه عن حفظ الأمانة، ويحرم علي الإنسان قبول الوديعة إذا علم من نفسه أنه سيفسدها، وأنه ليس أهلاً لها

5. شروط الوديعة

ويشترط عند الجمهور في الإيداع ما يشترط في الوكالة من البلوغ والعقل والرشد.

⁵⁶ محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلاع على ألفاظ المقنع: مكتبة السوادى للتوزيع، 1423هـ - 2003م، الصفحة 355، المجلد 1

⁵⁷ أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل: مؤسسة الرسالة، 1420هـ، 1999م، الصفحة 150، المجلد 24

ويشترط في الوديعة: أن يكون المال قابلاً لإثبات اليد عليه، فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء أو المال الساقط في البحر: لم يضمن

يشترط في العين المودعة أن تكون مالا عند الحنفية والمالكية، وأن تكون مالا أو مختصا عند الشافعية والحنابلة. ولا خلاف بين الفقهاء في صحة إيداع الصكوك والوثائق والوصايا المكتوبة بالحقوق المالية، حيث اعتبروها مالا مجازا

ركن الإيداع عند الحنفية هو الإيجاب والقبول. وهو أن يقول لغيره: أودعتك هذا، أو احفظ هذا الشيء لي، أو خذ هذا الشيء وديعة عندك، ونحو ذلك ويقبله الآخر.

وأركانه عند الجمهور أربعة: عاقدان (مودع ووديع)، ووديعة (الشيء المودع) وصيغة (إيجاب وقبول) والقبول إما أن يكون لفظاً مثل: قبلت، أو دلالة كمن يضع ماله عند شخص فيسكت، فيكون السكوت قائماً مقام القبول كالمعاطاة في البيع.

شروط الركن:

يشترط عند الحنفية في العاقلين: العقل، فلا يصح الإيداع من الصبي الذي لا يعقل، والمجنون، كما لا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل، ولا يشترط البلوغ، فيصح الإيداع من الصبي المأذون في التجارة؛ لأن ذلك

6. طريقة حفظ الوديعة

اختلف العلماء في طريقة حفظ الوديعة، فقال الحنفية والحنابلة: على الوديع أن يحفظ الوديعة، كما يحفظ به ماله في حرز مثله، وذلك بيده أو بيد من هو في عياله ممن تلزمه نفقته، كأمراته وولده وغلّامه وخادمه؛ لأن حفظها بهؤلاء مثلما يحفظ به ماله، فأشبهه ما لو حفظها بنفسه.

وله عند الحنفية أن يحفظ الوديعة أيضاً بيد من ليس في عياله، ممن يحفظ عنده ماله بنفسه عادة كشريكه المفاوض والعنان، لا المستأجر مياومة. فإن حفظ الوديع الوديعة عند غير هؤلاء فتلفت، ضمنها؛ لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره والأيدي تختلف في الأمانة إلا أن يقع في دار الوديع حريق، فيسلمها إلى جاره أو يكون الوديع في سفينة وهاجت الرياح وصار بحيث يخاف الغرق، فيلقها إلى سفينة أخرى، فله ذلك لأنه إجراء تعين طريقاً

للحفظ في هذه الحالة، فيرتضيها المالك. ولا يصدق الوديع على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سبب الضمان

وقال المالكية: للوديع حفظها عند عياله الذين يأمنهم كالزوجة والابن والأجير الذين اعتيد حفظ ماله عندهم بأن طالت إقامتهم عنده، ووثق بهم بالتجربة، بخلاف ما لم يعتادوا ذلك كالزوجة إثر تزوجه بها، والأجير إثر استئجاره.

وقال الشافعية: على الوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه، ولا يجوز حفظها عند زوجته أو ولده بلا إذن من المودع، أو إذا لم يكن هناك عذر بذلك؛ لأن المودع لم يرض بأمانة غير هذا الوديع لا بيد غيره. فإن خالف الوديع طريق الحفظ ضمن، إلا إذا كان الإيداع لعذر كمرض أو سفر، فإنه لا يضمن

اتفق علماء المذاهب على أن الوديعة قريبة مندوب إليها، وأن في حفظها ثواباً، وأنها أمانة محضة، لا مضمونة، وأن الضمان لا يجب على الوديع إلا بالتعدي أو التقصير، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على المستودع غير المغل ضمان» وقوله «لا ضمان على مؤتمن» واشتراط الضمان على الأمين باطل، وهو المفتى به عند الحنفية.

ولكل واحد من العاقلين فسخ الإيداع متى شاء دون إذن العاقد الآخر؛ لأن عقد الإيداع جائز غير لازم، فللمودع استرداد الوديعة متى شاء، وللوديع ردها على المودع أيضاً متى شاء.

فإذا طالب المالك الوديع بها، فقال: (ما أودعني شيئاً) ثم قال بعدئذ: ضاعت، فيضمن، لخروجه عن حد الأمانة، وإذا قال: ما تستحق عندي شيئاً، ثم قال: ضاعت، كان القول قوله بيمينه. ويترتب عليه أنه يجب أداء الوديعة إلى المالك نفسه؛ لأن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، فلو ردها إلى منزل المالك، من غير حضرته، أو دفعها إلى من هو في عيال المالك يضمن؛ لأنه لم يرض بيد عياله حيث أودع عند غيرهم. بخلاف العارية والإجارة: لو رد المستعار أو العين المؤجرة إلى بيت المالك أو إلى من في عياله: لا يضمن،

لعادة الناس الجارية في رد المستعار ونحوه، حتى لو كانت العارية شيئاً نفيساً كعقد جواهر ونحوه، يضمن، لعدم جريان العادة به⁵⁸

7. حالات ضمان الوديعة

يتغير حال الوديعة من الأمانة إلى الضمان بحالات، هي

1 - ترك الوديع الحفظ: لأنه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلك، يضمن بدلها بطريق الكفالة، فلو رأى إنساناً يسرق الوديعة، وهو قادر على منعه ضمن، لترك الحفظ الملتزم بالعقد.

2 - إيداع الوديع عند من ليس في عياله، ولا هو ممن يحفظ ماله بيده عادة:

إذا أخرج الوديع الوديعة من يده، وأودعها عند غيره بغير عذر، يصير ضامناً؛ لأن المودع ارتضى بحفظ الوديع الأول، دون حفظ غيره إلا إذا كان هناك عذر فلا يضمن، كأن وقع في داره حريق، أو كان في سفينة فخاف الغرق، فدفعها وإذا أودعها عند شخص آخر بغير عذر، فهلك أو ضاعت وهي في يد الثاني، فالضمان على الأول، لا على المودع الثاني عند أبي حنيفة والحنابلة؛ لأن الثاني محسن إلى المالك بصيانة الوديعة عن أسباب الهلاك، والله سبحانه يقول: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة: 91/9] وأما المودع الأول فهو مخصوص من النص.

وقال الصحابان: المالك بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني، فإن ضمن الأول، لا يرجع بالضمان على الثاني؛ لأنه ملك الوديعة بأداء الضمان، وإن ضمن الثاني يرجع به على الأول؛ لأن الأول غره بالإيداع، فيلزمه ضمان الغرور. وسبب التخيير

وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 4024 - 4021، المجلد 5⁵⁸، المبسوط: 11/109، تكملة فتح القدير: 7/89، مجمع الضمانات: ص 77، البدائع: 6/207، المغني: 6/385، الكتاب مع اللباب: 2/197. حاشية الدسوقي: 3/423، بداية المجتهد: 2/307. مغني المحتاج: 3/81، المهذب: 2/361. أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس على المستودع غير المغل ضمان، ولا على المستعير غير المغل ضمان» المغل: الخائن. قال الحافظ ابن حجر: وفي إسناده ضعيفان. قال الدارقطني: وإنما يروى هذا من قول شريح غير مرفوع. ورواه من طريق أخرى ضعيفة بلفظ «لا ضمان على مؤتمن» (راجع نصب الراية: 4/115، التلخيص الحبير: ص 270، نيل الأوطار: 5/296). رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي إسناده ضعف (نيل الأوطار: 5/296)

هو أنه وجد من كل منهما سبب لوجوب الضمان فيخير المالك. أما الأول: فلأنه دفع مال الغير إلى غيره بغير إذنه، وأما الثاني: فلأنه قبض مال الغير بغير إذنه. وأما إذا استهلك المودع الثاني الوديعة، فالمالك بالخيار: إن شاء ضمن وإن شاء ضمن الثاني بالاتفاق، غير أنه إن ضمن الأول يرجع بالضمان على الثاني، وإن ضمن الثاني لا يرجع بالضمان على الأول؛ لأن سبب وجوب الضمان وجد من الثاني حقيقة وهو الاستهلاك، ولم يوجد من الأول إلا الدفع إلى الثاني على طريق الاستحفاظ. والقاعدة عند جمهور الحنفية: أن الوديعة إذا صارت مضمونة، ثم أزيل سبب الضمان، كأن يسترد الوديع الأول من المودع الثاني الوديعة، ويحفظها بنفسه أو نحو ذلك مما سيأتي، فإنه يبرأ عن الضمان؛ لأنه في عودته لحالته الأولى يعتبر وديعاً، والوديع إذا هلك الوديعة بدون سبب منه لا ضمان عليه. هذا بخلاف المستأجر والمستعير، إذا خالفاً، ثم تركا الخلاف بقي الضمان.

والقاعدة عند زفر والشافعي وبقية الأئمة: أن الوديعة متى صارت مضمونة بانتفاع وغيره مما سيأتي، ثم ترك الوديع الخيانة، لم يبرأ من الضمان؛ لأن الوديعة لما صارت مضمونة، فقد ارتفع العقد، لتغير طبيعته، فلا يعود إلا بالتجديد، ولم يوجد، فصار كما لو جحد الوديعة، ثم أقر بها.

3 - استعمال الوديعة: إذا انتفع الوديع بالوديعة كركوب الدابة ولبس الثوب، فإنه يصير ضامناً، فإن ترك الاستعمال، فقال جمهور الحنفية كما عرفنا من قاعدتهم: لا ضمان عليه؛ لأنه ممسك لها بإذن مالكها، فأشبهه ما قبل الاستعمال.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إذا تلفت الوديعة بعد استعمالها يضمنها، ولو كان التلف بسبب سماوي؛ لأنه بالتعدي في الاستعمال قد ارتفع حكم الوديعة وبطل الاستئمان، فصار كما لو جحد الوديعة ثم أقر بها، فلا يبرأ من الضمان إلا بالرد على المالك، كما تقرر.

4 - السفر بالوديعة: قال أبو حنيفة: للوديع أن يسافر بالوديعة إذا كان الطريق آمناً، ولم ينهه صاحب الوديعة، بأن كان العقد مطلقاً؛ لأن الأمر بحفظ الوديعة صدر مطلقاً عن تعيين

المكان، فلا يجوز التعيين إلا بدليل، وعلى هذا فلو سافر فتلفت الوديعة لا يضمن. وقال
الصاحبان: إن كان للوديعة حمل ومؤنة، لا يملك المسافرة بها؛ لأن في المسافرة بما له حمل
ومؤنة ضرراً بالمالك، لجواز أن يموت الوديع في السفر، فيحتاج المالك إلى الاسترداد من
موضع

يكلفه حملاً ومؤنة عظيمة، فيتضرر به، بخلاف ما إذا لم يكن لها حمل ومؤنة .

وقال المالكية: ليس للوديع أن يسافر بالوديعة، إلا أن تعطى له في سفر، فإذا أراد
السفر، فله إيداعها عند ثقة مؤتمن من أهل البلد، ولا ضمان عليه، سواء قدر على دفعها
إلى الحاكم، أو لم يقدر .

وقال الشافعية والحنابلة: ليس للوديع المسافرة بالوديعة، فإن أراد السفر ردها إلى
صاحبها أو وكيله إن قدر على الرد، فإن لم يقدر، كأن لم يجد صاحبها سلمها إلى الحاكم؛
لأنه متبرع بإمسакها، فلا يلزمه استدامته، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته، فإن سافر
بها ضمن؛ لأنه عرضها للضياع، والحرز في السفر دون حرز الحضر، سواء أكان الطريق آمناً
أم مخوفاً، وقال عليه الصلاة والسلام «إن المسافر وماله لعلّى قلّت إلا ما وقى الله» أي
على خطر الهلاك

5 - جحود الوديعة: إذا طلب المودع الوديعة فجحدها الوديع، أو حبسها عنه وهو يقدر على
تسليمها ضمن؛ لأنه لما طالبه بالرد، فقد عزله عن الحفظ، فيكون بعدئذ بالإمسак غاصباً
مانعاً، فيضمنها إذا أقام المودع البينة على الإيداع أو لكل الوديع عن اليمين أو أقر به.
فإن جحد ثم عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد.

ولو جحد الوديعة ثم أقام الوديع البينة على هلاكها فثلاثة أوجه: إن أقام البينة
على أنها هلكت بعد الجحود أو مطلقاً لا ينتفع ببينته؛ لأن العقد ارتفع بالجحود، أو
عنده، فيضمن. وإن أقام البينة على أنها هلكت قبل الجحود تسمع بينته، ولا ضمان
عليه؛ لأن الهلاك قبل الجحود يؤدي إلى انتهاء العقد.

ولو ادعى الهلاك قبل الجحود، ولا بينة له، وطلب اليمين من المودع حلفه القاضي (بالله تعالى ما يعلم أنها هلكت قبل جحوده) فإن حلف، يقضى بالضمان، وإن نكل، يقضى بالبراءة.

6 - خلط الوديعة بغيرها: إذا خلط الوديع الوديعة بمال نفسه فإن كان يمكن التمييز بينهما، لاشيء عليه ويميز. وإن كان لا يمكن التمييز، يضمن المثل عند أبي حنيفة؛ لأن الخلط إتلاف للوديعة من حيث المعنى. وكذلك إذا كانت وديعتان كدراهم مثلاً، فخلط إحداهما بالأخرى، يضمن مثلها لكل منهما عنده.

وكذا في سائر المكيلات والموزونات إذا خلط الجنس بالجنس خلطاً لا يتميز، كالحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، أو بغير جنسه كخلط الحنطة بالشعير، يضمن عند أبي حنيفة لكل واحد مثل حقه، دليله: أنه لما خلطهما خلطاً لا يتميز، فقد عجز كل منهما عن الانتفاع بالمخلوط، فكان الخلط منه إتلافاً للوديعة لكل واحد منهما فيضمن. وقال صاحبان في كل ما سبق: المالك بالخيار إن شاء ضمن الوديع مثل حقه، وإن شاء أخذ نصف المخلوط أو باعه المالكان وقبضا الثمن، دليلهما: أن الوديعة قائمة بعينها، لكن عجز المالك عن الوصول إليها بعارض الخلط.

ولو مات الوديع ولم يبين الوديعة، فإن كانت معروفة وهي قائمة، ترد إلى صاحبها؛ لأن هذا عين ماله و «من وجد عين ماله، فهو أحق به» على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم، وإن لم تعرف بعينها، يضمن، وتكون ديناً في تركته لأنه لما مات مجهلاً الوديعة فقد أتلّفها معنى. وعلى هذا فالأمانات تصبح مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاثة أحوال:

1. إذا مات ناظر الوقف مجهلاً غلات الوقف.
 2. إذا مات القاضي مجهلاً أموال اليتامى عند من أودعها أو عنده.
 3. إذا مات الحاكم ولم يبين عند من أودع بعض الغنائم الحربية، ونحو ذلك.
- والأئمة الآخرون قالوا مثل قول أبي حنيفة: إذا تعذر التمييز بين الوديعة وغيرها أو تعسر كخلط الدراهم بالدراهم، والدهن بالدهن، والزيت بالزيت، والسمن بغيره، سواء

خلطها بمثلها، أو دونها أو أجود منها، من جنسها، أو من غير جنسها، فيضمنها الوديع؛ لأن المودع لم يرض بذلك. إلا أن المالكية قالوا: إذا كان الخلط بالمثل كخلط الحنطة بمثلها، والدنانير بمثلها، فلا يضمن الوديع، إذا كان الخلط بقصد الإحراز والحفظ والرفق، وإلا ضمن.

وأما إذا لم يتعذر التمييز بين الوديعة وغيرها، كخلط الدراهم بالدنانير أو الجيد بالرديء، فإن الوديع لا يضمن شيئاً، إلا إذا حدث بالخلط نقص في القيمة، فيضمن عند الشافعية والحنابلة

7 - مخالفة شرط المودع في حفظ الوديعة: إذا شرط المودع على الوديع حفظ الوديعة في مكان معين كدار أو بيت أو صندوق، فنقلها إلى مكان آخر بدون عذر، فقال الحنفية وغيرهم من الأئمة:

إذا نقلها إلى حرز دون الحرز السابق في الحفظ يضمن، وإن نقلها إلى مكان مماثل للحرز السابق، أو أحرز منه، فلا يضمن. أما إذا أمره بحفظ الوديعة في مكان، ونهاه عن حفظها في مكان آخر، كأن قال له: احفظها في هذه الدار، ولا تحفظها في دار أخرى. فقال الحنفية والمالكية والشافعية: إذا نقلها إلى الدار الأخرى، وكانت مماثلة للدار الأولى في الحرز، أو أحرز منها، فلا يضمن؛ لأن التقييد غير مفيد، فإن نقلها من بلد إلى بلد ضمنها عند المالكية. وقال الحنابلة في الأرجح عندهم: يضمن سواء نقلها إلى مثل المكان أو دونه أو فوقه، لأنه خالف صاحب الوديعة لغير فائدة ولا مصلحة، ولا يجوز تفويت غرض رب الوديعة من تعيينه المكان من غير ضرورة. ولكن إن خاف عليها في موضعها فعليه نقلها، فإن تركها فتلفت ضمنها؛ لأن نهي صاحبها عن نقلها إنما كان لحفظها، وحفظها ههنا في نقلها، فأشبه ما لو لم ينهه عن نقلها. وإذا قال صاحب الوديعة للوديعة: (لا تسلمها إلى زوجتك) فسلمها إليها وهلك، لم يضمن عند الحنفية؛ لأنه لا يجد بداً من التسليم، فإنه إذا خرج، كان البيت وما فيه مسلماً إليها، فلا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط وإن كان مفيداً.

وبه يتبين أن أسباب ضمان الوديعة عند المالكية ستة هي:

- 1 - إيداع الوديعة عند غير الوديع لغير عذر، حتى ولو استردها بعدئذ فضاقت.
 - 2 - نقل الوديعة من بلد إلى بلد، بخلاف نقلها من منزل إلى منزل.
 - 3 - خلط الوديعة بما لا يتميز عنها مما هو غير مماثل لها كخلط القمح بالشعير، فإن خلطها بما تنفصل عنه، لم يضمن.
 - 4 - الانتفاع بالوديعة، فلو لبس الثوب أو ركب الدابة فهلك في حال الانتفاع، ضمن، وكذا إن تسلف الدنانير والدرهم أو ما يكال أو يوزن، فهلك في تصرفه فيه.
 - 5 - التضییع والإتلاف بأن يلقیه في مضیعة أو يدل علیها سارقاً.
 - 6 - المخالفة في كيفية الحفظ، مثل أن يأمره ألا يقفل عليها، فقفل، فإنه يضمن.
- وكذلك قال الشافعية قريباً من مذهب المالكية: إن أسباب الضمان ستة:

- 1 - إيداع الوديعة عند غيره بلا إذن ولا عذر له.
- 2 - وضعها في غير حرز مثلها.
- 3 - نقلها إلى دون حرز مثلها.
- 4 - إهمال حفظها الواجب عليه بالتزامه، كما لو ترك علف دابة فماتت.
- 5 - العدول عن الحفظ المأمور به مع تلفها بذلك.
- 6 - الانتفاع بها، كما لو لبس الثوب أو ركب الدابة لغير غرض المالك، فإنه يضمن لتعديده، كما يضمن كل أنواع التعدي عليها. ومتى صارت مضمونة بانتفاع أو غيره، ثم ترك الخيانة، لم يبرأ إلا أن يحدث المالك له استئماناً.

وقال الحنابلة: تضمن الوديعة بما يلي:

- 1 - إيداعها عند غيره بلا عذر.
- 2 - إهمال حفظها أو دلالة لص عليها.
- 3 - المخالفة في كيفية الحفظ المتفق عليه ولو أنه حرز مثلها.
- 4 - خلطها بغيرها خلطاً لا يتميز.

5 - الانتفاع بها. ومتى خان لا تعود وديعة بغير عقد متجدد.⁵⁹

8. انتهاء الإيداع

ينتهي عقد الإيداع بما يأتي:

1 - استرداد الوديعة أو ردها: إذا استرد المودع الوديعة أو رد الوديع الوديعة، انتهى الإيداع، لأن الإيداع عقد غير لازم ينتهي بالاسترداد أو الرد.

2 - موت المودع أو الوديع: ينتهي العقد بالموت، لأنه جرى بين العاقلين.

3 - جنون أحد العاقلين أو إغماءه، لزوال الأهلية.

4 - الحجر على المودع للسفه وعلى الوديع للفس، رعاية للمصلحة.

5 - نقل ملكية الوديعة لغير المالك: ينتهي الإيداع بنقل المالك ملكية الوديعة لغيره ببيع أو هبة أو نحوهما

9. حكمة مشروعيتها

قد تطرأ على الإنسان أحوال يكون فيها غير قادر على حفظ ماله، إما لفقد المكان، أو لعدم الإمكان، ويكون عند غيره من إخوانه القدرة على حفظ ماله. ومن هنا أباح الإسلام الوديعة لحفظ المال من جهة، وكسب الأجر من جهة المودع، وفي حفظها ثواب جليل، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه.

⁵⁹ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 4033-4024، المجلد 5، البدائع: 211/6 وما بعدها، تكملة فتح القدير: 91/7 وما بعدها، المبسوط: 113/11، مجمع الضمانات: ص 68، مغني المحتاج، المرجع السابق: 88/3، المهذب: 362/1، حاشية الدسوقي: 420/4، 427، القوانين الفقهية: ص 374، المغني: 401/6، رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو علم الناس رحمة الله بالمسافر، لأصبح الناس وهم على سفر، إن المسافر ورحله على قلت إلا ما وقى الله» قال الخليل: والقلت: الهلاك. قال ابن حجر: وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس من هذا الوجه من غير طريق المعري. وكذا ذكره القاضي النهرواني في كتاب الجليس والأنيس بعد أن ذكره مرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وسلم، لكنه لم يسق له إسناداً. وقد أنكره النووي في شرح المهذب، فقال: ليس هذا خبراً عن النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنه علي بن أبي طالب (راجع التلخيص الحبير: ص 271، كشف الخفا للعجلوني: ص 255) تكملة فتح القدير: 97/7، مجمع الضمانات: ص 69 وما بعدها، البدائع: 210/6، حاشية الدسوقي: 423/3، حاشية الشرقاوي: 99/2، المهذب: 359/1 وما بعدها، مغني المحتاج: 84/3 - 86.

(2) المغني: 387/6

ح. القرض

1. تعريف القرض

القرض بفتح القاف وقد تكسر، وأصله في اللغة: القطع، فسمي المال الذي تعطيه لغيرك ثم تتقاضاه منه قرضاً لأنه قطعة من مالك وسمي المال المدفوع للمقترض قرضاً، لأنه قطعة من مال المقرض، تسمية للمفعول باسم المصدر. ويسمى أيضاً السلف وأما معنى القرض في اصطلاح الفقهاء :

عند الحنفية قالوا: القرض: هو ما تعطيه من مال مثلي لتتقاضى مثله؛ فيشترط في القرض أن يكون مثلياً: وحد المثلي: هو الذي لا تتفاوت آحاده تفاوتاً يختلف به القيمة، وذلك كالمكيلات والمعدودات المتقاربة كالبيض والجوز الشامي "عين الجمل" والموزونات، أما ما ليس مثلياً كالحيوان والخطب والعقار ونحوه مما يقدر بالقيمة فإنه لا يصح قرضه. ومثله المعدودات المتفاوتة تفاوتاً به القيمة كالبطيخ والرمان ونحوهما مما تقدم في السلم فإنه لا يصح قرضه. فإذا اقترض شيئاً من ذلك وقع القرض فاسداً ولكنه يملك بالقبض: مثلاً: إذا اقترض جملاً ثم قبضه فإنه يملكه، ولكن لا يحل له أن ينتفع به على أي وجه، فإذا باعه فإن بيعه يقع صحيحاً نظراً للملك ولكنه يأثم بذلك، لأن الفاسد يجب فسخه، والبيع مانع من الفسخ فقد فعل ما ينافي الواجب فيأثم بذلك

عند المالكية - قالوا: معنى القرض في الاصطلاح، هو أن يدفع شخص لآخر شيئاً له قيمة مالية بمحض التفضل بحيث لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل، على أن يأخذ عوضاً متعلقاً بالذمة أصلاً، بشرط أن لا يكون ذلك العوض مخالفاً لما دفعه. فقوله ما له قيمة مالية، خرج به ما ليس كذلك، كما إذا أعطاه قطعة نار ليوقد بها حطبه ونحو ذلك مما جرت العادة بأن يتبادل الناس من الأمور التافهة فإنه لا يكون قرضاً، لأنه ليس له قيمة مالية: وقوله بمحض التفضل، معناه أن تكون منفعة القرض، عائدة على المقرض فقط، خرج به عقد الربا لأنه قرض في نظير منفعة تعود على المقرض. وخرج بقوله لا يقتضي إمكان عارية، خرج به عقد العارية لأنه يجيز انتفاع المستعير بالعارية وهو لا يسمى قرضاً. وقوله على أن يأخذ عوضه، خرج به الهبة بلا عوض. وخرج بقوله بشرط أن لا

يكون العوض مخالفاً لما دفعه، السلم والصرف، فإن عقد السلم يقتضي أن يكون رأس مال السلم مخالفاً للمسلم فيه. وكذلك الصرف فإن أحد البدلين مخالف للآخر. وقوله آجلاً، خرج به المبادلة المثلية كأن يأخذ منه إردب قمح ويعطيه مثله في الحال، فإن هذا لا يسمى قرضاً بل مبادلة، ويصح القرض في كل ما يصح أن يسلم فيه، سواء كان عرض تجارة أو حيوان أو مثلي

عند الشافعية - قالوا: القرض يطلق شرعاً بمعنى الشيء المقرض بفتح الراء، فهو اسم مفعول، ومنه قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يقرض الله قرضاً حسناً﴾ فإن القرض هنا معناه القرض الموصوف بكونه حسناً. ويطلق على المصدر بمعنى الإقراض. ويسمى القرض سلفاً. وهو: تملك الشيء على أن يرد مثله، فما جرت به العادة في زماننا من دفع "النقود" في الأفراح لصاحب الفرح في يده أو يد من أذنه كأرباب الحرف يكون قرضاً، لأنه تملك مال على أن يرد مثله، وقال بعضهم: إنه هبة لا يرد. وبعضهم يقول: ينظر للعادة في ذلك.

عند الحنابلة - قالوا: القرض: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله، وهو نوع من السلف لانتفاع المقرض بالشيء الذي يقترضه، وهو عقد لازم إذا قبضه المقرض، فليس للمقرض الرجوع فيه لكونه أزال ملكه بعوض سيأخذه. أما المقرض فليس بل لازم في حقه. فله أن يعدل عن القرض كما هو ظاهر⁶⁰

2. مشروعيته: القرض جائز بالقرآن والسنة والإجماع

قال الله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقرضُ الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرةً وَاللهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرجعون﴾ [البقرة: 245]

أما السنة⁶¹ فما روى ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين، إلا كان كصدقة مرة» وعن أنس قال: قال رسول الله صلى

⁶⁰ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 303-304، المجلد 2

⁶¹ رواه مسلم وأبو داود والترمذي وحسنه والنسائي وابن ماجه مختصراً والحاكم وقال: صحيح على شرطهما وفي لفظ «من كشف عن مسلم ...» (انظر

الترغيب والترهيب: 2 ص 44، مجمع الزوائد، 4 ص 33)

الله عليه وسلم: «رأيت ليلة أُسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة» وعن أبي رافع حديث سيأتي في القرض الذي يجزى منفعة وأجمع المسلمون على جواز القرض.

وهو مندوب إليه في حق المقرض، مباح للمقرض، للأحاديث السابقة، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» ، وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال: «لأن أقرض دينارين ثم يردا، ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما» وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما قالا: «قرض مرتين خير من صدقة مرة». وقال الحنابلة: الصدقة أفضل من القرض ولا إثم على من سئل فلم يقرض

3. حكم القرض

1. القرض مستحب للمقرض، ومباح للمقرض

وإذا كان الإسلام قد رغب فيه المقرض، وندبه إليه، فإنه أباحه للمقرض، ولم يجعله من باب المسألة المكروهة؛ لأنه يأخذ المال لينتفع به في قضاء حوائجه، ثم يرد بدله.

ب. كل قرض جر نفعاً فهو من الربا المحرم كأن يقرضه مالا، ويشترط عليه أن يسكن داره، أو يقرضه مالا بفائدة، كأن يقرضه ألف ريال بألف ومائتين بعد سنة.

عن أبي بردة قال: أتيت المدينة فلقيتُ عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال: ألا تجيء فاطمك سويقاً وتمراً وتدخل في بيت، ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قث، فلا تأخذه فإنه ربا. أخرجه البخاري.

4. شروط صحة القرض

- 1 - أن يتم القرض بالصيغة، وهي الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما.
- 2 - أن يكون العاقد -مقرضاً أو مقترضاً- بالغاً، عاقلاً، رشيداً، مختاراً، أهلاً للتبرع.
- 3 - أن يكون مال القرض مباحاً في الشرع.
- 4 - أن يكون مال القرض معلوم المقدار، ليتمكن المقترض من رده.⁶²

5. حكمة مشروعية القرض

القرض الحسن قرينة يتقرب بها المسلم إلى ربه؛ لما فيه من الرفق بالناس، ومواساة المحتاجين، وتيسير أمور الناس، وتفريج كُرْبهم، وكلما كانت الحاجة أشد كان الثواب أعظم⁶³

خ. الرهن

1. تعريف الرهن

الرهن في اللغة معناه: الثبوت والدوام يقال ماء رهن: أي راكد. ونعمة راهنة: أي دائمة، وقال بعضهم: إن معناه في اللغة، الحبس لقوله تعالى: {كل نفس بما كسبت رهينة} أي محبوسة بما قدمته، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه" فمعنى مرهونة: محبوسة في قبرها، والمعنى الثاني لازم للمعنى الأول، لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقتها

أما في الشرع: فهو جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين، أو أخذ بعضه من تلك العين، ومعنى وثيقة: متوثق بها، من وثق كظرف صار وثيقاً، والوثيق: المحكم، فقد توثق الدين وصار محكماً بهذه العين وخرج بقوله قيمة مالية في نظر الشرع: العين النجسة والمتنجسة لا يمكن إزالتها، فإنها لا تصلح أن تكون وثيقة

⁶² محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي: بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ - 2009 م، الصفحة 498، المجلد 3

⁶³ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي: بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ - 2009 م، الصفحة 496، المجلد 3

للدين، ومثل ذلك ما إذا كانت طاهرة ولكنها لا تساوي شيئاً مالياً على قياس ما تقدم في تعريف البيع.⁶⁴

2. مشروعيته

الرهن مشروع بالقرآن والسنة والإجماع

أما القرآن فقوله تعالى: {وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة} [البقرة: 283/2].

والرهن باتفاق الفقهاء جائز في الحضر والسفر، خلافاً لمجاهد والظاهرية⁶⁵، لإطلاق مشروعيته في السنة، وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب في الماضي غير متوافر في السفر غالباً، ولا يشترط أيضاً عدم وجود الكاتب، لثبوت جوازه في السنة مطلقاً. والآية أرادت إرشاد الناس إلى وثيقة ميسرة لهم عند فقدان كاتب يكتب لهم الدين.

وأما السنة: فروى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعاً من حديد» وعن أنس قال: «رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله».⁶⁶ وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة».

وعن أبي هريرة أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يَغْلَقُ الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غُرْمَةٌ» وغلق الرهن: استحقاق المرتهن إياه، لعجز الراهن عن فكأكه، أي لا ينفك ملك الرهن عن صاحبه، ولا يستحقه المرتهن، إذا لم

⁶⁴ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 286، المجلد 2

⁶⁵ المغني: 4/327، المهذب: 1/305، البدائع: 6/135، بداية المجتهد: 2/271، القوانين الفقهية: ص 323، الإفصاح: 238/

1، كشاف القناع: 3/307 وما بعده

⁶⁶ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري: دار طوق النجاة، 1422هـ، الصفحة 56، المجلد 3

يفتكه في الوقت المشروط. وفي هذا رد على ما كان في الجاهلية، من أن المرتهن كان يملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المعين، فأبطله الشارع. والحكمة من تشريع الرهن توثيق الديون، فكما أن الكفالة توثق الدين شخصياً، يوثق الرهن الدين مالياً، تسهيلاً للقروض. والرهن يفيد الدائن بإعطائه حق الامتياز أو الأفضلية على سائر الدائنين الغرماء.

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون على جواز الرهن. أما الكفالة أو الكتابة أو الإشهاد فلا تُحقق بنحو مؤكد مصلحة الدائن؛ لأن الرهن وثيقة بالدين في يد المرتهن مقابل حقه، ويتمكن من استيفاء دينه منه ببيعه بإذن القاضي أو بإذن مالكة الراهن. ويحقق الرهن أيضاً مصلحة الراهن بالحصول على الدين أي النقد، أو بتأجيل الثمن بدفع متاع يكون رهناً، فيكون الرهن محققاً مصلحة الطرفين.

3. شروط الرهن

للرهن شروط انعقاد، وشروط صحة، وشروط لزوم وهو القبض الأول. شروط العاقلين:

يشترط في عاقد الرهن (الراهن والمرتهن) ما يأتي⁶⁷

الأهلية: الأهلية عند الحنفية والمالكية: هي أهلية البيع، فكل من يصح بيعه يصح رهنه؛ لأن الرهن تصرف مالي كالبيع، فوجب أن يراعى في عاقله ما يراعى في عاقد البيع. فيشترط في عاقد الرهن: العقل أو التمييز، فلا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي غير المميز أو الذي لا يعقل. ولا يشترط البلوغ، فيجوز الرهن من الصبي المأذون في التجارة؛ لأن ذلك من توابع التجارة. ويصح رهن الصبي المميز والسفيه، موقوفاً على إجازة وليه.

والأهلية عند الشافعية والحنابلة تتمثل في أهلية البيع والتبرع، فيصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه؛ لأن الرهن تبرع غير واجب، فلا يصح من مستكره، ولا من صبي غير بالغ، ولا

⁶⁷ البدائع: 135/6، بداية المجتهد: 268/2، حاشية الشرقاوي: 123/2، كشف القناع: 309/3، الشرح الكبير للدردير: 231/3

مجنون، ولا سفيه، ولا مفلس، ولا يصح من ولي أباً أو جداً أو وصي أو حاكم إلا لضرورة أو مصلحة ظاهرة للقاصر، مثال الضرورة: أن يرهن على ما يقترض حاجة المؤنة (القوت)، ليوفي مما ينتظر من غلة، أو حلول دين، أو رواج متاع كاسد (بائر)، أو أن يرهن ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً لضرورة نهب أو نحوه.

ومثال المصلحة (أو الغبطة) الظاهرة للقاصر: أن يرهن ما يساوي مئة على ثمن ما اشتراه بمئة نسيئة مؤجلة، وهو يساوي مئتين حاليتين. وأن يرهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بمصلحة ظاهرة. وإذا رهن الولي أو الوصي: فلا يرهن إلا من أمين غير خائن، موسر، وأن يشهد على الرهن، وأن يكون الأجل قصيراً عرفاً. فإن فقد شرط من هذه الشروط، لم يجز الرهن. ولا يصح للولي أو الوصي أن يرهن مال موليه لدين عليهما لأجنبي، إذ ليس فيه مصلحة المولى عليه.⁶⁸

وعبر الحنابلة عن هذا الحكم بشرطين: أن يكون عند ثقة، وأن يكون للقاصر فيه حظ أي حاجة إلى نفقة أو كسوة أو إصلاح عقاره المتهدم أو رعاية بهائمهم. ولأب أن يرهن من نفسه لولده، ولنفسه من ولده، والجد كالأب عند الشافعية لوفور شفقتهم

عند المالكية - قالوا: تنقسم شروط الرهن إلى أربعة أقسام: قسم يتعلق بالعاقدين الراهن والمرتهن. وقسم يتعلق بالمرهون وقسم يتعلق بالمرهون به وهو دين الرهن. وقسم يتعلق بالعقد فأما الأول: فهو كل من يقع بيعه صحيحاً فكذاك يقع رهنه. وكل من يقع بيعه لازماً فكذاك يقع رهنه، فيشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميزاً، فلا يصح من مجنون ولا من صبي غير مميز. أما الصبي المميز والسفيه ونحوهما فإن رهنهم يقع صحيحاً ولكن لا يكون لازماً إلا إذا أجازاه الولي، ويشترط أن يذكر ذلك في صلب عقد البيع أو القرض كأن يقول: بعتك هذه السلعة بثمن قدره كذا، مؤجلاً لمدة كذا، برهن كذا، أو أقرضتك مبلغ كذا، إلى أجل كذا برهن كذا على أن هناك فرقاً بين البيع وبين الرهن في حالة المرض، فإن المريض إذا استدان وهو سليم فلا يصح أن يرهن في

⁶⁸ حاشية الشرقاوي: 2/123، مغني المحتاج: 2/122، المغني: 4/359، كشف القناع: 3/319

نظير الدين وهو مريض، بخلاف البيع فإن له أن يقترض مالا وهو سليم ثم يبيع به عينا وهو مريض⁶⁹

4. أركان الرهن

أ. مَا يَنْعَقِدُ بِهِ الرَّهْنُ: يَنْعَقِدُ الرَّهْنُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَهَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَاخْتَلَفُوا فِي انْعِقَادِهِ بِالْمُعَاطَاةِ، فَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُعْتَمَدِ إِلَى أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ قَوْلَيْنِ كَالْبَيْعِ. وَقَالُوا: لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ فَافْتَقَرَ إِلَيْهِمَا. وَلِأَنَّ الرِّضَا أَمْرٌ خَفِيٌّ لَا إِطْلَاعَ لَنَا عَلَيْهِ فَجَعَلْتُ الصِّيْغَةَ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَا، فَلَا يَنْعَقِدُ بِالْمُعَاطَاةِ، وَخَوَهُ وَقَالَ الْمَالِكِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنَّ الرَّهْنَ يَنْعَقِدُ بِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا عُرْفًا فَيَصِحُّ بِالْمُعَاطَاةِ، وَالْإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ، وَالْكِتَابَةِ، لِعُمُومِ الْأَدَلَّةِ كَسَائِرِ الْعُقُودِ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ اسْتِعْمَالُ إِجَابٍ وَقَبُولٍ فِي مُعَامَلَاتِهِمْ، وَلَوْ اسْتَعْمَلُوا ذَلِكَ لُنُقِلَ إِلَيْنَا شَائِعًا، وَلَمْ يَزَلِ الْمُسْلِمُونَ يَتَعَامَلُونَ فِي عُقُودِهِمْ بِالْمُعَاطَاةِ. وَيُشْتَرَطُ فِي الصِّيْغَةِ مَا يُشْتَرَطُ فِي صِيْغَةِ الْبَيْعِ

ب. الْعَاقِدُ: شُرْطٌ فِي كُلِّ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ بِأَنْ يَكُونَ عَاقِلًا بَالِغًا رَشِيدًا، غَيْرَ مُحْجُورٍ مِنَ التَّصَرُّفِ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ، وَالْمَجْنُونُ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ الْمَالِيِّ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ الرَّهْنُ، وَلَا الْإِرْتِهَانُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْمَالِ فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُمْ. وَالرَّهْنُ نَوْعٌ تَبَرُّعٌ؛ لِأَنَّهُ حَبْسُ مَالٍ بِغَيْرِ عَوَضٍ فَلَمْ يَصِحَّ إِلَّا مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، فَيَصِحُّ رَهْنُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الرَّشِيدِ مَالَهُ، أَوْ مَالِ مُوَلَّيِّهِ بِشَرْطِ وَقُوعِهِ عَلَى وَجْهِ الْغِبْطَةِ الظَّاهِرَةِ، فَيَكُونُ بِهَا مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ مُوَلَّيِّهِ، بِأَنْ تَكُونَ فِي رَهْنِهِ إِيَّاهُ غِبْطَةٌ ظَاهِرَةٌ أَوْ ضَرُورَةٌ وَصَرَّحَ الْحَنَفِيُّ بِأَنَّ الصَّبِيَّ الْمَأْذُونَّ يَجُوزُ لَهُ الرَّهْنُ وَالْإِرْتِهَانُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ فَيَمْلِكُهُ مَنْ يَمْلِكُ التَّجَارَةَ. وَصَرَّحَ الْمَالِكِيُّ بِأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُمَيَّزَ وَالسَّفِيهَ يَصِحُّ رَهْنُهُمَا وَيَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ

⁶⁹ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 287، المجلد 2

ج . المرهون به: اتفق الفقهاء على أنه يجوز أخذ الرهن بكل حق لازم في الذمة، أو آيل إلى اللزوم، ثم اختلفوا في بعض التفاصيل. فقال الشافعية: يشترط فيما يجوز أخذ الرهن به ثلاثة شروط:

1. أن يكون دينًا، فلا يصح أخذ الرهن بالأعيان مضمونة كانت أو أمانة، وسواء كان ضمان العين بحكم العقد أو بحكم اليد، كالمستعار، والمأخوذ بالسوم، والمغصوب، والأمانات الشرعية كالوديعة ونحوها، وقالوا: لأن الله تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها؛ ولأن الأعيان لا تستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لقرض الرهن عند بيعه.

2. أن يكون الدين ثابتًا، فلا يصح أخذ الرهن بما ليس بثابت، وإن وجد سبب وجوبه، فلا يصح بما سيقرضه غدا، أو نفقة زوجته غدا؛ لأن الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه، وهو رأي الحنابلة.

3. أن يكون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم، فلا يصح جعل الجعالة قبل الفراغ من العمل؛ لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكن المدين من إسقاطها.

فيصح عندهم أخذ الرهن بكل حق لازم في الذمة ثابت غير معرض للإسقاط من الرهن، كدين السلم، وعوض القرض، وثن المبيعات، وقيم المتلفات، والمهر، وعوض الخلع غير المعينين، والدية على العاقلة بعد حلول الحول، والأجرة في إجارة العين وقال المالكية: يجوز أخذ الرهن بجميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات، إلا الصرف، ورأس مال السلم؛ لأنه يشترط فيهما التقابض في المجلس، ويجوز أخذ الرهن بدين السلم والقرض، والمغصوب، وقيم المتلفات، وأرش الجنایات في الأموال، وجراح العمد الذي لا قود فيه كالمأثومة، والجائفة، وارتهان قبل الدين من قرض أو بيع، وما يلزم المستأجر من الأجرة بسبب عمل يعمل له الأجير له بنفسه أو دابته، وما يلزم بسبب جعالة ما يلزم بالعارية المضمونة.

وقال الحنفية: يجوز أخذ الرهن بعوض القرض وإن كان قبل ثبوته، بأن يرهنه ليقرضه مبلغاً من النقود في الشهر القادم، فإن هلك الرهن في يد المرهن كان مضموناً

بِمَا وَعَدَ مِنَ الدَّيْنِ، وَبِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَثَمَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُسْلَمِ فِيهِ، فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي الْمَجْلِسِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ، وَصَارَ الْمُرْتَهَنُ مُسْتَوْفِيًا حَقَّهُ حُكْمًا، وَإِنْ افْتَرَقَا قَبْلَ نَقْدِ (قَبْضِ) أَوْ هَلَكَ بَطْلًا.

وَيَجُوزُ الرَّهْنُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِعَيْنِهَا كَالْمَغْصُوبَةِ، وَبَدَلِ الْخُلْعِ، وَالصَّدَاقِ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُتَقَرَّرٌ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا وَجَبَ تَسْلِيمُهُ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا تَجِبُ قِيَمَتُهُ، فَكَانَ رَهْنًا بِمَا هُوَ مَضْمُونٌ. أَمَّا الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ بِغَيْرِهَا كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَالْأَمَانَاتِ الشَّرْعِيَّةِ كَالْوَدَائِعِ، وَالْعَوَارِي، وَالْمُضَارَبَاتِ، وَمَالَ الشَّرَكَةِ، فَلَا يَجُوزُ اخْذُ الرَّهْنِ بِهَا

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: يَصِحُّ الرَّهْنُ بِكُلِّ دَيْنٍ وَاجِبٍ أَوْ مَالُهُ إِلَى الْوُجُوبِ، كَقَرْضٍ، وَقِيَمَةٍ مُتَلَفٍ، وَثَمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَعَلَى الْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ كَالْمَغْصُوبِ وَالْعَوَارِي، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السُّوْمِ، وَالْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ. أِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الرَّهْنِ الْوَثِيقَةُ بِالْحَقِّ، وَهُوَ حَاصِلٌ، فَإِنَّ الرَّهْنَ بِهَذِهِ الْأَعْيَانِ يَحْمِلُ الرَّاهِنَ عَلَى أَدَائِهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَدَاؤُهَا اسْتَوْفَى بَدَلَهَا مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ، فَأَشْبَهَتْ مَا فِي الذِّمَّةِ. وَيَجُوزُ اخْذُ الرَّهْنِ عَلَى مَنْفَعَةٍ إِجَارَةٍ فِي الذِّمَّةِ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِبِنَاءِ دَارٍ، وَحَمَلَ شَيْءٌ مَعْلُومٌ إِلَى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، فَإِنْ لَمْ يَعْمَلِ الْأَجِيرُ الْعَمَلَ بِيَعِ الرَّهْنِ، وَاسْتَوْجَرَ مِنْهُ مَنْ يَعْمَلُهُ. وَيَجُوزُ اخْذُ الرَّهْنِ بِدِيَةِ عَلَى عَاقِلَةٍ بَعْدَ حُلُولِ الْحَوْلِ لَوُجُوبِهَا، أَمَّا قَبْلَ حُلُولِ الْحَوْلِ فَلَا يَصِحُّ لِعَدَمِ وَجُوبِهَا. وَلَا يَجُوزُ اخْذُ الرَّهْنِ عَلَى جُعْلٍ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ، وَلَا عَلَى عَوَضٍ مُسَابِقَةٍ قَبْلَ الْعَمَلِ لِعَدَمِ وَجُوبِ ذَلِكَ، وَلَا يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَتَوَلَّى إِلَى الْوُجُوبِ. وَبَعْدَ الْعَمَلِ جَازَ فِيهِمَا. وَلَا يَصِحُّ اخْذُ الرَّهْنِ بِعَوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ كَالثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ كَقِطْعَةٍ مِنَ الذَّهَبِ جُعِلَتْ بِعَيْنِهَا ثَمَنًا، وَالْأُجْرَةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي الْإِجَارَةِ، وَالْمَنْفَعَةِ الْمُعَيَّنَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا فِي الْإِجَارَةِ، كَدَارٍ مُعَيَّنَةٍ، وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، لِحَمْلِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّ الذِّمَّةَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا فِي هَذِهِ الصُّورِ حَقٌّ وَاجِبٌ، وَلَا يَتَوَلَّى إِلَى الْوُجُوبِ؛ وَلِأَنَّ الْحَقَّ يَتَعَلَّقُ بِأَعْيَانِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ

د. الْمَرْهُونُ: لَا خِلَافَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ كُلِّ مُتَمَوِّلٍ يُمْكِنُ اخْذُ الدَّيْنِ مِنْهُ، أَوْ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي بَعْضِ التَّفَاصِيلِ. فَقَالَ الشَّافِعِيُّ

وَالْحَنَابِلَةُ: إِنَّ كُلَّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا جَازَ رَهْنُهَا، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الرَّهْنِ أَنْ يُبَاعَ وَيُسْتَوْفَى الْحَقُّ مِنْهُ إِذَا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ، وَهَذَا يَتَحَقَّقُ فِي كُلِّ عَيْنٍ جَازَ بَيْعُهَا، وَلِأَنَّ مَا كَانَ مُحَلًّا لِلْبَيْعِ كَانَ مُحَلًّا لِحِكْمَةِ الرَّهْنِ، فَيَصِحُّ عِنْدَهُمْ بَيْعُ الْمَشَاعِ سَوَاءً رَهْنًا عِنْدَ شَرِيكِهِ أَمْ عِنْدَ غَيْرِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَمْ لَمْ يَقْبَلْهَا، وَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمُسْلِمِ، أَوْ ارْتِهَانُهُ كَلْبًا، أَوْ خِنْزِيرًا، أَوْ خَمْرًا.

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: يَجُوزُ رَهْنُ مَا فِيهِ غَرَرٌ يَسِيرٌ، كَبَعِيرٍ شَارِدٍ، وَثَمَرٍ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ دَفْعَ مَالِهِ بِغَيْرِ وَثِيقَةٍ، فَسَاعَ أَخْذُهُ بِمَا فِيهِ غَرَرٌ، لِأَنَّهُ شَيْءٌ فِي الْجُمْلَةِ وَهُوَ خَيْرٌ مِنْ لَا شَيْءٍ، بِخِلَافِ مَا فِيهِ غَرَرٌ شَدِيدٌ كَالْجَنِينِ، وَزَرْعٍ لَمْ يُخْلَقْ وَاشْتَرَطَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْمُرْهُونِ مَا يَلِي:

1. أَنْ يَكُونَ مُحْوزًا أَيْ مَقْسُومًا، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمَشَاعِ.
2. وَأَنْ يَكُونَ مُفْرَغًا عَنْ مِلْكِ الرَّاهِنِ، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُ مَشْغُولٍ بِحَقِّ الرَّاهِنِ، كَدَارٍ فِيهَا مَتَاعُهُ.

3. وَأَنْ يَكُونَ مُمَيَّزًا، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمُتَّصِلِ بِغَيْرِهِ اتِّصَالِ خِلْقَةٍ كَالثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ بِدُونِ الشَّجَرِ، لِأَنَّ الْمُرْهُونَ مُتَّصِلٌ بِغَيْرِ الْمُرْهُونِ خِلْقَةً فَصَارَ كَالشَّائِعِ⁷⁰
5. حكمة مشروعية الرهن

الرهن مشروع لحفظ المال؛ لئلا يضيع حق الدائن، فإذا حلَّ الأجل لزم الراهن الوفاء، فإن امتنع عن الوفاء فإن كان الراهن أذن للمرتهن في بيعه باعه ووفى الدين، وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه

⁷⁰ نهاية المحتاج 3 / 236-248، 4 / 234، وحاشية ابن عابدين 5 / 307، (1) شرح الزرقاني 5 / 333 - 232، الإنصاف 5 / 137، كشف القناع 3 / 148 - 322، المجموع 13 / 179، الإنصاف 5 / 139، المغني 4 / 364، البدائع 5 / 135، والخرشي 5 / 236، (1) روضة الطالبين 4 / 53، أسنى المطالب 2 / 150، بداية المجتهد 2 / 244، بلغة السالك 2 / 116، حاشية الطحطاوي 4 / 240، الهداية 4 / 133، الإنصاف 5 / 137 - 138، المغني 4 / 374، المجموع 13 / 198، بلغة السالك 2 / 109، وشرح الزرقاني 5 / 237، (1) حاشية الطحطاوي 4 / 235، والهداية 4 / 126، وفتح الباري 9 / 69 - 70، المغني 4 / 380، روضة الطالبين 4 / 50، ابن عابدين 5 / 330، شرح الزرقاني 5 / 240

د. الوكالة

1. تعريف الوكالة

الوكالة هي بكسر الواو وفتحها، ومعناها في اللغة الحفظ والكفاية والضمان، يقال فلان وكيل فلان، بمعنى حافظة أو ضامنة أو كافية وأما في اصطلاح الفقهاء :

عند الحنفية - قالوا: الوكالة هي أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل (بكسر الكاف) ممن يملك التصرف فقلوله في تصرف جائز خرج به ما إذا وكل الصبي غيره في هبة ماله أو طلاق زوجه فإن تصرف الصبي في ذلك غير جائز لما علمت في باب الحجر أنه ممنوع من التصرفات الضارة به سواء كانت قولية أو فعلية، وقولهم: معلوم خرج به التصرف المجهول كما إذا قال له: وكلتك في مال أو أنت وكيل في كل شيء فإنه لا يثبت له بهذه الصيغة التصرف فيما يملكه الموكل وإنما يثبت له حق حفظه. وقوله: على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف خرج به ما إذا وكل شخص آخر في شيء لا يملك الموكل (بالكسر) التصرف فيه. ويرد على هذا أن أبا حنيفة يقول: إنه يصح أن يوكل المسلم ذمياً في بيع الخمر والخنزير وأن يوكل المحرم شخصاً غير محرم بالصيد مع أن المسلم ممنوع من الصيد وعلى هذا تكون زيادة قيد ممن يملك التصرف غير صحيحة. فإن التوكيل صحح من الشخص الذي لا يملك التصرف. والجواب أن المراد ممن يملك التصرف في الأشياء في ذاتها بصرف النظر عن العوارض التي منعتة والأصل في الأشياء الإباحة ولولا نهي الشارع عن بيع الخمر والخنزير لما منع شخص من التصرف فيهما وعند المالكية قالوا: الوكالة هي أن ينبت (يقيم) شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنانية بما بعد الموت فيخرج بذلك الوصية فإنها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة. وهل تسمى إنابة إمام المسلمين غيره من الولاية والقضاء وأئمة الصلاة وكالة أو لا؟ خلاف، والمشهور أنها لا تسمى وكالة، وعلى هذا ينبغي أن يزداد في التعريف قيد يخرج هذه الإنانية فيقال: هي أن ينوب شخص لا إمارة له سياسة أو دينية غيره في حق له الخ، أما من قال إنها تسمى وكالة فلا حاجة به إلى هذا القيد

وعند الشافعية قالوا: الوكالة هي عبارة عن تعويض شخص شيئاً إلى غيره ليفعله حال حياته إذا كان ⁷¹

وأما عند الحنابلة الوكالة: مشتقة من وكلت الشيء إلى فلان يعني: فوضته إليه، ويعرفونها اصطلاحاً: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة. فقولهم: (استنابة) يعني: إقامة آخر مقامه، وصريحها أن يقول: وكلتك، أو أنبتك، أو فوضت إليك، أو قم مقامي في كذا ⁷²

2. مشروعية الوكالة

مشروعية الوكالة: الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى حكاية عن أهل الكهف: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة، فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه﴾ [الكهف: 19/18] وهذه وكالة في الشراء، وقوله عز وجل: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ [النساء: 35/4] وقوله سبحانه: ﴿اذهبوا بقميصي هذا﴾ [يوسف: 93/12] وقوله تعالى حكاية عن سيدنا يوسف: ﴿اجعلي على خزان الأرض﴾ [يوسف: 55/12]. وقوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها﴾ [التوبة: 60/9] أي السعاة والجبابة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة، لأن الله سبحانه جوز العمل على الصدقات، وهو بحكم النيابة عن المستحقين. وقوله سبحانه: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ [النساء: 35/4] والحكمان وكيلان عن الزوجين

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها خبر الصحيحين: «أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة»، ومنها: «توكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان» ومنها «توكيله أبا رافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث» ومنها «توكيله حكيم بن حزام بشراء الأضحية، وتوكيله عروة البارقي في شراء الشاة». ومنها

⁷¹ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 148-149، المجلد 3

⁷² عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح أخصر المختصرات: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، الصفحة 38، المجلد 3

خبر البخاري في التوكيل بإعطاء بعير سداداً لدين رجل، وقوله عليه السلام: «إن خياركم أحسنكم قضاء».⁷³

وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة، ولأن الحاجة داعية إليها، فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها، فكانت جائزة لأنها نوع من أنواع التعاون على البر والتقوى⁷⁴

3. شرائط الوكالة

1. عند الحنفية قالوا: شروط الوكالة التي ترجع إلى الموكل هو أن يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون جنوناً مطبقاً والصبي الذي لا يعقل أصلاً. لأن النجسون لا يملك التصرف في شيء بنفسه مطلقاً، ومثله الذي لا يعقل، أما الصبي الذي يعقل فقد عرفت في مباحث الحجر أن تصرفه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: أن يتصرف تصرفاً ضاراً به لا محالة كالطلاق والهبة والصدقة ونحوها، وفي هذه الحالة لا يصح تصرفه مطلقاً فلا يصح أن يطلق زوجه أو أن يهب غيره من ماله أو أن يتصدق بشيء منه فإن فعل وقع ذلك التصرف باطلاً فهو لا يملك التصرف فلا يملك أن يوكل فيه غيره.

⁷³ رواه أبو داود في سننه: 1/468، وقال البيهقي في المعرفة: روي عن أبي جعفر محمد بن علي أنه حكى ذلك ولم يسنده البيهقي في المعرفة، وكذا حكاه في الخلافيات بلا إسناد، وأخرجه في السنن من طريق ابن إسحاق، حدثني أبو جعفر، قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة، ثم ساق عنه أربع مئة دينار .. (راجع التلخيص الحبير: ص 251 وما بعدها).

رواه مالك في الموطأ والشافعي عنه وأحمد والترمذي والنسائي وابن حبان عن سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم «بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار، فزوجه ميمونة بنت الحارث، وهو بالمدينة قبل أن يخرج» أي إلى الحج، قال ابن تيمية في منتقى الأخبار: وهو دليل على أن تزوجه بها قد سبق إجماعه، وأنه خفي على ابن عباس (راجع التلخيص الحبير: 252، نيل الأوطار: 5/269)

توكيل حكيم بن حزام صحيح: رواه أبو داود والترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام، وفيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال له: «ضح بالشاة، وتصدق بالدينار» وقصة توكيل عروة البارقي صحيحة أيضاً رواها أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن شبيب بن غرقدة السلمي الكوفي عن عروة بن أبي الجعد البارقي، وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم «دعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه» (راجع جامع الأصول: 12/289، نصب الراية: 4/90، التلخيص الحبير: 251/، نيل الأوطار: 5/270)

⁷⁴ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 4061، المجلد 5

الثاني: أن يتصرف تصرفاً نافعاً له كقبول الهبة والصدقة فإن فيه منفعة محققة له، وفي هذه الحالة يقع تصرفه صحيحاً مطلقاً ولو لم يأذنه وليه فهو يملك ذلك التصرف فيصح له أن يوكل فيه غيره.

الثالث: أن يتصرف تصرفاً يحتمل النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة وفي هذه الحالة إن كان وليه قد أذنه بذلك التصرف فإنه يقع صحيحاً فيصح له أن يوكل فيه غيره وإن لم يأذنه يقع موقوتاً على إذنه فإن أجازته إلا فلا ومثله التوكيل. أما المجنون جنوناً متقطعاً بحيث يجن تارة ويفيق أخرى فإنه يصح أن يوكل في حالة صحوه بشرط أن يكون لحوه وقت معلوم حتى تعرف لإفاقته من جنونه وإلا فلا يصح له أن يوكل. وأما المعتوه وهو الغالب عليه اختلاط الأمور فإنه لا يصح توكيله.

أما الإسلام فليس شرطاً في الموكل فيجوز أن يوكل الذمي غيره كالمسلم لأن حقوقهم مضمونة من الضياع كحقوقنا وإذا وكل الذمي المسلم بتقاضي ثمن الخمر فإنه يكوه للمسلم أن يفعل وإذا وكل الذمي المسلم أن يرهن له خمراً في نظير نقود أو يرهن له عيناً في نظير خمر يأخذه فإنه يصح إذا أخبر به على أنه رسول فيقول: أرهن لفلان خمراً. أما إذا أضافه لنفسه بأن قال: ارهن لي خمراً أو أقرضني نقوداً في نظير خمر فإنه لم يكن رهناً وهل النرد كذلك أو لا؟ خلاف فبعضهم يقول: إذا وكل المرتد شخصاً فإن ذلك التوكيل يقع موقوفاً، فإن أسلم المرتد نفذ ما صدر منه توكيله الغير وإن مات أو خرج من دار الإسلام إلى دار الإسلام إلى دار الحرب بطل توكيله فإن لحق بدار الحرب ثم عاد إلى الإسلام فإن كان القاضي حكم بلحوقه بدار الحرب فإن التوكيل يبطل وإن لا فإنه ينفذ. وبعضهم يقول: إن للمرتد أن يوكل غيره ويقع توكيله صحيحاً نافذاً. هذا إذا كان المرتد رجلاً. أما المرأة المرتدة فإن توكيلها جائز في قولهم جميعاً لأن ردتها لا تعتبر في حكم ملكها فهي ملكها كالمسلمة في ذلك.

وإذا وكلت قبل ردتها ثم ارتد فغن توكيلها لا يبطل إلا إذا وكلت بتزويجها وهي مرتدة فإنه يكون باطلاً فإن زوجها حال ردتها لا يصح، أما إذا عادت إلى الإسلام فزوجها فإنه لا يصح. أما إذا وكلته بأن يزوجه وهي مسلمة ثم اردت ثم عادت إلى الإسلام فزوجها فإنه لا يصح لأن ردتها أبطلت التوكيل في ذلك وأما الشروط التي ترجع إلى الوكيل فهي أمران:

أحدهما: أن يكون عاقلاً فلا يصح لشخص أن يوكل مجنوناً أو صبيّاً لا يعقل أما البلوغ والحرية فلا يشترطان في الوكيل فيصح أن يكون الوكيل صبيّاً عاقلاً يدرك ما يترتب على العقود من المتافع والمضار سواء أذنه وليه ومثله العبد في ذلك.

ثانيهما: أن يعلم الوكيل بالوكالة فعلم الوكيل شرط في صحة تصرفه بلا خلاف فإذا وكل شخصاً آخر في بيع متاعه ولم يعلم الوكيل فباع المتاع قبل العلم بكل تصرفه إلا إذا أجاز له الموكل وعلم الوكيل بالتوكيل يثبت بالمشافهة أو الكتابة إليه أو بإخيار رجلين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل. أما الإسلام وعدم الردة فلا يشترطان في الوكيل باتفاق وإن كان عدم الردة مختلفاً فيه في الموكل فيصح للمسلم أن يوكل الذمي حتى في بيع الخمر والخنزير عند أبي حنيفة الذي يقول إن الموكل إذا كان ذمياً بلا خلاف. وإذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب وكان المسلم في دار الإسلام فغن التوكيل باطلاً في هذه الحالة، وكذلك العكس، وهو ما إذا وكل الحربي مسلماً وهو في دار الحرب والمسلم في دار الإسلام.

وأما الشروط التي ترجع إلى الموكل فيه فمنعها أن لا يكون من الأمور المباحة فلا يصح لشخص أن يوكل غيره في أن يحتطب له أو يسقي له الماء أو يستخرج له شيئاً من المعادن المباحة كالحديد والرصاص والجواهر ونحو ذلك فإذا حصل الوكيل على شيء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شيء، ومثل ذلك ما إذا وكله ليشحذ له فإن التوكيل لا يصح وإذا شحذ الوكيل شيئاً فهو له.

ومنها: أن لا يكون الموكل فيه استقراضاً (طلب قرض من الغير) فإذا وكل شخص آخر في أن يطلب من شخص أن يقرضه مالاً فقال الوكيل: أقرضني كذا كان الرقض للوكيل لا

للموكل، فإذا هلك كان المسؤول عنه الوكيل، وللوكيل أن لا يعطيه للموكل، نعم إذا قال: فلان أرسلني إليك لتقرضه فأعطاه فإن القرض يكون للمرسل وهذا يسمى (رسولاً) لا وكيلاً والفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل يكون بالفاظ التوكيل الآتي بياها في الصيغة بخلاف الرسول فإنه يكون بلفظ الرسالة كأن يقول له: كن رسولاً عني في كذا، أو أرسلتك لتأتي بكذا، فلا بد في الرسول أن يضيف العقد إلى المرسل. بخلاف الوكيل فإن له أن ينسب لنفسه وللمرسل إلا في أمور كانكاخ والهبة وسيأتي بياها. ومن شوط الموكل فيه أن لا يكون حداً من الحدود التي لا تشترط فيها الدعوى كحد الزنا وحد الشرب، فإن إثباته تكفي فيه شهادته الحسبة بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل، لا في إيفائه ولا في استيفائه، والمراد قبضه.

أما الأول فظاهر لأنه لا يصح أن يقول شخص لآخر وكلتك عني في تأدية حد الرب فتسلم طهرك للجلد ولو وقع لأنه لا يصح إلا من الجاني.

وأما الثاني: فلأن هذا الحديث بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل مطلقاً.

وأما الحدود التي تحتاج إلى إقامة الدعوى كحد القذف وحد السرقة في صحة التوكيل فيها خلافاً فأبو حنيفة ومحمد يقولان بأن التوكيل يصح في إثبات الحد فإذا وكب شخص آخر في حد القذف على من قذفه فإنه يصح هذا التوكيل سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً أما في الاسيفاء فإنه يجوز التوكيل إذا كان الموكل حاضراً بأن يحضر هو ووكيله حال تنفيذ الحد، وأبو يوسف يقول: لا يصح فيه التوكيل كسابقه، إلا أنه يقول: إن الممنوع إنما هو التوكيل في إثبات الحد، أما التوكيل في إثبات المال المسروق فإنه يوفى عليه أبا حنيفة ومحمد، ولا يخفى أن حد الزنا وحد الشرب من حقوق الله تعالى، وكذلك حد القذف وحد الشرب، ومعنى كونها من حقوق الله أن الله تعالى قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجني عليه فيها شأن فلا بد من تنفيذها، فالظاهر أن أبا يوسف يقول: إن التوكيل فيها لا معنى له سواء احتاجت لدعوى أو لا.

وأما حقوق العباد فإنها تنقسم إلى قسمين:

نوع لا يجوز اسيفاءه مع وجود شبهة، ونوع يجوز استيفاءه مع الشبهة.

مثال الأول: القصاص في القتل أو القود، وهو القصاص في إتلاف عضو أو نحوه مما هو أقل من النفس؛ وهذا النوع يصح التوكيل في إثباته عند أبي حنيفة ومحمد أيضاً، ولا يجوز في إيفائه ولا في استيفائه.

أما الأول: فظاهر، إذا لا يصح أن يوكل شخص آخر في أن يقتل نفسه بدلاً عنه ليدفع عنه حد جنايته أو يقطع عضواً منه لأن ذلك لا يصلح إلا من الجاني نفسه.

ومثال الثاني: وهو ما يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديوان والأعيان وسائر الحقوق غير القصاص، فإنه يصح للوكيل أن يستلمها منه وجود شبهة عفو صاحبها وتركها لمن هي عليه، فهذا النوع يصح التوكيل فيه إفاء واستيفاء باتفاق. ويجوز التوكيل في سائر العقود سوى ما ذكر كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والطلاق والهبة والصدقة والخلع والصلح والإعارة والاستعارة وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتمان وطلب الشفعة والرد بالغيب والقسمة والاستيهاب (أي طلب الهبة من الغير) إلا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسندها إلى نفسه بل من إسنادها إلى الموكل.

ومنها: النكاح فإن الوكيل لا بد أن يقول: قبلت زواج موكلي، أو زوجت فلانة موكلي، فإذا قال: قبلت الزواج ولم يصفه، أو قال الزواج فإنه بنعقد له لا لموكله، بخلاف ما إذا كان وطيلاً في الطلاق فإنه إذا أضافه إلى نفسه أن يقول: امرأة فلان طالق. أما إذا قال: امرأتي طالق فإنها تطلق فليس الإضافة إلى نفسه أن يقول: لمراتي بل معناها أن يسند طلاق امرأة موكله إلى نفسه، ولا يشترط أن يقول: ففلان وكلي في أن أطلق امرأته.

ومنها: الهبة فإنه لا بد فيها من الإضافة إلى الموكل فإذا وكل إنسان آخر أن يهب مائة فقال: وهبت ولم يقل موكلي فإن الهبة لا تصح.

ومنها: الصلح عن دم العمد والصلح عن الإنكار فإذا ادعى شخص على آخر مائتين فأنكر المدعي عليه، ثم وكل عنه من يصلح على مائة فإنه لا بد في ذلك من الإضافة، فإذا قال المدعي على مائة صالحت وقبل وكيل المدعي عليه بأن قال: قبلت الصلح لفلان فإنه يصح. أما إذا قال: قبلت ولم يسند القبول لموكله فإنه لا يصح الصلح. وهذا بخلاف الصلح عن إقرار فإنه يصح إضافته إلى الوكيل والموكل.

ومنها: التصديق فإذا وكله أن يتصدق من ماله بكذا فإنه ينبغي أن يضيفها الوكيل إلى الموكل.
وأما الصيغة فإنها تنقسم إلى قسمين: (خاصة وعامة) :

فأما الخاصة فهي اللفظ الذي يدل على التوكل في أمر خاص كقوله: وكلتك في شراء هذا البيت مثلاً. وأما العامة فهي لفظ يدل على العموم كقوله: أنت وكيل في كل شيء وقوله: ما صنعت من شيء فهو جائز، وجائز أمرك في كل شيء فليس لها لفظ خاص حتى لو قال: أردت أن تقوم مقامي، أو أحببت، أو رغبت فإنه يصح. وهل ينفذ تصرف الوكيل بعد ذلك في كل شيء أو يستثنى بعض الأمور؟

والجواب: أن ذلك يختلف باختلاف العبارات، فإذا قال له: أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلاً له في حفظ المال لا غير على الصحيح. ومثل ذلك ما لو قال له: أنت وكيل في كل شيء وقليل، وإذا قال له: أنت وكيل في كل شيء جائز أمرك يكون وكيلاً في جميع التصرفات المالية كالبيع، والشراء، والهبة، والصدقة

وختلف في الإعتاق، والطلاق، والوقف. فقال بعضهم: إنه لا يكون وكيلاً فيها إلا إذا دل دليل سابق في الكلام وبعضهم يقول: إنه يشملها. وإذا قال: وكلتك في جميع أموري فقال له: طلقت امرأتك أو قفت جميع فإنه لا يجوز على الأصح.

وإذا قال له: وكلتك في جميع أموري ولأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة إلا إذا قال: في جميع أموري التي يجوز فيها التوكل فإنها في هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والأنكحة وغير ذلك.

وأما في الحالة الأولى وهي قوله: وكلتك في جميع أموري، وأقمتك مقام نفسي بدون أن يقول: في أموري التي يجوز فيها التوكل فإنه ينظر إلى حال الموكل فإن كانت له صناعة خاصة فإنه يكون وكيلاً عنه فيها.

أما إذا لم تكن له صناعة خاصة وكانت له معاملات مختلفة فإن الوكالة تقع باطلة. والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتي به، وكذا لا يملك الإبراء والحط عن الديون لأنها تبرع وهو لا يملك التبرع.

وكذا لا يملك الإقراض والهبة بشرط العوض، ويملك ما وراء ذلك فيملك قبض الدين وإيفاءه والدعوى بحقوق على الموكل والأقارب على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالوكالة الخاصة. على أن هناك صيغاً لا ينعقد بها التوكل أصلاً منها أن يقول له: لا أنكح عن طلاق زوجتي ومنها أن يقول له: أنت وصيتي.

ومنها: أن يقول لغيره: اشتر لي جملاً بعشرة جنيهاً أو جارية بخمسين جنيهاً، فذلك لا يكون توكيلاً وإنما يكون مشورة. أما قال له: اشتر لي جملاً بعشرة جنيهاً ولك على شرائك درهم فإنه يكون وكيلاً.

ومنها: أن يقول شخص لآخر مديون له اشتر بمالي عليك جملاً أو عبداً فإنه لا يصح التوكيل، وأما إذا قال له: اشتر لي جمل فلان أو هذه الجارية فإنه يصح.

ومنها: أن يقول لمديونه أسلم مالي عليك في قمح أو سمن مثلاً (يعني استلمه في السلم) فإنه لا يصح التوكيل. أما إذا عين الشخص الذي يتعاقد معه عقد السلم بأن يقول: أسلم مالي عليك إلى فلان في كذا فإنه يصح.

أما الصيغ الخاصة فإن منهم بأن يقول شخص لآخر: إذا لم تبع جملي هذا تكون امرأتي طالقاً فإذا قال له ذلك وكله في بيع الجمل

ومنها: أن يقول: سلطتك على بناء هذه الدار مثلاً بمنزلة قوله: وكلتك.

ومنها: أن يقول: فوضت إليك دواي أو أمر ممالكي وبذلك يملك حفظها ورعيها وعلفها والإنفاق عليها.

ومنها: أن يقول: فوضت إليك امرأتي وبذلك يملك طلاقها في المجلس فقط، أما إذا قال له: ملكتك أمر امرأتي فإنه يملك طلاقها في المجلس وغيره.⁷⁵

2. وعند الماكية - قالوا: الشروط المتعلقة بالوكيل ثلاثة:

الأول: الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين رقيقين، إلا إذا كان الرقيق مأذوناً له بالتجارة من سيده فإنه حينئذ يكون في حكم الحر.

⁷⁵ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 54-50، المجلد 3

الثاني: الرشد فلا تصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد. على أن هذا الشرط لهم فيه اختلاف فبعضهم يقول: يجوز في بعض الأمور، ولكن ظاهر المذهب يقتضي أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحداً عنه في الخصومة في تخلص ماله وطلب حقوقه. ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه إلا إذا كانت امرأة محجوراً عليها فإن لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها بل ليس لوليها قيام في ذلك إلا بتوكيل منها. والحاصل: أن في ذلك طريقين أحدهما: أنه لا يجوز توكيله ولا توكيله مطلقاً وعلى ذلك الشرط الرشد. ثانيهما: أنه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه. أما المرأة الذي يضارها زوجها فلا خلاف في صحة توكيل الغير عنها.

الثالث: البلوغ ولا يصح بين صبيين ولا بين صبي وبالغ أما إذا كانت صغيرة متزوجة وأرادت أن تخصم زوجها أو وليها فإن توكيلها يكون مقبولاً بل لازماً كما عرفت. فهذه الشروط هي التي تلزم الوكيل والموكل

الإسلام فإنه ليس شرطاً في الموكل بلا نزاع فيجوز للذمي أن يوكل المسلم عنه ويقع توكيله صحيحاً. ولكن هل يصح للمسلم أن يوكل الذمي عنه؟. والجواب: أنه لا يصح وإنما لم يذكر هذا الشرط في الشروط لأن الذمي أهل للتوكيل والتوكل ما دام حراً بالغاً رشيداً. ولكن المانع من جملة وكيلاً عن المسلم أمر عارض وهو ما عساه أنه يتصرف تصرفاً لا تقره الشريعة. ولهذا قالوا في الشركة: إنه لا يصح للمسلم أن يشارك الذمي إذا كان بيع الذمي وشراؤه بحضرة المسلم خوفاً من أنه إذا انفرد بذلك يدخل في معاملته ربا أو يشتري خمرأ أو خنزيراً وذلك لا تقره الشريعة فإذا تأكد من أنه يتعامل بما تحرمه الشريعة وجب عليه أن يتصدق بالربح الذي أصابه من شركته فغن شك يستحب له التصديق. أما إذا تأكد من حسن معاملته ومطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا شيء عليه.

ومثل الذمي في ذلك المسلم الذي لا يحافظ على دينه فالمانع من توكيل الذمي هو الخوف من تصرفاً لا يطابق الشريعة الإسلامية وواجب على المسلم أن يحتفظ بدينه فلا يصح له أن يبيع لغيره التصرف باسمه فيما لا يقره الدين ولهذا اعتبر المسلم الذي لا يحافظ على دينه كالذمي.

وأما الشروط المتعلقة بالموكل فيه فإنها ترجع إلى شيء واحد وهو أن يكون من الأمور التي تقبل شرعاً ولا تتعين فيه شراء ولا تتعين فيه مباشرة له بنفسه فيجوز لشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء وإجارة، ونكاح وصالح ومضاربة ومساواة عقد يجوز فسخه كما في المزارعة قبل رمي البذر فإنه يصح لأحد العاقلين فسخه يصح له أن يوكل غيره في الفسخ. ومثل ذلك البيع الفاسد كما إذا باع صبي ممیز شيئاً فللولي أن يوكل من يفسخه ومن ذلك الطلاق حل لقيد النكاح فيجوز لشخص أن يوكل غيره في طلاق زوجه وفي الخلع كما يجوز له أن يوكل شخصاً في إقالة من اشترى منه شيئاً. وكذا له أن يوكل في قضاء دين عليه وقبض حق له على الغير. وكذا يجوز له أن يوكل - في حد أو قصاص أو تأديب - فللزوجة أن يوكل عنه أباه مثلاً في تأديب زوجه إذا تركت الصلاة لأن للزوج عن حق عقوبة زوجه إذا تركت الصلاة فله أن يوكل غيره في ذلك.

ولولي الدم أن يوكل عنه على القتل وللشخص أن يوكل عنه في استيفاء الحدود والعقوبات. وكذا له أن يوكل في الحوالة كأن يكون مديناً لشخص بكذا وله دين عند آخر فله أن يوكل شخصاً في أن يحيل الدائن الذي يطالبه بدينه على المدين الذي له دين. وكذا يصح التوكيل على أن يبرئ شخصاً من حق له عليه حتى ولو كان الحق مجهولاً عند الجميع لأن الإبراء من الحقوق لا يتوقف على علمها.

وليس له أن يوكل غيره في العبادات إلا في المالية منها كأداء الزكاة فإنه يصح التوكيل في أدائها وقد اختلف في الحج فقيل ويصح فيه التوكيل وقيل لا يصح كما تقدم. وهل يصح لصاحب الوظيفة الدينية أن ينوب عنه كالمؤذنين والإمام والقارئ في مكان خاص؟ والجواب: أنه يجوز التوكيل فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها. أما إذا لم يشترط عدم النيابة فيها فإن الأجرة تسقط ولا يستحقها ولا النائب.

أما إذا لم يشترط عدم النيابة فالأجرة تكون للأصل وهما على ما تراضيا عليه معاً كانت النيابة لضرورة أو لغير ضرورة. ويلتحق بالعبادات الشهادة والإيمان فليس له أن يوكل عنه من يؤدي الشهادة بدله ولا يحلف اليمين عنه. ومثل ذلك الإيلاء واللعان فإنه لا يصح له أن يوكل عنه من يولي من امرأته بأن يحلف أن لا يقربها مدة معلومة أو من يلاعن عنه مع

امراته التي يتهمها بالزنا كما هو مبين في محله لأن اللعان شهادات مؤكدة باليمين وذلك لا تصح فيه الوكالة

ولا تصح الوكالة في المعاصي كالسرقة والظهار كأن يقول له: وكلتك في أن تظاهر من امراتي فإن الظهار منكر من القول وزور فإذا قال زوجة موكلي عليه أمه لا يصح الظهار. وبعضهم يقول: إن هذا كالطلاق إذ لا فرق بين ذلك وبين امراته موكلي طالق فإن كلا منهما إنشاء كالبيع والنكاح فيصح التوكيل فيهما. وهل التوكيل في طلاق محرم كما إذا قال له: وكلتك في طلاق زوجي وهي حائض مثل الظهار فلو طلقها الوكيل لا يقع به الطلاق أو لا؟ خلاف فبعضهم يقول: إنه لا يقع لأنه توكيل على معصية.

وبعضهم يقول: إنه يقع الطلاق في نفسه ليس بمعصية وإنما حرمة عارضة بسبب الحيض وهذا الخلاف فيما إذا وكله في أن يطلقها حال الحيض. أما إذا وكله في أن يطلقها مطلقاً فطلقها الوكيل حال الحيض فغن طلاقه يقع على الموكل اتفاقاً لأن أصل التوكيل لم يكن على معصية. وحاصل ما تقدم أن الأفعال التي كلف الشارع بها الناس تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما كان لمصلحة تتعلق بخصوص الفاعل بحيث لو باشر الفعل غيره فأتت المصلحة التي شرع من أجلها فهذا تمنع النيابة قطعاً وذلك كالإيمان بالله تعالى فإن الغرض من التصديق بالإله العبودية له وإجلاله وتعظيمه وذلك أمر خاص بالشخص نفسه ومصلحته ترجع إليه بخصوصه فلا يصح أن ينيب فيه غيره. ومثل ذلك الصلاة والصيام فإنهما ما شرعا إلا لتعظيم الله وإجلاله وإظهار العبودية له تعالى وذلك لا يكون إلا من الشخص نفسه فلا يصح أن ينيب غيره فيه. وكذا حلف اليمين فإنه ما شرع إلا للدلالة على صدق المدعي وذلك لا يحصل بحلف غيره فلا تصلح النيابة. وكذا النكاح بمعنى الوطاء فإن الغرض منه إعفاف النفس عن الفاحشة والمحافظة على الأنساب وذلك لا يحصل بفعل الغير فلا يصح له أن ينيب غيره فيه بخلاف النكاح بمعنى العقد فغن الغرض منه تحقيق سبب إباحة الزوج وهذا السبب بتحقيق مباشرة الشخص بنفسه وبمباشرة وكيله بدون أن تفرت مصلحته الخاصة.

القسم الثاني: ما كانت المصلحة تتعلق بتحقيق الفعل بقطع النظر عن الأشخاص وذلك كرد المغضوب والعارية وقضاء الديون وتفريق الزكاة وإيصال الحقوق لأهلها فإن الشارع طلب من المكلف فعل هذه الأشياء لما فيها من المنافع فمتى وجد الفعل فقد تحققت المصلحة سواء كانت لفعل المكلف أو بفعل وكيله حتى ولو لم يشعر المكلف بفعلها.

القسم الثالث: ما كان مشروعاً لمصلحة تتردد بين الفعل من جهة وبين الفاعل من جهة كالحج فإنه شرع لأمرين:

أحدهما تعظيم الله تعالى وإجلاله والخضوع له وهذه المصلحة متعلقة بالفاعل لا تحصل من سواه

ثانيهما: إنفاق المال الذي ينتفع به الناس ومصلحة الاتفاق تحقق بمحصله من أي شخص فمن نظر إلى الحالة الأولى ملحقاً بالقسم الأول فقال: إن الحج لا تصح فيه الإنابة وبذلك قال مالك: فمن حج عن شخص لا ينفعه في إسقاط الفريضة وإنما له ثواب الإنفاق والدعاء، وقد قطع النظر عن الإنفاق لأنه أمر عارض بدليل أن المكلي يحج بلا مال.

وأما من نظر إلى المعنى الثاني وهو الإنفاق - كالإمام الشافعي - فإنه يقول بجواز الحج عن الغير وذلك لأن القرية المالية لا تنفك غالباً عن السفر فلا ينظر إلى المكلي الذي يحج بلا نفقه لأن ذلك نادر.

وأما الصيغة فلها اعتبارات ثلاثة وذلك لأنه إما أن ينظر إليها بالنسبة إلى جانب الموكل. أو بالنسبة إلى جانب الوكيل. أو بالنسبة إلى جانب الموكل فيه. فإن نظر إليها بالنسبة للموكل فإنه يشترط لها أن تدل على معنى الوكالة عرفاً أو لغة أو عادة فإذا خالفت اللغة العرف يعمل بالعرف ولا ينظر للغة.

ولا يشترط لها أن تكون بلفظ مخصوص فإذا قال له: وكلتك أو أنت وكيل عني فإنه يصح. وكذا إذا قال له: تصرف عني باللفظ تصح بإشارة الأخرس أو الممنوع عن الكلام بسبب من الأسباب. ومثل انعقاد باعادة أن يكون لأخوين دار مملوكة لهما وقد جرت أحدهما أن يؤجرها ويقبض أجرها فإنه يعتبر وكيلاً عن أخيه ويصدق في دعواه أنه أعطاه من الأجرة ما لم يثبت أنه متعده.

أما إن نظر إلى الصيغة بالنسبة للوكيل فإنه يشترط أن يقترب بها من جانب الوكيل ما يدل على قبول التوكيل. وهل قبول الوكيل يجب أن يكون فوراً، أو يصح مع التراخي؟ خلاف. والتحقيق أنه ينظر في ذلك العرف والعادة فإن كانت الصيغة الصادرة من الموكل تستدعي الجواب فوراً في العرف فإنه يجب أن يكون قبول الوكيل فوراً وإلا فلا.

وأما إذا نظر إلى الصيغة بالنسبة للموكل فيه يجب أن يكون معلوماً سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما إذا فوض له التصرف. أو كانت متعلقة بشيء خاص كما إذا وكله في بيع سلعة خاصة أو طلب حق خاص ونحو ذلك.

أما طريق علم الموكل فيه فإنه يكون بلفظ يدل عليه أو لغة وقد عرفت أن العرف مقدم على اللغة إذا خالفها ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس أو غير القادر بأي سبب فإذا قال له: أنت وكيلني أو كلك ولم يبين الشيء الذي وكله فيه ولا قرينة تدل عليه ولا عرف بين الناس فيه فإنه لا يكفي في صحة الوكالة وإن كان لفظ وكلك يدل على الوكالة لغة لأنه اعتبار للغة ما لم يؤيدها العرف فلا بد من بيان الموكل فيه بصيغة عامة أو خاصة.

مثال الأولى: أن يقول له: وكلك وكالة مفوضة أو وكلك في جميع أموري أو أقمك مقامي في أموري أو نحو ذلك مما يدل على التوكيل العام.

ومثال الثانية: أن يقول له: وكلك في شراء هذه الدار أو المطالبة لي بحقي الذي عند فلان أو نحو ذلك.

ويترتب على الوكالة العامة نفاذ تصرف الوكيل في كل ما لا يضر بالمال للموكل أن يرد تصرفه أو يضمه (يلزمه) شيئاً أما ما يضر بالمال لا ينفذ فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعله ما ينقصه. إلا إذا قال له: وكلك وكالة مفوضة وكل ما يصدر عنك ينفذ ولو كان ضاراً فإن تصرف الوكيل في هذه الحالة ينفذ فيه ضرر بالمال وإن كان يحرم عليه أن يفعل ما يضر بموكله ولو أذنه لأنه أمانة والأمين يجب عليه ألا يضر بمن أئتمنه على أي حال غير أنه لا ينفذ تصرفه إذا كان فيه سفه وبيذير. أما إذا تصرف بمعصية فإن الوكالة تكون من أصلها لما عرفت من أنها لا تصح في المعاصي.

ويستثنى من الوكالة العامة أمور:

أحدها: طلاق زوجة الموكل فإنه لا يدخل في التوكيل حتى ولو قال له: كل تصرفك نافذ ولو فيه ضرر وذلك لأن طلاق الزوجة لا بد له عرفاً من توكيل خاص بأن يقول له: وكلتك على طلاق زوجتي فلانة أو يشير إليها لأن يقول: وكلتك على طلاق هذه.

ثانيها: تزويج البنت فليس للتوكيل أن يزوج بنت موكله إلا بتوكيل خاص بأن يقول وكلتك على زواج بنتي فلانة أو هذه مشيراً إليها.

ثالثها: بيع داره التي يسكنها. فلا بد له من توكيل خاص أيضاً بأن يقول: وكلتك على بيع داري الفلانية أو هذه الدار.

رابعها: بيع عبده القائم بأمره فإنه لا يدخل في الوكالة العامة. فهذه الأمور الأربعة لا تدخل في الوكالة العامة بل لا بد فيها من التوكيل الخاص.⁷⁶

3. وعند الشافعية قالوا: يشترط في الموكل أن يكون أهلاً لمباشرة الشيء الذي يزيد أن يوكل فيه غيره بحيث يصح له أن يتصرف فيه بنفسه وبذلك يخرج الصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران المتعدي بسكره والفاسق في تزويج من له عليها الولاية لأن الفسق يسلب الولاية والمعتوه والمجنون عليه لسفه في مال ونحوه. والمرأة في عقد نكاح فإنها غير أهل لمباشرة بنفسها بدون ولي فلا يصح أن تنوب عن غيرها فيه ومثلها المحرم في ذلك فإنه ليس له أن يباشر عقد النكاح بنفسه مادام محلاً فلا يصح للغير أن يوكله فيه.

وضابط ذلك أن كل ما جاز للإنسان أن يتصرف بنفسه في شيء جاز له أن يوكل فيه غيره. وكل ما لا يجوز أن يتصرف الإنسان في شيء بنفسه بدون وليه فإنه لا يجوز له أن يوكل فيه غيره ولكن هذا الضابط مبني على الغالب لأنه يستثنى من الشق الأول منه مسائل: منها ما إذا ظفر شخص بحق له في دار مغلقة ولا يمكنه الوصول إليه إلا بكسر الباب أو نقب الجدار فإن له أن يباشر ذلك بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره ولو عجز عن العمل ما لم يكن من ذوي الهيئات ولا يليق بحاله أن يباشر ذلك العمل بنفسه فإنه في

⁷⁶ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 54-54، المجلد 3

هذه الحالة يصح أن يوكل غيره فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره.

ومنها: السفية المحجور عليه إذا أذنه بالنكاح فإن له أن يباشر بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره.

ومنها: الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وكل فيه فإن له أن يباشر العمل وليس بوكله عنه غيره إلا إذا كان غير لا ثق به.

وكذلك يستثنى من الشق الثاني مسائل: منها الأعمى فإنه لا يجوز له أن يتصرف في بعض الأعيان التي يتوقف التصرفات فيها على الرؤية ولكنه يجوز له أن يوكل فيها غيره فهذا لا يجوز له التصرف بنفسه ومع ذلك فإنه يجوز له أن يوكل فيه غيره.

ومنها: المحرم بحج أو عمرة فإنه لا يصح له أن يباشر عقد النكاح بنفسه كما تقدم ولكن يصح له أن يوكل عنه غيره ليعقد له عقد النكاح بعد التحلل من الإحرام وسواء نص في التوكل على أن العقد يكون بعد التحلل أو أطلق ولم ينص فإنه يحمل على أن يكون العقد بعد التحلل نعم يجوز لغير المحرم أن يوكل عنه شخصاً يباشر له عقد النكاح لأن المحرم في هذه الحالة يكون سفيراً لا يباشر عقداً. وكما أن الموكل يشترط فيه أن يكون أهلاً للتصرف في الشيء الذي يريد أن يوكل فيه غيره كذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلاً للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه غيره. فكل ما جاز للإنسان أن يتصرف في شيء بنفسه جاز له أن يتوكل فيه غيره. وكل ما لا يجوز له أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يتوكل فيه عن غيره. وهذا الضابط أيضاً مبني على الغالب تستثنى من الشق منه مسائل:

منها: المرأة فإن لها أنتتوكل في طلاق غيرها. وليس لها أن تباشر طلاقها بنفسها فهي لا يجوز لها التصرف في هذه المسألة مع أنه يجوز لها أن تتوكل.

ومنها: السفية المحجور عليه والعبد فغن لهما أن يتوكلا في قبول النكاح بدون إذن السيد. أما في إيجاب النكاح فإنه لا يجوز منهما مع أنه لا يصح لهما أن يتصرفا في قبول النكاح لأنفسهما بدون إذن الولي والسيد.

ومنها الصبي المأمون الذي لم يجرب عليه الكذب مرة واحدة فإنه يجوز توكيله في إيصال الهدية والإذن في دخول الدار. وتفرقة الزكاة وذبح الأضحية. ومع ذلك فهو ممنوع من التصرف.

فهذه شروط الوكيل والموكل. ويزاد عليها في الوكيل معنياً فلو قال لاثنين: وكلت أحكما في بيع كذا لم يصح. وأما الموكل فيه فإنه يشترط فيه أمور:

أحدها: أن يكون معلوماً ولو بوجه ما فإذا كان مجهولاً جهالة تامة فغن التوكيل لا يصح، فمثال المجهول أن يقول له: وكلتك في جميع أموري أو في كثير وقليل فهذا التوكيل لا يصح لما في الجهالة من الغرر المفضي للنزاع. ومثال المعلوم من بعض الوجوه أن يقول له: وكلتك في بيع أموالي أو دواي أو نحو ذلك ولو لم تكن أمواله معلومة من جميع الوجوه لأنه يكتفي بتمييزها عن غيرها من العقود الأخرى.

ثانيها: أن يكون قابلاً لنيابة والشيء الذي يقبل النيابة هو إبرام العقود وفسخها فله أن يوكل عنه في البيع والهبة والضمان والوصية والحوالة وغيرها من العقود. وصورة التوكيل في الضمان أن يقول: جعلت موكلي ضامناً لك كذا وفي الوصية أن يقول جعلت موصياً لك بكذا. وصورة التوكيل في الحوالة أن يقول الوكيل: أحلتك بمالك على موكلي من دين بنظيره مما له على فلان. وكذا فسخ العقود فله أن يوكل في إقالة شخص من شراء سلعة أو في رد سلعة اشتراها لظهور عيب فيها. أو في فسخ عقد له حق فسخه بخيار المجلس أو بشرط من الشروط. وكذلك له أن يوكل غيره في قبض دين أو عين أو يوكله في أن يعطي غيره ديناً عليه.

أما إذا كان عليه عين (كالقمح أو الدواب) فإنه لا يصح أن يوكل غيره في تسليمها بل لا بد من أن يسلمها بنفسه على المعتمد. وكذا يصح له أن يوكل غيره في خصومة من دعوى وفي جواب عن دعوى سواء أَرْضِيَ الخصم أم لا.

وكذا له أن يوكل في تملك أمر مباح كاصطياد السمك أو الطير. وله أيضاً أن يوكل في استيفاء العقوبة وتوقيعها على الجاني فيجوز التوكيل في حضور توقيع في الحدود ولكن لا يصح التوكيل في إيفائها بمعنى أنه يوكله في أن يتحمل عنه العقوبة، فإن ذلك لا قبل

النيابة (راجع مذهب الحنفية). ولا يصح التوكيل في العبادات البدنية التي لا بد لها أو لمتعلقها من نية كالصلاة والإمامة فإن الإمامة وإن كانت لا تحتاج إلى نية ولكنها تتعلق بالصلاة والصلاة لا بد من نية ويلحق بهذا اليمين والإيلاء والظهار والشهادة والنذر فإن كل هذا لا يقبل النيابة.

أما العبادات التي تتركب من بدنية ومالية فإنه يصح فيها التوكيل كالحج والعمرة وتجهيز الميت وينذر في الحج توابعه كركعتي الطواف فإنها وإن كانت صلاة لا تنفع فيها النيابة ولكن تقبل النيابة في هذه الحالة تبعاً. ومجمل القول أن العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام لا تقبل النيابة والعبادات المالية المحضة أو المركبة من بدنية ومالية فإنها تقبل الإنابة.

ثالثها: أن يكون الموكل فيه مملوكاً فإذا وكله في طلاق امرأة سيزوجها كانت الوكالة باطلة. أما الصيغة فإنها لفظ يدل على التوكيل من أحدهما (الوكيل أو الموكل) وعدم رد من الآخر فإذا قال الموكل: وكلتك في كذا أو فوضت إليك كذا سواء كان مشافهة أو كتابة أو مراسلة فإنه يصح. ولا يشترط أن يقول الوكيل: قبلت بل الشرط ألا يرفض التوكيل، وكذلك لا يشترط عمله بالتوكيل فإذا وكل شخص أخاه في أن يتصرف في شيء قبل أن يعلم بالتوكيل نفذ تصرفه ولا يشترط الفور فلو علم بالتوكيل ولم يشترط العمل فوراً أو لم يرد فوراً فإنه لا يضر على أنه يشترط اللفظ من الجانبين في صورتين: أحدهما: إذا كان لشخص عين مملوكة، ولكنها في يد غيره بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك ثم وهبها لشخص آخر فوكل الموهوب له واضع اليد بقبضها فإن ابتوكيل في هذه الحالة لا يصح إلا إذا قبله واضع اليد لفظاً حتى تزول عنه يده، ولا يكفي بإمسك الأرض، لأن معنى ذلك استدامة إيجارها أو إعارتها.

ثانيهما: الوكالة بجعل، فإذا وكل شخص آخر بأن يشتري له أرضاً معلومة وله على ذلك كذا فإنه لا بد في ذلك من القبول لفظاً لأن في هذه الحالة تكون إجارة وشروطها أن يكون العمل الذي يقوم به الوكيل مضبوطاً.⁷⁷

4. وعند الحنابلة - قالوا: يشترط في الموكل أن يكون أهلاً للتصرف في الشيء الذي يريد أن يوكل فيه، لأن من لا يصح أن يتصرف بنفسه فلا يصح أن يتصرف لنائبه بطريق الأولى إلا في أحوال ضرورية

منها: أن يكون الموكل أعمى فإنه ممنوع من التصرف فيما يحتاج لرؤية كعقد البيع وافجارة، ولكنه يجوز أن يوكل غيره عنه في ذلك لأن منعه عن التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لنقص فيه. ومثل الأعمى الغائب فإن له أن يوكل غيره في عقد البيع أو الإجارة وإن كان ممنوعاً من التصرف لعدم الرؤية، فخرج بذلك الصبي والسفيه والمجنون ونحوهم كما تقدم في البيع على أنه يصح توكيل الصبي المميز بإذن وليه في كل تصرف لا يشترط فيه البلوغ، فلا يصح توكيله في نحو إيجاب النكاح، ولكن يصح توكيله في قبوله. أما الطلاق فإنه يصح توكيله بدون إذن وليه إذا عقله. وكذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلاً للتصرف فيما يوكل فيه فلا يصح له أن يوكل في شيء ممنوع من التصرف بنفسه إلا في أمور:

أحدها: أن يتوكل الحر الغني القادر على النكاح في زواج أمه لمن يتاح له فإنه ممنوع من تزويجها ولكنه يباح له أن يتوكل في تزويجها لغيره.

ثانيها: أن يتوكل الغني عن فقير في قبض الزكاة، فإنه ممنوع عن أخذ الزكاة لنفسه، ولكنه يصح توكيله عن غيره، ومثل ذلك الزكاة والكفارة والنذر.

ثالثها: أن يتوكل في قبول زواج أخته أو عمته لأجنبي فإنه ممنوع من زواجها لنفسه مع جواز توكيله في قبول زواجها لغيره.

⁷⁷ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 162-154، المجلد 3

ومنها: توكيل المرأة في طلاق نفسها أو طلاق غيرها فإنه صحيح، مع أن المرأة لا تتصرف في الطلاق من غير توكيل. فهذه الصور جارية على الغالب.

وأما الموكل فيه فهو كل ما فيه حق الآدمي من العقود فيصح في البيع والشراء والإجارة والمضاربة والقرض والإبراء والطلاق والرجعة والحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمساقاة والصلح والهبة والصدقة والوصية والقسمة وغير ذلك من العقود. وكذلك يصح في تملك المباحات من صيد واحتطاب وإحياء أرض ميتة. ولا تصح الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار واللعان والنذر والإيلاء والقسامة، والقسم بين الزوجين والشهادة والتقاط لقطة أو لقيط، كما لا تصح في المعاصي والرضاع وغير ذلك. ويصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسند الوكيل إليه العقد فيقول ولي الزوجة. زوجت موكلك فلاناً أو زوجت فلاناً فلانة ويقول الوكيل: قبلت النكاح لفلان أو لموكلي فلان فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يفسد وإن نوى موكله.

أما حقوق الله تعالى فمنها لا يقبل النيابة وهي الأعمال البدنية المحضة والصيام والطهارة، فهذه لا يصح التوكيل فيها. ومنها النيابة وهي الأعمال المالية المحضة أو المركبة من المالية والبدنية، والأولى كتفرقة الصدقة والزكاة والنذر والكفارة وهذه تصح فيها الوكالة مطلقاً والثانية أعمال الحج والعمرة فإنهما مركبان من أعمال مالية وبدنية ولكن لا تصح النيابة فيهما مطلقاً بل عند العجز عن أدائهما. ويصح له التوكيل في إثبات الحدود وفي استيفائها ممن وجبت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فاعترفت فأمر بها فرجمت" فقد وكله في إثبات الحد واستيفائه والأولى أن يكون استيفاء الحد الموكل في الحدود المتعلقة بحقوق العباد لجواز أن يرحمه ويعفو عنه فيسقط الحد.

وأما الصيغة فهي كل لفظ يدل على الإذن في التصرف: كوكلتك أو فوضت إليك في كذا أو نحو ذلك. وتنعقد الوكالة بقول بع هذا الجمل أو اعتق هذا العبد. وتنفذ أيضاً بقول: أفمتك مقامي أو جعلتك نائباً عني، ويصح قبول الوكالة لفظ أو فعل من الوكيل يدل على القبول، ولا يشترط علم الوكيل بالوكالة فلو وكل شخص آخر ولم يعلم

ولكنه تصرف بعد التوكيل نفذ تصرفه. ولا يشترط الفور لقبول الوكالة بل يصح قبولها ولو بعد سنة فأكثر.⁷⁸

4. أركان الوكالة

ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ أَرْكَانَ الْوَكَالَةِ هِيَ: الصِّيغَةُ، وَالْعَاقِدَانِ (الْمُوَكَّلُ وَالْمُوَكَّلُ، وَمَحَلُّ الْعَقْدِ) الْمُوَكَّلُ فِيهِ.

ركن الوكالة عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل ويسمى الأصيل: أن يقول: وكلتك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه. والقبول من الوكيل: أن يقول: قبلت وما يجري مجراه. ويتم القبول بكل فعل دل على القبول، ولا يشترط كونه لفظاً؛ لأن التوكيل إباحة ورفع حجر، فأشبهه إباحة الطعام.

ويجوز بالاتفاق قبول الوكالة على الفور والتراخي؛ لأن قبول وكلائه صلى الله عليه وسلم كان بفعولهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم. فإذا لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد، فلو وكل إنسان غيره بقبض دينه، فأبى أن يقبل، ثم ذهب الوكيل فقبضه، لم يبرأ المدين؛ لأن تمام العقد بالإيجاب والقبول، وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجود الآخر، كما في البيع ونحوه.

5. الوكالة بأجر: تصح الوكالة بأجر وبغير أجر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمولة، ولهذا قال له أبناء عمه: «لو بعثتنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس»⁷⁹ أي العمولة، ولأن الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل القيام بها، فيجوز أخذ الأجرة فيها، بخلاف الشهادة

⁷⁸ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 162-163، المجلد 3

⁷⁹ قال ابن حجر: هذا مشهور، ففي الصحيحين عن أبي هريرة: بعث النبي صلى الله عليه وسلم السعاة على الصدقة، وفيهما عن أبي حميد الساعدي: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزد يقال له: ابن اللتبية، وفيهما عن عمر: أنه استعمل ابن السعدي. وعند أبي داود أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا مسعود ساعياً، وفي مسند أحمد أنه بعث أبا جهم بن حذيفة متصدقاً، وفيه من حديث قرة بن دعموص بعث الضحاك بن قيس ساعياً، وفي المستدرک أنه بعث قيس بن سعد ساعياً، وفيه من حديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه على أهل الصدقات، وبعث الوليد بن عقبة إلى بني المصطلق ساعياً (راجع التلخيص الحبير: 176، 251، 275)

فإنها فرض يجب على الشاهد أدائها. فإن كانت الوكالة بغير أجره فهي معروف من الوكيل، وإذا كانت الوكالة

وللوكالة عند الجمهور أركان أربعة: هي الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة. بأجر أي (بجعل) فحكمها حكم الإجازات، فيستحق الوكيل الجُعل بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب يخطه، فمضى سلمه مخيطةً، فله الأجر. وإن وكل في بيع أو شراء أو حج استحق الأجر، إذا عمله، وإن لم يقبض الثمن في البيع. وفي الوكالة بأجر يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل ألا يخرج نفسه منها إلا بعد أجل محدود، وإلا لما كان عليه التعويض.⁸⁰

6. وحكمة تشريع الوكالة واضحة: وهي رعاية المصلحة وسد الحاجة ودفع الحرج عن الناس، فقد تتوافر القدرة والكفاءة والخبرة عند إنسان دون آخر، وقد يكون الإنسان محققاً، ولكنه عاجز عن تقديم الحجة والبيان، وخصمه أقدر وأعرف بالحجج، فيكون محتاجاً لتوكيل غيره للدفاع عنه، وإظهار حقه⁸¹

ذ. الحوالة

1. تعريف لحوالة

الحوالة: بفتح الحاء وقد تكسر، مشتقة من التحويل أو من الحؤول، تقول: حال عن العهد إذا انتقل عنه حثولاً. وهي عند الفقهاء: نقل دين من ذمة إلى ذمة⁸² الحوالة في اللغة: الانتقال، يقال: حال عن العهد: أي انتقل عنه وتغير⁸³ الحوالة بالفتح والكسر ولكن الفتح أفصح ومعناها لغة النقل إلى محل والمعنى اللغوي عام يشمل نقل العين كنقل الزجاجة من مكان إلى مكان آخر كما يشمل نقل الدين من

⁸⁰ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 4058-4059، المجلد 5، المغني: 5/85 وما بعدها، تكملة فتح القدير: 2/6، القوانين الفقهية: 329/ تكملة رد المختار: 357/7، بداية الجتهاد: 302/2. تحفة المحتاج: 308/5، كشف القناع: 471/3، مغني المحتاج: 221/2.

⁸¹ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 4061، المجلد 5

⁸² عبد العظيم بن بدوي بن محمد الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز، مصر: دار ابن رجب، 1421 هـ - 2001 م، الصفحة 367، المجلد 1

⁸³ وهبة بن مصطفى الزحيلي، الصفحة 4187، المجلد 6

ذمة إلى ذمة والحوالة اسم مصدر أحاله إحاله المصدر هو الإحالة يقال أحلت زيداً على عمرو فأنا محيل وزيد محال ويقال له محتال وعمرو محال عليه أو محتال عليه والمال محال به.⁸⁴

أما معناها في الشرع فهو الدين من ذمة إلى ذمة أخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى فإذا كان لزيد مائة جنية على عمرو ويحل موعد دفعها بعد ثلاثة أشهر مثلاً واصطلاح الفقهاء: تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به. وعرفها غير الحنفية بأنها عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة.⁸⁵

2. مشروعية الحوالة

أجمع العلماء على مشروعية الحوالة , ومستندهم في ذلك السنة والإجماع والقياس دليل المشروعية من السنة روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: مطل الغني ظلم , وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع. وفي رواية أحمد والبيهقي ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل والأمر بالاتباع دليل الجواز دليل المشروعية من الإجماع: أجمع العلماء على مشروعية الحوالة في الجملة وأما القياس: فمن وجهين:

(أ) قياسها على الكفالة , بجامع أن كلا من المحال عليه والكفيل قد التزم ما هو أهل لالتزامه , وقادر على تسليمه , وكلاهما طريق لتيسير استيفاء الدين , فلا تمتنع هذه كما لم تمتنع تلك.

(ب) قياس المجموع على آحاده. وذلك لأن الحوالة تتضمن تبرع المحال عليه بالالتزام والإيفاء , وتوكيل المحتال بالقبض من المحال عليه , وأمر المحال عليه بالتسليم إلى المحتال.⁸⁶

⁸⁴ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري, الصفحة 183, المجلد 3

⁸⁵ فتح القدير مع العناية: 443/5, وانظر الدر المختار أيضاً: 300/4, مجمع الضمانات: ص 282. الشرح الكبير: 325/3, مغني المحتاج: 193/2, المغني: 528/4, غاية المنتهى: 114/2, كشف القناع: 370/3.

⁸⁶ مجموعة من المؤلفين, فقه المعاملات, (موسوعة فقه المعاملات), الصفحة 194, المجلد 1, المغني (7 / 56)

الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع. أما السنة , فما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع متفق عليه. وفي لفظ من أحيل بحقه على مليء فليحتل. وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة.

وهذه الأمور كلها جائزة عند الانفراد , فكذا تكون مشروعة عند الاجتماع , بجامع

عدم الفرق

3. أركان الحوالة

الحوالة أركانها خمسة: المحيل الذي هو وسط بين المحال والمحال عليه، والمحال، والمحال عليه، والدين الذي يحال به، والدين الذي يحال عليه.

فهذه أركان الحوالة الخمسة، ثلاثة منها في الأشخاص، واثنان في الحقوق⁸⁷

4. شروط صحتها

ويشترط لصحة الحوالة الشروط الآتية:

1 - رضا المحيل والمحال دون المحال عليه استدلالاً بالحديث المتقدم، فقد ذكرهما الرسول، صلى الله عليه وسلم. ولأن المحيل له أن يقضي الدين الذي عليه من أي جهة أراد. ولأن المحال حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه. وقيل: لا يشترط رضاه لأن المحال يجب عليه قبولها لقوله صلى الله عليه وسلم: إذا أحيل أحدكم على مليء فليتبّع. ولأن له أن يستوفي حقه سواء أكان من المحيل نفسه أو ممن قام مقامه.

فتح العزيز (10 / 337)

أصل الحوالة مجمع عليه , ويدل عليه من جهة الخبر ما روى الشافعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: مطل الغني ظلم , فإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع ويروى وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبّع. ويروى وإذا أحيل عليه , والتبّع الذي لك عليه مال.

تبيين الحقائق (4 / 171 , 174)

وهي - أي الحوالة - مشروعة بإجماع الأمة.

وقال عليه الصلاة والسلام: من أحيل على مليء فليتبّع والأمر بالإتباع دليل الجواز.

ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه , فوجب القول بصحته دفعاً للحاجة.

.. ولأن كلا منهما يتضمن أموراً جائزة عند الانفراد , وهي تبرع المحتال عليه بالالتزام في ذمته والإيفاء وتوكيل المحتال بقبض الدين أو العين من المحال عليه , وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين إلى المحتال , فكذا عند الاجتماع.

مراجع إضافية

انظر مغني المحتاج (2 / 193) بداية المجتهد (2 / 299) شرح منتهى الإرادات (2 / 256) التاودي على التحفة (2 / 55) أسنى المطالب (2 / 230)

المبدع (4 / 270) كشف القناع (3 / 370)

⁸⁷ عطية بن محمد سالم, شرح بلوغ المرام: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية, الصفحة 208, المجلد 3, عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين, شرح عمدة الأحكام: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية, الصفحة 50, المجلد 9

وأما عدم اشتراط رضا المحال عليه فلان الرسول لم يذكره في الحديث، ولان الدائن أقام المحال مقام نفسه في استيفاء حقه فلا يحتاج إلى رضا من عليه الحق. وعند الحنفية والاصطخري من الشافعية اشتراط رضاه أيضا.

2 - تماثل الحقين في الجنس والقدر والحلول والتأجيل والجودة والرداءة، فلا ت الحوالة إذا كان الدين ذهباً وأحاله ليأخذ بدله فضة. وكذلك إذا كان الدين حالا وأحاله ليقبضه مؤجلاً أو العكس. وكذلك لا تصح الحوالة إذا اختلف الحقان من حيث الجودة والرداءة أو كان أحدهما أكثر من الآخر.

3 - استقرار الدين، فلو أحاله على موظف لم يستوف أجره بعد فإن الحوالة لا تصح.

4 - أن يكون كل من الحقين معلوماً.⁸⁸

يشترط لصحة الحوالة عند الحنفية شروط تتعلق إما بالصيغة أو بالمحيل، أو بالمحال، أو بالمحال عليه، أو بالمحال به

1. شروط الصيغة: تنعقد الحوالة بتوافر الإيجاب والقبول أو ما في معناهما كالتوقيع على سند الحوالة والكتابة والإشارة، والإيجاب: أن يقول المحيل: أحلتك على فلان، والقبول: أن يقول المحال: قبلت أو رضيت. ويشترط في الإيجاب والقبول كونهما في مجلس العقد. وأن يكون العقد باتاً، فلا يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط

2. شروط المحيل: يشترط في المحيل شرطان

أولاً- أن يكون أهلاً للعقد بأن يكون عاقلاً بالغاً، فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن العقل شرط لممارسة أي تصرف ولا تنفذ حوالة الصبي المميز، وإنما تتوقف على إجازة وليه، فالبلوغ إذن شرط نفاذ لا انعقاد.

ثانياً -رضا المحيل فلو كان مكرهاً على الحوالة لا تصح؛ لأن الحوالة إبراء فيها معنى التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات. ووافقهم المالكية والشافعية والحنابلة في هذا الشرط وقال ابن كمال في الإيضاح: وأما رضا المحيل فإنما يشترط للرجوع عليه.

⁸⁸ سيد سابق، الصفحة 213، المجلد 3

شروط المحال: يشترط في المحال شروط ثلاثة:

أولاً أن يكون أهلاً للعقد كالشرط في الخيل بأن يكون عاقلاً؛ لأن قبوله ركن في العقد، وغير العاقل ليس من أهل القبول. وبأن يكون بالغاً وهو شرط نفاذ لا شرط انعقاد كما تبين، فإذا كان المحال غير بالغ، فيحتاج في الحوالة لإجازة وليه. ثانياً الرضا: فلا تصح الحوالة إذا كان المحال مكرهاً، لما ذكر، ووافقهم المالكية والشافعية في هذا الشرط.

ثالثاً أن يتم قبوله في مجلس الحوالة: وهذا شرط انعقاد عند أبي حنيفة ومحمد، فلو كان المحال غائباً عن المجلس، فبلغه الخبر، فأجاز، لا ينفذ عندهما. وعند أبي يوسف: هذا شرط نفاذ. قال الكاساني: والصحيح قولهما؛ لأن قبول المحال أحد أركان الحوالة شروط المحال عليه: يشترط في المحال عليه شروط ثلاثة هي شروط المحال نفسها: أولاً أن يكون أهلاً للعقد، بأن يكون عاقلاً بالغاً، فلا تصح الحوالة على الصبي والمجنون، إلا أن البلوغ يعتبر هنا شرط انعقاد، فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً. ثانياً الرضا: فلو أكره على قبول الحوالة، لا يصح العقد، ولم يشترط المالكية رضا المحال عليه.

شروط المحال به: يشترط شرطان في المحال به وهما:

أولاً أن يكون ديناً: أي أن يكون هناك دين للمحال على الخيل. فإن لم يكن هناك دين، فيكون العقد وكالة تثبت فيها أحكامها، وليس حوالة. ويترتب عليه أنه لا تصح الحوالة بالأعيان القائمة؛ لأنها لا تثبت في الذمة.

ثانياً أن يكون الدين لازماً: مثل دين القرض فلا تصح الحوالة. في الماضي. على المكاتب ببدل الكتابة؛ لأنه دين غير لازم؛ لأن السيد لا يجب له على عبده دين. وفي الجملة: إن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به، وهو الدين الحقيقي غير الاحتمالي الذي يعبرون عنه بالدين الصحيح. واشترط كون الدين لازماً هو رأي الجمهور غير الحنابلة، وأجاز الحنابلة الحوالة بدين الكتابة أو بدين الثمن في مدة الخيار. وأجاز الشافعية كون

الدين آيلاً إلى لزوم بنفسه، كدين الثمن المقترن بخيار في العقد، والصدّاق قبل الدخول، والأجرة قبل استيفاء المنفعة. وكذلك لا تصح الحوالة إذا كان دين المحيل في ذمة المحال عليه غير لازم كدين صبي وسفيه بغير إذن ولي، فلا تصح الإحالة عليهما لعدم لزوم هذا الدين؛ لأن لولي الصغير والسفيه طرح الدين عنهما وإسقاطه. ومثله أيضاً ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه؛ لأنه يعد ديناً غير لازم. وأما وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة، فليس بشرط عند الحنفية لصحة الحوالة، فإن الحوالة تصح سواء أكان للمحيل على المحال عليه دين أم لم يكن، وسواء أكانت الحوالة مطلقة أم مقيدة.⁸⁹

واشترط المالكية والشافعية في المحال به ثلاثة شروط:

الأول أن يكون الدين المحال به قد حلّ.

الثاني أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال عليه في الصفة والمقدار، فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر أو أدنى أو أعلى؛ لأنه يخرج عن الإحالة إلى البيع، فيدخله الدين بالدين.

الثالث ألا يكون الدينان أو أحدهما طعاماً من سلم؛ لأنه من بيع الطعام قبل قبضه، وهو لا يجوز، فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض، جاز إذا حل الدين المحال به.

نوعاً الحوالة عند الحنفية: الحوالة نوعان: مطلقة ومقيدة.

المطلقة: أن يحيل شخص غيره بالدين على فلان، ولا يقيد بالدين الذي عليه، ويقبل الرجل المحال عليه. ولم يقل بجوازها غير الحنفية، ووافقهم فيها الشيعة الإمامية والزيدية على الراجح عندهم. والحوالة المطلقة في المذاهب الثلاثة غير الحنفية حيث لا يكون للمدين دين في ذمة المحال عليه تعد كفالة محضة، ولا بد فيها من رضا الأطراف الثلاثة بها (وهم الدائن والمدين والمحال عليه جميعاً).

⁸⁹ البدائع: 6/16، مجمع الضمانات: ص 282، بداية المجتهد: 3/295، الشرح الكبير: 3/325 وما بعدها، مغني المحتاج:

194/2، المهذب: 1/337، المغني: 4/533.

والمقيدة: أن يحيله ويقيده بالدين الذي له عليه. وهذه هي الحوالة الجائزة باتفاق العلماء. وكلا النوعين جائز لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيل على مليء فليتبّع» إلا أن الحوالة المطلقة تختلف عن الحوالة المقيدة في بعض الأحكام كما يأتي:

1 - إذا كانت الحوالة مطلقة ولم يكن للمحيل على المحال عليه دين، فإن المحال يطالب المحال عليه بدين الحوالة فقط. وإن كان له عليه دين، ولم يقيد الحوالة به بأن لم يقل: (أحيله عليك بما لي عليك) أو (على أن تعطيه مما عليك) وقبل المحال عليه، فإن المحال عليه يطالب بدينين: دين الحوالة ودين المحيل، فالمحال يطالب بدين الحوالة، والمحيل يطالب بالدين الذي له عليه، كما إذا كان عند رجل ألف ليرة وديعة، فأحال شخصاً عليه بألف ليرة، ولم يقيده بالألف الوديعة، فقبله، فللمحيل أن يأخذ الوديعة، وعلى المحال عليه أداء الألف بالحوالة. فأما إذا قيد الحوالة بالدين الذي له عليه، فليس للمحيل أن يطالبه بالأداء إليه؛ لأنه قيد الحوالة بهذا الدين، فيقيد به، أي يتعلق به حق المحال، ويكون هذا الدين، بمنزلة الرهن عنده، وإن لم يكن رهناً حقيقة، فإذا أدى المال تقع المقاصة بين المحال عليه والمحيل.

2 - إذا كانت الحوالة مقيدة وظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة، بأن كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع، تبطل الحوالة؛ لأنه لما قيد الحوالة بالدين فقد تعلق الدين بالحوالة، فإذا ظهر أنه لا دين، فقد ظهر أنه لا حوالة. أما إذا كانت الحوالة مطلقة وظهرت براءة المحال عليه من الدين، فإنها لا تبطل؛ لأن الدين لم يتعلق بالحوالة، وإنما تعلق بالذمة، فلا يظهر أن الحوالة كانت باطلة.

3 - إذا كانت الحوالة مقيدة ثم مات المحيل قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال، وكان على المحيل ديون أخرى غير دين المحال، وليس له مال سوى هذا الدين الذي على المحال عليه، فإنه لا يكون المحال أحق به من بين سائر الغرماء (أي الدائنين) عند أئمة الحنفية الثلاثة. وعند زفر: يكون أحق به من بين سائر الغرماء كالرهن. ورد عليه بأن هناك فرقاً بين الحوالة والرهن وهو أن المرتهن يتحمل وحده غرم الرهن، فيختص بغنمه أخذاً

بالحديث: «الخراج بالضمان» أي أن الغنم بالغرم، أما المحال فلم يختص بتحمل غرم المال، فلا يكون له الحق في أن يختص بالغنم، وحينئذ يكون له الحق في مقاسمة الغرماء فقط. أما إذا كانت الحوالة مطلقة: فإنه يؤخذ من المحال عليه جميع الدين الذي عليه، ويقسم بين غرماء المحيل، ولا يدخل المحال في تلك المقاسمة؛ لأن الحوالة لم تتعلق بالدين، ولأن حق المحال ثبت عند المحال عليه فقط.⁹⁰

5. حكمة مشروعية الحوالة:

شرع الله الحوالة تأميناً للأموال، وقضاء لحاجة الإنسان، فقد يحتاج إلى إبراء ذمته من حق لغريم، أو استيفاء حقه من مدين له، وقد يحتاج لنقل ماله من بلد إلى آخر، ويكون نقل هذا المال غير متيسر، إما لمشقة حمله، أو لبعد المسافة، أو لكون الطريق غير مأمون فشرع الله الحوالة لتحقيق هذه المصالح⁹¹

س. الكفالة

1. تعريف الكفالة

الكفالة لغة هي الضم. اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة أو الضمان: فمنهم من وصف الكفالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لتشمل جميع أنواع الكفالة. ومنهم من وصفها بأنها ضم ذمة إلى ذمة في الدين أو التزام الحق وهذا يقصر معنى الكفالة على الكفالة بالمال أو بالدين.

والدين وان ثبت في ذمة الكفيل ، فلا يحق لرب الدين إلا استيفاء حق واحد ، إما من الكفيل أو من الأصيل. ولا مانع من ثبوت الدين في أكثر من ذمة ، لأن الدين أمر اعتباري من الاعتبارات الشرعية ، فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين ، وإنما الممتنع هو ثبوت عين واحدة في زمن واحد كهذا الكتاب في ظرفين حقيقيين. وهذا متعذر ،

⁹⁰الشرح الصغير: 3 / 425 - 426، الشرح الكبير: 3 / 326 ، مغني المحتاج: 2 / 194

⁹¹مجموعة من الباحثين بإشراف الشيخ غلوي بن عبد القادر السقاف، الموسوعة الفقهية: موقع الدرر السنية على الإنترنت، 1433 هـ الصفحة

لاستحالة وجود الشيء المادي المعين في مكانين متغايرين ، فهو إما أن يوجد في هذا المكان أو في مكان آخر⁹²

واصطلاحاً عند الحنفية: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً أي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل، ولا يسقط عن الأصيل المالكية و عند الشافعية والحنابلة: الكفالة: هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق أي في الدين، فيثبت الدين في ذمتها جميعاً، كما جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي⁹³

2. مشروعية الكفالة

الدليل من الكتاب في قصة مريم قول الله تعالى: ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾ (آل عمران: 44) وقوله تعالى: ﴿فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكريا﴾ (آل عمران: 37) وفي قصة موسى قول الله تعالى: ﴿إذ تمشي أخذك فتقول هل أدلكم على من يكفله﴾ (طه: 40) وقوله تعالى: ﴿هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم﴾ (القصص: 12) وفي قصة يوسف قول الله تعالى: ﴿لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتني به إلا أن يحاط بكم فلما آتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل﴾ (يوسف 66) ومنها في كفالة المال قوله تعالى: ﴿قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ (يوسف 72) أي كفيل ضامن.

الدليل من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: الزعيم غارم. أخرجه أحمد وأصحاب السنة إلا النسائي ومنها: أن النبي أتى بجنازة رجل ليصلي عليه ، فقال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا ، قال هل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران ، فقال: صلوا على صاحبكم ، قال أبو قتادة هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه النبي. نيل الأوطار (5 / 237) ومنها: ما رواه قبيصة بن مخارق الهلالي رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تحل الصدقة

⁹² مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، (موسوعة فقه المعاملات)، الصفحة "311، المجلد 1

⁹³فتح القدير: 389 / 5، البدائع: 2 / 6، الدر المختار: 260 / 4. راجع الشرح الكبير: 329 / 3، مغني المحتاج: 198 / 2، المغني:

إلا لثلاثة: رجل تحمل حمالة , فحلت له المسألة حتى يصيبها , ثم يمسك . (أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي) . فأباح له الصدقة حتى يؤدي ثم يمسك , فدل على أن الحمالة قد لزمته.

الدليل من الإجماع: أن علماء الأمة الإسلامية أجمعوا على جواز الضمان أو الكفالة , لحاجة الناس إليها , ودفع الضرر عن المدين . كما أنها نوع من التعاون على البر والتقوى , لذا تكون الكفالة بالنية الحسنة طاعة يثاب عليها فاعلها

3. أركان الكفالة وشروطه

عند الحنفية قالوا للكفالة ركن واحد وهو الإيجاب والقبول . لأنه هو الذي تتحقق به ماهية العقد وأما غير ذلك فإنه شروط كما تقدم.

وعلى ذلك فلا بد من قبول صاحب الدين وهو المكفول له سواء كانت الكفالة بالنفس أو المال فإذا كان لشخص دين عند آخر فأراد أن يكفله فيه ثالث فلا تصح كفالته إلا إذا قبل صاحب الدين في المجلس أو ناب عنه في القبول شخص آخر في المجلس ثم أقر نيابه بعد المجلس وبعضهم يقول لا يلزم في الكفالة قبول صاحب الدين في المجلس فتصح الكفالة بالنفس والمال بدون قبول صاحب الحق لأن الكفيل زيادة في توثيق الدين لا يضر وجود صاحب الحق فلا تتوقف صحة الكفالة على قبوله. أما صيغة الكفالة فهي كل ما يفيد التعهد والالتزام كقوله: كفلت وضمنت وتحملت وأنا بذلك المال زعيم وحميل وغريم: دين فلان علي أو والي أو نحو ذلك. وتصح الكفالة بالنفس بكل ما يعبر عنه عن البدن حقيقة كما في الطلاق وذلك كأن يقول: ضمننت إحضار نفسه أو روحه ورأسه ووجهه. ومثل ذلك الجزء الشائع في بدنه كنصفه وثلثه. أما الجزء المعين كاليد والرجل بأن قال: ضمننت يده أو رجله فإنه لا يصح.

و عند المالكية - قالوا: يشترط ككفالة شروط وبعضها يتعلق بالمكفول عنه. وبعضها يتعلق بالكفيل وبعضها يتعلق بالمال المكفول به وبعضها يتعلق فيشترط في المكفول عنه ألا يكون محجوراً عليه بسفه في الشيء الذي يضمن فيه. وذلك تصرف السفية إلى قسمين:

أحدهما: أن يشتري أو يبيع أو ينفق شيئاً لازماً له لا بد منه في ضروريات أموره.
ثانيهما: أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم بل يمكنه الاستغناء عنه.

فإذا تصرف في شيء لازم فإنه يصح كفالته في ذلك الشيء وإذا دفعه الكفيل فإنه يرجع به على المحجور عليه ويؤخذ من ماله على الراجح أما إذا تصرف في شيء مستغني عنه فإن الكفالة فيه لا تصح ولا يرجع على المحجور عليه. وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذي ضمنه لصاحب الدين الدين أو لا؟ في ذلك تفصيل وهو أن الضامن إذا كان يعلم أنه محجور عليه ثم ضمنه بعد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فإن على الضامن أن يدفع المال الذي ضمن به اتفاقاً ويضيع ما دفعه فلا حق له في ارجوع على المحجور عليه. أما إذا كان العكس وهو أن الضامن لا يعلم بأن المضمون محجور عليه والمضمون له (وهو صاحب المال) يعلم أنه محجور عليه فإن الضامن غفي هذه الحالة لا يلزمه شيء اتفاقاً. أما إذا كان الاثنان يعلمان محجور عليه أو كانا لا لا يعلمان شيئاً فإن في ذلك خلافاً فبعضهم يقول: يلزم الضامن أن يدفع ما ضمن به وبعضهم يقول: لا يلزمه شيء فإذا ضمن صبيّاً بحق أمر وليه صح الضمان ويرجع الضامن بما دفعه في مال الصبي ومثل ذلك ما إذا كسر الصبي زجاجاً ونحوه أو أتلف شيئاً فدفع أحد قيمته لصاحبه فإن له أن يرجع بما دفعه في مال الصبي إلا إذا كان الصبي صغيراً جداً مثل ابن ستة أشهر لا ينزجر لأن ما يتلفه في هذه الحالة لا يلزم به.

ولا يشترط في المكفول عنه (المديون) أن يكون قادراً على تسليم المكفول به فيصح كفالة المبيت بمعنى حمل الدين عنه لا بمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المبيت لأن ذمة المبيت قد انتهت ثم إذا كان الضامن يعلم أنه لا مال له ثم طرأ للميت مال لم يكن في الحساب فليس للضامن أن يأخذ منه لأنه دفع متبرعاً. أما إذا كان يظن أن له مالاً أو يشك ثم ظهر أن له مالاً فإنه يرجع عليه والقول في ذلك للكفيل إلا إذا قامت قرينه على أنه متبرع.

ويشترط في الكفيل أمور:

أولاً: أن يكون بالغاً فلا يصح للصبي أن يضمن غيره

ثانياً: أن يكون عاقلاً فلا تصح كفالة المجنون.

ثالثاً: أن لا يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره.

رابعاً: أن لا تكون امرأة متزوجة إذا رأت أن تضمن في مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير إذن

زوجها، فإذا تكفلت المرأة بمقدار يساوي ثلث مالها فإن كفالتها تصح ولو لم يأذن

زوجها، ومثل ذلك ما إذا تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو نحو ذلك فإن تصرفها

ينفذ في مقدار الثلث فقط فغن فعلت أكثر من ذلك بدون إذن زوجها فإن له الحق

في رد كل ما تصرفت فيه.

خامساً: ان يكون مريضاً (خطراً) إذا أراد أن يضمن في أكثر من ثلث ماله، فإذا ضمن

المريض في أكثر من ثلث بشيء يزيد على الدينار فغن ضمانه لا ينفذ إلا أجازته

الورثة. واعلم أن الشرط الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة فإن

الكفالة بدونها تصح بغير إذن سيده فغن ضمانه يصح ولا ينفذ إلا إذا أجازة السيد،

وإذا عتق العبد فإن الضمان يلزمه بعد العتق.

سادساً: أن لا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله، فمن كان عليه دين يستغرق

جميع ماله فإن كفالته لا تصح ولا يكون أهلاً للتبرع.

ويشترط في المال المكفول به أن يكون ديناً، فلا تصح الكفالة في الأمانات -

كالعين المستعارة، والعين المودعة - وكذا مال المصاربة والشركة، فإذا استعار سلعة من

آخر واتى له بضامن يضمنه في تلك السلعة فإنه لا تصح، وكذا لو أودع عند آخر وديعة

أو مالاً يعمل به مضاربة، نعم يصح أن يأتي بضامن يضمن قيمتها له إذا فقدت بسبب

تعد أو تفريط في المحافظة عليها، وإذا فرط المستعير في العارية، أو الشريك في مال

شريكه، أو اتلفه بتعديه لزم الضامن قيمته ما اتلفه المضمون.

ويشترط في الدين أن يكون لازماً أو يؤول إلى اللزوم، فمثال اللازم الذي يصح

ضمانه دين القرض وثن السلعة المبيعة، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل

وأتى بضامن ثمنها فإنه يصح ضمانه دين القرض، فإذا اشترى شخص سلعة من آخر بضمن بضمن مؤجل ولأتى بضامن من ثمنها فإنه يصح ويلزم. ومثل ذلك ما إذا استأجر أرضاً بأجرة معلومة فإنه يصح الضمان ويلزم. ومثال الدين غير اللازم الذي لا يصح ضمانه دين الصبي بغير إذن وليه والسفيه المحجور عليه على التفصيل المتقدم، ودين الرقيق بغير إذن سيده، ودين المكاتب، فإذا أتى بضامن فإنه لا يصح لأن دينه لازم. إذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة فهذا الدين لا يصح ضمانه لأنه لا يلزم المدين أن يفي به. ومثال الدين الذي لا يلزم في الحال ولكن يلزم في المال دين الجعل فإن من جعل لآخر جعلاً على عمل يعمل به فإن الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل فيصح ضمانه لأنه وإن لم يلزم في الحال لكن يلزم في المال. فإذا قال شخص لآخر: إن جئتني بجمالي الضالة فلك عشرة جنيهاً وأتى له بضامن يضمنه فيها يصح ولو يشرع في العمل لأنه إن جاء ثبت له المبلغ في ذمة الأصيل فكذلك في ذمة الكفيل وإن لم يأت بها لم يثبت له شيء وهذا هو الراجح، وبعضهم يقول: دين الجعل قبل الشروع في العمل كدين الكتابة لا تصح كفالته.

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلاً كما إذا كان لزيد عشرة جنيهاً عند عمرو وحل موعد سدادها فإنه يجوز لخالد أن يقول لزيد: أجل أو شهرين أو نحو ذلك وأنا ضامن لك وذلك الدين وإنما يصح ذلك إذا تحقق واحد من أمرين: أحدهما: أن يكون المدين موسراً وقت الضمان وذلك لأنه يكون التأجيل سلفاً جر منفعة وهو ممنوع وذلك لأن صاحب الدين في الحالة الأولى ضامن لحقه وقادر على أخذه فإذا أجلخ بضامن لا تكون له فائدة من الضامن فرضاؤه بمد الأجل بمنزلة القرص بدون منفعة تعود عليه. أما إذا كان المديون معسراً فإن صاحب الدين لم يكن قادراً على أخذ دينه فإذا أجل له الدين نظير لنتفاعة بالضامن فإنه يكون قد أسلفه بفائدة.

ثانيهما: ألا يكون المديون موسراً وقت الضمان ولكن ضمنه مدة لا يتصور أن يطرأ عليه فيها يسر بل معسراً إلى انتهائها وذلك أن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر إلى ميسرته بطبيعته فالضمان لم يفده شيئاً.

ثالثهما: ألا يكون المديون موسراً وقت الضمان ولكن الضامن مدة لا يتصور أن يطرأ عليه فيها انتفاعه بل يظل معسراً إلى انتهائها لأن صاحب الدين يجب عليه أن ينتظر إلى ميسرته بطبيعة الحال لم يفده شيئاً.

أما إذا أيسر في أثناء المدة فإنه لا يجوز، فإذا كان لشخص آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه ان يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانة الغير فإن كان للمديون ما يسد به العشرة قبل حلول الأجل عادة فإن الضمان يصح.

أما إذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقاً في وقت ينتظر الحصول على غلته أو موصفاً بوظيفته ينتظر قبض راتبها فإن الضمان لا يصح، وذلك لأن صاحب الدين في هذه الحالة يكون قد أجل دينه في نظير أنه ينتفع بالضامن المدة التي يكون فيها معسراً وقد يقال انتفع في الصورة الأولى بالضامن في مدة الإعسار جميعها بأي فرق.

وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالاً كما إذا كان لشخص دين عند آخر مؤجلاً إلى شهرين مثلاً فقال له المدين إنه تنازل عن الأجل وصار الدين حالاً، ثم جاء له ضامن يضمنه وهذه الصورة غير عملية إذ لا يعقل أن يتنازل المديون عن المدة التي يحل فيها دينه ثم يأتي بضامن خوفاً من الممطالة ولهم في ذلك تفصيل لا فائدة من ذكره.

ولا يشترط في المضمون به أن يكون معيناً فإذا قال شخص لآخر: دائن فلاناً وأنا ضامن له فإنه يصح الضمان فيما دأبه بينه أو إقراره لا يكون حجة على الضامن، وهل ضمان جميع ما استدانه مهما بلغ قدره، أو يلزمه ضمان ما يعامل له مثله فقط؟ قولان. وللضامن في هذه الحالة أن يرجع عن الضمان - قبل المعاملة لا بعدها - فإن عامله في البعض لزم الضمان فيما عامل به فقط.

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفاً مثل: أنا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل أو قبيل أو هو لك عندي أو عليّ أو إليّ أو قبلي أو أنا قبيل به أو أذين أو عوين أو صبير أو موين ونحو، ذلك، فهذه كلها ألفاظ ينعقد بها الضمان والاستعمال الصيغة ثلاثة أحوال:

(الحالة الأولى) أن تذكر لفظ الضمان مطلقاً غير مقيد بما يدل على أنه ضمان عن المال أو النفس، كما إذا قال: أنا ضامن لفلان، ولم يقل: في المال الذي عليه، أو في إحضاره بنفسه، وفي هذه الحالة خلاف، فبعضهم يقول: إنها تحمل على الضمان بالمال، وبعضهم يقول: بل تحمل على الضمان بالنفس.

(الحالة الثانية) أن يذكر بفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون لفظاً كأن يقول: أنا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان، وهذه الحالة لا خلاف في معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك.

(الحالة الثالثة) أن يذكر لفظ الضمان مقيداً بما يدل على المضمون فيه كأن يقول: أنا ضامن لفلان وينوي دينه أو نفسه وحكم هذه الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق في ذلك لأنه متبرع والأصل براءة ذمته

الحنفية - قالوا: ينقسم شرط الطفالة إلى خمسة أقسام:

(القسم الأول) يرجع إلى الكفيل: فيشترط في الكفيل أن يكون عاقلاً بالغاً، فلا تنعقد كفالة المجنون ولا كفالة الصبي أصلاً إلا في حالة واحدة يصح للصبي أن يكفل ذلك بالمال لا بالنفس ما إذا كان الصبي يتيماً واستدان وليه سواء كان أباً أو غيره لينفق على الصبي فيما لا بد منه فإنه يجوز للصبي أن يكفل ذلك المال بأمر وليه وتصح كفالته في هذه الحالة ويطلب بالمال كما يطالب بذلك. أما إذا أمره أن يكفل نفس الولي لصاحب المال بمعنى أن الصبي يحضر الولي عند الحاجة فإن الكفالة لا تصح لأن الصبي في كفالة المال الذي أنفق في ضرورياته ملزم به فكفالته للولي في ذلك المال تزيد في تأكيد به بخلاف كفالته في النفس فإنها محض تبرع وهو أهلاً للتبرع. وكذا يشترط في الكفيل أن يكون حراً وهذا شرط نفاذ لا شرط انعقاد فإن كفالة العبد تصح ولكن لا تنفذ إلا بإذن السيد أو بعد عتقه. فإذا عتق كان ملزماً

بما كفل به وهو رقيق وكذا تشترط الصحة فيما زاد عن ثلث المال فلا يصح للمريض أن يكفل لوارث أو عن وارث أصلاً ولو كان الدين أقل من ثلث ماله. فيشترط في الكفيل البلوغ والعقل وهما شرطاً انعقاد. والحرية وهي شرط نفاذ والصحة وهي شرط فيما زاد عن الثلث من ماله.

القسم الثاني: يرجع إلى الأصيل وهو المديون فيشترط فيه أن يكون قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو نائبه فإذا كفل ميتاً مفلساً لا تصح كفالته لأن الميت المفلس عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه ونائبه من الورثة لأنه مفلس، فإذا ترك الميت مالاً فإنه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال. وهذا القول هو الصحيح.

وكذا يشترط في الأصيل أن يكون معلوماً، فلا تصح كفالة المجهول إذا كانت الكفالة في المستقبل وتسمى مضافة، فإذا قال شخص لآخر كفلت لك ما تبعيه للناس بالدين فإن الكفالة لا تصح. وقد يقع هذا فيما أراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويجلب له الناس يشترون منه فيقولون له بع: للناس ولو بالدين وأنا أضمن لك ما تبعيه من ذلك، فهذه الكفالة غير صحيحة لأن الناس كفلهم مجهولون.

ومثل ذلك ما إذا قال له: إن غصب منك أحد شيئاً فأنا كافل له وتسمى هذه كفالة معلقة بالشرط وهي في معنى الكفالة المضافة، فالمراد بالمضافة والمعلقة ما يقع في المستقبل ويقابلها الكفالة المنجزة الواقعة في الحال، وهذه لا يشترط فيها أن يكون الأصيل الذي يراد كفالته معلوماً. ومثال ذلك أن يقول له: كفلت بما ثبت لك على الناس، فهذه صحيحة ويلزمه أن يقوم مما ثبت له في الماضي على الناس الذين يعينهم المكفول له صاحب الدين لأنه بذلك يكون له الحق في تعيين من له عليه الدين.

ولا يشترط في الأصيل المكفول عنه أن يكون حراً بالغاً حراً فتصح كفالة الصبي بالمال والنفس سواء كان مميزاً أو لا وسواء كان مأذوناً له في التجارة أو لا، ثم إن كانت الكفالة بأمر الولي يجبر الصبي على الحضور مع الكفيل في الكفالة بالنفس ويرجع الكفيل بما غرم على مال الصبي.

أما لم تكن الولي فإن كانت الصبي وكان مأذوناً بالتجارة غير محجور عليه فإن الكفيل يرجع بما غرم على مال الصبي في كفالة المال ويجبر الصبي على الحضور معه في كفالة النفس وإلا فلا.

القسم الثالث: يرجع إلى المكفول له صاحب الدين فيشترط أن يكون معلوماً فلا يصح للشخص أن يكفل شخصاً لمن يجهله. وأن يكون عاقلاً فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبي الذي لا يعقل. لأن المكفول له لا تتم الكفالة إلا بقبوله على الصحيح فيجب أن يكون من أهل القبول ولا تصح الكفالة بقبول وليهما عنهما. أما حرية المكفول له فإنها ليست بشرط.

القسم الرابع: يرجع إلى المكفول به سواء كان ديناً أو عيناً فيشترط لصحة الكفالة في الدين شرطاً

الشرط الأول: أن يكون ديناً صحيحاً. والدين هو الذي لا يسقط إلا بأدائه لصاحبه أو بالبراءة بأنه يسامح فيه صاحبه. ويقوم مقام الإبراء منه أن يفعل صاحبه ما يستلزم سقوطه مثال ذلك مهر الزوجة قبل الدخول فإنه يسقط إذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة فهو وإن لم تبرئه حقيقة ولكنها بفعلها هذا أبرأته حكماً. فالدين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بقضائه أو الإبراء منه حقيقة أو حكماً، وهذا هو الدين الذي يصح ضمانه، أما غيره فإنه لا يصح كدين الكتابة فإن للمديون وهو العبد المكاتب أن يفسخ عقد الكتابة متى شاء، ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فإنه وإن كان صحيحاً ولكن لا يصح لأحد الشريكين أن يضمه. مثلاً إذا اشترى شخص من تاجر شريكين بعشرين جنيهاً إلى أجل فإنه لا يصح لأحد الشريكين أن يضم المشتري في الثمن لأنه إن ضممه مع بقاء الشركة بأن ضممه في نصف شائع كان ضامناً لنفسه لأن كل جزء يؤديه الأصلي يكون له فيها نصيب وإن ضممه في نصف صاحبه بدون شيوع كان ضامناً لنفسه لأن كل جزء يؤديه الأصل يكون له فيه نصيب وإن ضممه في نصف صاحبه بدون شيوع كان معناه قسمة الدين قبل قبضة وهي لا تجوز لأن معنى القسمة هي أن يفرز كل مهما نصيبه ويحزه، وذلك لا يتصور في الدين قبل قبضه لأنه شغل ذمة المدين وهو أمر معنوي فإذا كان الضامن

أجنبياً فإنه يصح مع بقاء الشركة فمن اشترى سلعة من تاجر وأتى لهما بضامن فإنه يصح ويكون ما يدفعه الضامن بمنزلة ما يدفعه الأصيل، وكذا تستثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضي فإنها دين غير صحيح لأنها تسقط بالموت أو بالطلاق ومع ذلك فإنه يصح ضمانها ومحل كون النفقة تسقط بالموت أو الطلاق إذا لم تكن مستدانة بأمر القاضي وإلا فهي دين صحيح لا يسقط أصلاً.

الشرط الثاني: أن يكون الدين قائماً ومعنى كونه قائماً أن يكون باقياً غير ساقط. فإذا كان له على ميت مفلس فإنه لا يصح ضمانه لأن الميت المفلس سقط عنه الدين. ولا يشترط أن يكون الدين معلوماً تصح الكفالة بالجهول. ومثال الدين الصحيح القرض وثن المبيع بعقد صحيح فإذا اشترى شخص سلعة من آخر ولم يدفع ثمنها ثم كفله شخص فيها ودفع ثمنها ثم ظهر فساد العقد بعد ذلك كان الكفيل مخيراً بين أن يرجع بما دفعه على البائع أو على المشتري. أما إذا كان عقد البيع صحيحاً وقت الكفالة ثم أضيف إليه شرط أفسده بعد ذلك فإن الكفيل يرجع بما دفعه على المشتري فقط يرجع على البائع والفرق أن البائع قد قبض ما يستحقه لأن العقد كان صحيحاً والكفيل يرجع على المشتري لا على البائع.

ويشترط في كفالة الأعيان أن تكون مضمونة بنفسها أو غيرها كما ذكرنا في تعريف الكفالة. ومن الأعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء فإذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر إليها أهله قبل أن يبت في شرائها فإن كفالتها تصح.

أما إذا لم يسلم ثمنها فإنها تكون أمانة ولا تصح بما ليس مضموناً كالوديعة ومال المضاربة والشركة ولكنها أمانة كالعارية والمستأجر في يد وهذه تصح كفالتها. ولكن إذا هلك الدابة في يد المستأجر فإن الكفيل لا تلزمه قيمتها ثم إن الكفالة وإن كانت لا تصح بنفس الأعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها فإذا كفّل شخص لآخر تسليم الوديعة التي عند فلان فلان فإنها تصح ومثل ذلك ما إذا كفّل له بتسليم العرية التي عنده ويشترط في الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم فلا يصح أن يكفل شخصاً غائباً لا يدري مكانه لأنه يقدر على إحضاره وتسليمه. ومثل ذلك ما إذا اتفق

شخص مع آخر على أن يبني له داراً بشرط أن يتولى بناءها بنفسه فإنه لا يصح كفالة الشخص الذي يتولى العمل بنفسه لأنه ليس في قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل، نعم تصح كفالته بنفسه بحيث يتولى الكفيل إحضاره عند الحاجة.

ومن الشروط التي ترجع إلى المكفول به أن لا يكون حداً أو قصاصاً فلا تصح الكفالة بهما لأنهما لا يمكن تسليمهما وإنما تصح كفالة الشخص الذي وجب عليه حد أو قصاص بمعنى إحضاره عند اللزوم.

القسم الخامس: يرجع إلى الصيغة فيشترط لها أن لا تكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له: أكفل لك مالك على فلان من دين إن نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك فمثل هذه الصيغة لا تصح بها الكفالة لأنها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والغرض من الكفالة التأكيد فهذا الشرط لا يناسبها. أما المعلقة على شرط موافق فهي صحيحة ويكون الرشط موافقاً للكفالة بواحد من أمور ثلاثة:

الأول: أن يمون الشرط سبباً للزوم الحق كأن يقول له: أكفل لك هذه اليلعة المبيعة إن ظهر أنها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ملكاً للبائع سبباً للزوم الحق المكفول به وهو وجوب الثمن للبائع على المشتري. ومثل ما إذا قال له: أكفل لك سلعة المودعة عند فلان إن أنكرها وذلك لأن إنكارها سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا. بخلاف ما إذا قال له: امش في طريق كذا وإن أكلت سبع فأنا ضامن فإنه ضمان غير صحيح لأن فعل السبع غير مضمون.

الأمر الثاني: أن يكون سبباً لسهولة تمكن من استيفاء المال من الأصل كقوله إن قدم زيد فعلي ما عليه من الدين فالشرط في هذا المثل قدوم زيد سبب في تسهيل استيفاء صاحب الدين حقه من القادم الذي عليه الدين هو زيد. ويشترط أن يكون زيد القادم مديناً للمكفول له كما ذكرنا أو مضارباً أو غاصباً أو نحو ذلك، أما إذا كان أجنبياً كأن يقول: ضمنت لك ما على زيد عند حضور عمرو من سفره فإنه لا يصح لأن عمرو الأجنبي الذي ليس مديناً ولا علاقة له بالدين لا يصح التعلق على حضوره.

الأمر الثالث: أن يكون سبباً لتعذر الاستيفاء نحو إن غاب زيد عن البلد فعلى فالشرط وهو غياب زيد سبب لتعذر استيفاء الدين منه فيصح أن يكفله فيه. ومثل ما إذا قال له: ضمنت لك ما على فلان من الدين إن مات ولم يترك شيئاً ونحو ذلك.

وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة صحيح إذا لم يترتب على ذلك إخلال بعقد الكفالة وهو توثيق الدين وتأكيده فإذا كان الشرط من الأمور ليست محققة الوقوع فإنه لا يصح. ومثل ذلك ما إذا أجل الكفالة إلى أجل مجهول جهالة شديدة كما إذا قال له: أكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح أو نزول المطر وفي هذه الحالة تثبت الكفالة ويبطل الأجل. أما إذا أجل إلى أجل مجهول جهالة يسيرة كما إذا قاله: كفلت لك زيدا إلى الحصاد أو إلى موسم النيروز ونحو ذلك فإنه يصح وثبتت الكفالة والأجل. أما إذا أجل الكفالة إلى وقت معين كما إذا قال له: أكفل لك زيدا أو ما على زيد من هذه الساعة إلى شهر فإنه يكون كفيلاً مدة شهر بلا خلاف. أما إذا قال له: أكفله لك شهراً بدون أن يذكر (من) وإلى، فإن فيه خلافاً فبعضهم يقول: إنه يكون كفيلاً دائماً وبعضهم يقول: إنه كفيل في المدة التي ذكرها ولا يكون كفيلاً بعد ذلك، أما إذا قال: أكفله إلى شهر فقط (من) فكذاك فيها الخلاف فبعضهم يقول إنها كالأول وبعضهم يقول إنها كالثاني.

والتحقيق في ذلك أن صيغ الكفالة مبنية على العرف جارياً على أن هذه الصيغ لا يقصد منها إلا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فإنها تحمل عليه لا فرق بين أن يذكر (من) وإلى، أو لم يذكر منهما، فلو قال: كفلت لك شهراً يكون كفيلاً في هذه المدة فقط ولا يكفله بعد ذلك إلا إذا قامت قرينة على خلاف العرف فيعمل بها. وكما أن الكفالة نفسها لا تصح إذا علقت على شرط غير ملائم فكذلك البراءة منها لا تصح إذا علقت على شرط غير ملائم فإذا قال صاحب الدين للكفيل: إن جاء الغد فأنت بريء من الدين لا تصح البراءة ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل، والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو كل شرط لا يستنفذ منه صاحب الدين شيئاً كما مثله وكقوله إن دخلت الدار فأنت بريء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط

التي لم يتعارف الناس. أما الشروط المتعارفة التي يستنفذ منها صاحب الدين فإنه يصح تعليق البراءة عليها كقوله: إن دفعت لي بعض الدين فأنت بريء من الكفالة في الباقي.

وعند الشافعية - قالوا: تنقسم شروط الضمان إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: يرجع إلى الضامن فيشترط فيه شروط:

أحدها: أن يكون عاقلاً فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذي غاب عقله بسبب السكر فإن ضمانه يصح.

ثانيها: أن يكون باغاً فلا يصح ضمان الصبي.

ثالثها: أن لا يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه أما المحجور عليه بسبب الإفلاس فلا ضمانه يصح وكذا يصح ضمان السفه الذي لم يحجر عليه.

رابعها: أن لا يكون مريضاً مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين:

الأول: أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله فإن لم يكن عليه دين مستغرق فإن ضمانه يصح.

الثاني: أن لا يطرأ له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن استحقاقاً في مال بعد موته فإنه يصح الضمان بالنسبة له ويؤخذ المضمون من ذلك المال. أما الذي يبرأ من مرضه فإن ضمانه يصح.

رابعها: أن لا يكون مكروهاً فلا يصح ضمان المكره.

القسم الثاني: يرجع إلى المضمون له وهو صاحب الحق. ويشترط فيه أن يكون معروفاً للضامن بشخصه فلا تكفي معرفة اسمه لتفاوت الناس في المطالبة شدة وليناً. وهل معرفة شخص وكيل المضمون له؟ نعم تكفي على المعتمد. ولا يشترط رضا المضمون له لأن الضمان لا يضره إذ التزام يزيد تأكيداً. وكذا لا يشترط معرفة المضمون عنه وهو الذي عليه الحق ولا رضاه فيجوز للإنسان أن يضمن دين الميت الذي لا يعرفه وهذا في غير ضمان النفس فإنه يشترط فيه رضا المكفول لأنه لا يلزمه أن يذهب معه للتسليم إلا إذا أذنه بأن يكفله. ومن ضمن بغير إذن متبرعاً فلا رجوع له.

القسم الثالث: يرجع إلى الصيغة فيشترط للصيغة شرطان:

أحدهما: أن تكون لفظاً يشعر بالالتزام كأن يقول: ضمنت دينك الذي لك علي أو تكفلت لك ببدن فلان ونحو ذلك مما يدل على أنه قد التزم بالشيء الذي ضمن به. أما إذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما إذا قال: أودي المال الذي لك عند فلان أو أحضر الشخص الذي لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضماناً وإنما تكون وعداً إلا إذا نوى بها الضمان فإنها تكون ضماناً. د

ثانيهما: أن لا تكون معلقة أو مؤقتة فإذا قال: إن جاء الغد ضمنتك أو قال: أنا ضامن مال فلان شهراً أو كافل بدنه أسبوعاً لا يصح. نعم إذا كفل دين فلان الحال أن يدفعه مؤجلاً بعد شهر مثلاً فإنه يصح. فإذا كان لشخص عند آخر أجل موع كفل شخص على أن يدفع ذلك الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الأجل للكفيل لا للأصيل حتى لو مات الأصيل لم يحل الدين على الكفيل أما إذا كان الدين مؤجلاً ثم منه على أن يدفعه حالاً فإن الضامن لا يلزم بدفعه حالاً لأن الأجل ثابت في حق الأصيل استقلالاً وفي حق الكفيل تبعاً. فلا يطالب أحد منهما قبل حلول الأجل فإذا مات الأصيل حل الدين عليهما معاً.

القسم الرابع: يرجع إلى المضمون به سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً فيشترط في الدين أن يكون لازماً في الحال أو المال. ومثال الدين في الحال الرض وثن السلعة المباعة ونحو ذلك. والدين الذي يؤؤل للزوم ثمن السلعة في مدة الخيار فإنه وإن لم يلزم في الحال ولكنه يلزم مالاً فيصح ضمانه. وكذا يشترط أن يكون الدين معلوماً ضمان المجهول قدراً أو جنساً أو صفة فلا بد من بيان ذلك كأن يقول: ضمنت ما لك على زيد من دين قدره عشرون جنيهاً مصرية أو إنكليزية أو نحو ولم يبين جنسها أو قال: ضمنت لك العشرين جنيهاً ولم صفتها فإنه لا يصح. ويستثنى من ذلك إبل الدية فإنه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفتها لأنها معروفة السن والعدد ويرجع في صفتها إلى غاب أبل البلد فلا حاجة إلى ذكر صفتها.

أما الأعيان فإنها تنقسم إلى قسمين مضمونة كما تقدم في التعريف فيشترط لصحة ضمان الأعيان أن تكون مضمونة يجب ردها إلى مالكها فمعنى ضمانها ضمان ردها إلى مالكها. أما

ضمان قيمتها إذا تلف فإنه لا يصح لأنها لم تتلف وقت الضمان لتثبيت قيمتها في الذمة فإن تلف بالفعل فإنه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوته في الذمة حينئذ. ومثال العين المضمونة العين المغصوبة والمستعارة. ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة فهذه الأعيان لا يصح ضمان ردها لا يجب على واضع اليد وإنما الذي يجب هو أن يخلى بينها وبين مالكة. وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول ببدنه حق لآدمي مالا كان عقوبة

الحنابلة - قالوا: يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضامن فيشترط فيه أن يكون أهلاً للتصرف فلا يصح المجنون، والصغير، والسفيه ويصح ضمان المفلس لأن الضمان يتعلق بالذمة، وكذا يشترط رضا الضامن فلا يصح ضمان المكره. ولا يشترط في الضامن أن يعرف المضمون له وهو صاحب الحق كما لا يشترط أن يعرف الضامن المضمون عنه وهو عليه الحق فيجوز أن يضمن من لا يعرفه حياً كان أو ميتاً.

ومنها ما يتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط لصحة الضمان بالبدن أن يكون الدين لازماً حالاً أو مالاً والأول كالقرض وثن المبيع الذي لا خيار فيه. والثاني كمن المبيع قبل مضي مدة الخيار فإنه يؤول للزوم فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتابة فإن للمكاتب أن ينقص العقد عن الأداء فدينه ليس بلازم حالاً ولا مالاً ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هي في يده كالعين المغصوبة والمستعارة. ومعنى ضمان هذه العيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها أما العيان غير المضمونة فإن المضمونة فإنه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة والعين المدفوعة إلى الخياط والصباغ ونحو ذلك. نعم يصح التعدي عليها كما تقدم في التعريف مفصلاً.

ومنها ما يتعلق بالصيغة ويشترط فيها أن تكون بلفظ يفهم منه الضمان عرفاً كقوله: أنا ضامن وكيل وحميل وصبير وزعيم ونحو ذلك ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله: إن أعطيت فلاناً كذا فأنا ضامنه كقوله: وأنا ضامن لفلان كذلك يصح أن يكون بلفظ مؤقت كأن يقول: إذا جاء رأس فأنا الشهر فأنا ضامن لفلان.

ويصح أن يضمن شخص ديناً حالاً إلى أجل معلوم فإذا كان لزيد عمرو ودين حل موعد دفعه فضمنه خالد على أن يدفعه بعد سنة فإنه يصح ويثبت الأجل في حق الضامن بحيث لو مات المضمون لا يحل موعد دفعه).⁹⁴

4. أنواع الكفالة

والكفالة نوعان

الاول: كفالة بالنفس، الكفالة بالنفس: وتعرف بضمان الوجه، وهي التزام الكفيل بإحضار الشخص المكفول إلى المكفول له. وتصح بقوله: أنا كفيل بفلان أو ببدنه أو وجهه، أو: أنا ضامن أو زعيم ونحو ذلك، وهي جائزة إذا كان على المكفول به حق لادمي، ولا يشترط العلم بقدر ما على المكفول لانه تكفل بالبدن لا بالمال. أما إذا كانت الكفالة في حدود الله، فإنها لا تصح، سواء أكان الحد حقاً لله تعالى كحد الخمر، أو كان حقاً لادمي كحد القذف. وهذا مذهب أكثر العلماء، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن النبي، صلى الله عليه وسلم، قال: " لا كفالة في حدل رواه البيهقي بإسناد ضعيف وقال: إنه منكر. ولان مبناه على الاسقاط والدرء بالشبهة، فلا يدخله الاستيثاق، ولا يمكن استيفاءه من غير الجاني. وعند أصحاب الشافعي تصح الكفالة بإحضار من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف، لانه حق لازم، أما إذا كان حداً لله فلا تصح فيه الكفالة. ومنعها ابن حزم فقال: " لا تجوز الضمانة بالوجه أصلاً لا في مال ولا حد، ولا في شئ من الاشياء، لان كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. ومن طريق النظر أن نسأل من قال بصحته عمن تكفل بالوجه فقط فغاب المكفول عنه ماذا تصنعون بالضامن بوجهه؟ أتلتزمونه غرامة ما على المضمون؟ فهذا جور وأكل مال بالباطل، لانه لم يلتزمه قط. أم تتركونه؟ فقد أبطلتم الضمان بالوجه، أم تكلفونه طلبه؟ فهذا تكليف الحرج وما لا طاقة له به وما لم يكلفه الله إياه قط. وأجاز الكفالة بالوجه جماعة من العلماء. واستدلوا بأنه، صلى الله عليه وسلم، كفّل في تهمة، قال: وهو خبر باطل، لانه

⁹⁴ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الصفحة 208-199، المجلد 3

من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك، وهو وأبوه في غاية الضعف لا تجوز الرواية عنهما. ثم ذكر آثاراً عن عمر بن عبد العزيز وردها كلها بأنها لا حجة فيها، "إذا الحجة في كلام الله ورسوله لا غير". ومتى تكفل بإحضاره لزمه إحضاره فإن تعذر عليه إحضاره مع حياته أن امتنع الكفيل عن إحضاره غرم ما عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الزعيم غارم". إلا إذا اشترط إحضاره دون المال، وصرح بالشرط لأنه يكون ألزم ضد ما اشترط، وهذا مذهب المالكية وأهل المدينة. وقالت الاحناف: يحبس الكفيل إلى أن يأتي به أو يعلم موته، ولا يغرم المال إلا إذا شرطه على نفسه. وقالوا: إذا مات الاصيل فإنه لا يلزم الكفيل الحق الذي عليه، لأنه إنما تكفل بالنفس ولم يكفل بالمال، فلا يلزمه ما لم يتكفل به. وهذا هو المشهور من قول الشافعي. وكذلك يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول نفسه. ولا يبرأ الكفيل بموت المكفول له بل تقوم ورثته مقامه في المطالبة بإحضار المكفول الثاني: كفالة بالمال هي التي يلتزم فيها الكفيل التزاماً مالياً، وهي أنواع ثلاثة:

1. الكفالة بالدين: وهي التزام أداء دين في ذمة الغير. ففي حديث سلمة بن الأكوع، أن النبي، صلى الله عليه وسلم، امتنع من الصلاة على من عليه الدين، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه ويشترط في الدين: (أ) أن يكون ثابتاً وقت الضمان كدين القرض والضمن والاجرة والمهر، فإذا لم يكن ثابتاً فإنه لا يصح، فضمن ما لم يجب غير صحيح، كما إذا قال: بع لفلان وعلي أن أضمن الثمن، أو: أقرضه، وعلي أن أضمن بدله. وهذا مذهب الشافعي ومحمد بن الحسن والظاهرية. وأجاز ذلك أبو حنيفة ومالك وأبو يوسف، وقالوا بصحة ضمان ما لم يجب.

(ب) أن يكون معلوماً، فلا يصح ضمان المجهول، لأنه غرر، فلو قال: ضمنت لك ما في ذمة فلان، وهما لا يعلمان مقداره فإنه لا يصح. وهذا مذهب الشافعي وابن حزم. وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يصح ضمان المجهول.

2. كفالة بالعين أو كفالة بالتسليم: وهي التزام تسليم عين معينة موجودة بيد الغير مثل: رد المغصوب إلى الغاصب وتسليم المبيع إلى المشتري. ويشترط فيها أن تكون العين

مضمونة على الاصيل كما في المغصوب. فإذا لم تكن مضمونة كالعارية والوديعة فإن الكفالة لا تصح.

3. كفالة بالدرك: أي بما يدرك المال المبيع ويلحق به من خطر بسبب سابق على البيع، أي أنها كفالة. وضمانة لحق المشتري تجاه البائع إذا ظهر للمبيع مستحق، كما لو تبين أن المبيع مملوك لغير البائع أو مرهون. رجوع الكفيل على المضمون عنه: وإذا أدى الضامن عن المضمون عنه ما عليه من دين رجع عليه متى كان الضمان والاداء بإذنه، لانه أنفق ماله فميا ينفعه بإذنه. وهذا مما اتفق الائمة الاربعة عليه. واختلفوا فيما إذا ضمن عن غيره حقا بغير أمره وأداه. وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو متطوع، وليس له الرجوع عليه. والمشهور عن مالك: أن له الرجوع به. وعن أحمد: روايتان. قال ابن حزم: " لا يرجع الضامن بما أدى سواء بأمره أو بغيره أمره إلا أن يكون المضمون عنه استقرضه. قال: وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور وأبو سليمان بمثل قولنا⁹⁵

5. حكمة مشروعية الكفالة

حكمة مشروعية الكفالة: النفوس مجبولة على الشح وحب المال، فإذا لم يكن ترغيب في الدين، ولم يكن استيثاق في قضائه، لم يكن هناك من يُقرض، وتعطلت مصالح البشر. لهذا شرع الله ما ييسر على الناس حفظ حقوقهم، وقضاء مصالحهم بالضمان والكفالة ونحوهما. وهي عقد تبرع وإحسان، وفيها أجر للكفيل، وفرحة للمكفول، وطمأنينة للمكفول له⁹⁶

⁹⁵ سيد سابق، الصفحة 341-337، المجلد 3

⁹⁶ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي : بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ - 2009 م، الصفحة 518، المجلد 3

الباب الثالث

أنواع فقه المعاملة التي و تطبيقه في البنوك الشريعة الإندونيسية

١. البنوك

1. تعريف البنوك

البنوك جمع بنك، وهي لفظة إيطالية ويقابلها بالعربية المصارف، وهي جمع مصرف . بكسر الراء، وهو في اللغة مأخوذة من الصرف، وهذه الكلمة اسم مكان على وزن مفعّل، ويقصد بها المكان الذي يتم فيه الصرف. ومن هنا كان وجه التناسب في تسمية البنك مصرفاً.

قال أصحاب المعجم الوسيط: (البنك مصرف المال) وقالوا في موضع آخر: (المصرف مكان الصرف وبه سمي البنك مصرفاً)!

وقال صاحب الموسوعة العربية الميسرة (مصرف أو بنك، تطلق هذه الكلمة بصفة عامة على المؤسسات التي تتخصص في إقراض واقتراض النقود عصب النظام الائتماني، لأن النسبة الساحقة من الإقراض والاقتراض لا تتم مباشرة بين صاحب النقود ومن يرغب في استخدامها بل عن طريق المصارف) .

وقال في دائرة معارف الناشئين: (بنك . مصرف: هو مكان يحفظ فيه الناس أموالهم في أمان، ويستردونها حين يحتاجون إليها) .

ولفظ البنك مأخوذ من الكلمة الإيطالية . بانكو . أي مائدة، إذ كان الصيارفة في القرون الوسطى يجلسون في الموائى والأمكنة العامة للتجار بالنقود . الصرف . وأمامهم مناضد عليها نقودهم تسمى . بانكو . بالإيطالية ونقلت إلى العربية ثم حصل توسع في الاستعمال حتى صارت كلمة (بنك) تدل على مايتصل بجميع عطيات البنوك التي تراوحتها

الآن ولم يقتصر على الصرف. تعريف الصرف عند الفقهاء: الصرف هو (بيع النقد بالنقد)
97

2. تعريف الصرف عند الفقهاء

وعرفه صاحب المغني بأنه (بيع الأثمان بعضها ببعض). وسمي هذا النوع من البيع صرفاً إما لأن التاجر يطلب الفضل منه عادة لما يرغب في عين الذهب والفضة، وإما لاختصاصه برد البدل ونقله من يد إلى يد. وقيل سمي هذا البيع بالصرف لصرف النقدين وهو التصويت في الميزان. وقيل لانصراف هذا البيع عن مقتضى البياعات من عدم جواز التفرق قبل القبض. والمقصود بالنقد والأثمان الذهب والفضة وما يلحق بهما، فمتى أراد الشخص بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الدينار بالدينار أو الدرهم بالدرهم جاز له ذلك شريطة أن يكون البيع مثلاً بمثل يداً بيد لقوله ص فيما يرويه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق بفتح الواو وكسر الراء المقصود به الفضة) بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز).⁹⁸

3. شروط الصرف:

أخذ العلماء من الحديث السابق شروط الصرف الخاصة⁹⁹ به فذكروا أن له أربعة

شروط هي:

1. التقابض في المجلس قبل اقتراض المتصارفين فإن افترق المتصارفان بأبدانهما قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد منعاً من الوقوع في ربا النسيئة لما روي عن عبادة ابن

⁹⁷ عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 15-14، المجلد 1، المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وزملائه ج 2 ص 71 وقد أشار أصحاب المعجم إلى أن هذه الكلمة من الكلمات الدخيلة على اللغة العربية إلا أن الناس توسعوا في استعمالها. المرجع السابق: ج 2 ص 516. الموسوعة العربية الميسرة، إشراف محمد شفيق غريال ص 1708. دائرة معارف الناشئين فاطمة محبوب ص 76. 77. انظر دائرة معارف القرن العشرين لحمد فريد وجدي ج 2 ص 363.

⁹⁸ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج 4 ص 134 وبدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 3181 وتكملة المجموع ج 10 ص 149. المغني لابن قدامة ج 4 ص 59، انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 4 ص 134 وبدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 3181. بضم التاء وكسر الشين وتشديد الفاء أي لا تفضلوا، رواه البخاري ومسلم: انظر صحيح البخاري ج 3 ص 97. وصحيح مسلم: ج 5 ص 42.

⁹⁹ قلنا: الخاصة به لأن الصرف قسم من أقسام البيع العام فما كان ركناً أو شرطاً للبيع فهو ركن وشرط للصرف ويزيد الصرف بهذه الشروط الأربعة

الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ص (الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد). قال ابن المنذر (أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد).

2. التماثل في البدلين إذا كابدلان من جنس واحد كفضة بفضة أو ذهب بذهب لقوله ص في حديث عبادة السابق (الذهب بالذهب مثلاً بمثل).

3. الحلول فلا يصح أن يبيع ذهباً بذهب أو فضة بفضة أو ذهباً بفضة مع تأجيل قبض البدلين أو أحدهما لأن قبض كل واحد من العوضين مستحق قبل الافتراق، والأجل يؤخر القبض لقوله ص في حديث أبي سعيد الخدري (ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز)

4. ألا يكون فيه خيار شرط لأن القبض في هذا العقد شرط، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه وذلك يخل بالقبض. وقال ابن الرشد في المقدمات (وباب الصرف من أضيق أبواب الربا فالتخلص من الربا على من كل عمله الصرف عسير إلا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل ويحرم منه قليل ما هم).¹⁰⁰

4. نشأة البنوك

1. بدء معرفة الأعمال المصرفية

بدأت معرفة الأعمال المصرفية من عهود بعيدة في ماضي العصور والأزمان، وفي ظلال عدد من الحضارات القديمة، ولكننا لا نستطيع أن نحدد نقطة البداية لولادة العمل المصرفي غير أن القرائن توضح أن الحاجة لهذا النوع من الأعمال قد تطورت تبعاً لاستعمال النقود كوسيط في المبادلات، وذلك مع بدء الزراعة المنظمة والصناعة والتجارة.

¹⁰⁰ رواه البخاري ومسلم؛ انظر صحيح مسلم ج 5 ص 42 ورواه البخاري عن أبي بكر بلفظ (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء) انظر صحيح البخاري ج 3 ص 97، انظر المغني: ج 4 ص 59، رواه البخاري ومسلم؛ انظر صحيح البخاري ج 3 ص 97. وصحيح مسلم ج 5 ص 42، انظر هذه الشروط في بدائع الصنائع ج 7 ص 3181، حاشية ابن عابدين ج 5 ص 257 والمقدمات الممهدة لابن رشد ج 2 ص 507، والمغني لابن قدامة ج 4 ص 59، المقدمات الممهدة ج 2 ص 507.

يقول الدكتور غريب الجمال: (دلت الحفريات الأثرية على أن السومريين الذين كانت منطقتهم بجنوب بلاد الرافدين¹⁰¹ مهد الحضارة تمتد إلى ما يقرب من أربعة وثلاثين قرناً قبل الميلاد، قد عرفوا ألواناً من النشاط المصرفي الذي باشرته معابدهم المقدسة، والتي كان من أشهرها المعبد الأحمر.¹⁰²

كما اكتشفت هذه الحفريات أيضاً في منطقة بابل التي قامت فيها الحضارة البابلية على أنقاض الحضارة السومرية. كتابات أثرية ترجع في تاريخها للقرن العشرين قبل الميلاد. وقد ساعدت هذه الكتابات المكتشفة على إمكان تعرف بعض جوانب أوجه النشاط المصرفي في تلك العهود)¹⁰³

ويلاحظ أن العمل المصرفي في هذه الحقبة مرتبط بالمعابد، والتي كانت تمتلك رؤوس الأموال الضخمة ولها الملكيات الواسعة والموارد الدائمة، وذلك لأن المعابد هي أنسب الأماكن التي يحفظ فيها الناس أموالهم، إذ هي ستقدم لهم حساباً دقيقاً، وستكون محلاً أميناً بالنسبة للأمانات.

وقد سار النشاط المصرفي عند الإغريق والرومان على ما كان معروفاً عند البابليين. وقد نشر الرومان العمل المصرفي في أكثر أرجاء العالم القديم نظراً لاتساع نفوذهم، فبلغ النشاط المصرفي قمته في القرنين الأول والثاني الميلاديين، وسار من حسن إلى أحسن حتى أصيبت الحضارة الرومانية بالانهيار الاقتصادي، وذلك في أخريات القرن الخامس الميلادي.

قال الأستاذ محمد فريد وجدي: (وقد كان عند الرومانيين الأقدمين نوعان من الصيارفة: الصنف الأول كانت وظيفتهم استلام الأمانات بربح وبغير ربح، وكانوا بذلك وسطاء الشارين في المبيعات العامة وبالجملة، فكانت وظيفتهم الاتجار باسم مودعيهم النقود وإرباح ذلك المال المودع بكل الوجوه الممكنة، وأما الصنف الثاني فكانوا مكلفين

¹⁰¹ المقصود ببلاد الرافدين العراق، والرافدين هما دجلة والفرات

¹⁰² أشهر المعابد المقدسة عند السومريين، وقد كان أصحاب المعبد يباشرون العمل المصرفي، ونظراً

¹⁰³ المصارف وبيوت التمويل الإسلامية للدكتور غريب الجمال ص 15 وانظر تطوير الأعمال المصرفية بما

من قبل الحكومة بإقراض الأهلين نقوداً بضمانات قوية وقد تأسس هذا الصنف الأخير سنة (352) ق. ملما أبهظ أصحاب الأموال كواهل الأهالي بالديون وتشدوا في إرهابهم فاضطرت الحكومة لتعزيد المساكين)(العمل المصرفي في القرون الوسطى)¹⁰⁴

بعد تداعي الإمبراطورية الرومانية تعدد الزعامات وكثر الإقطاعيون، وبالتالي كثرت الإمارات في مختلف البلاد، وأصبح من الضروري أن يكون لكل إمارة عملة خاصة، وفي ذلك الوقت أصبح الصيرفي رجلاً يقوم بتجارة مختلف العملات، ببيع النقود ويشترئها دون أن يضم إليها أنواعاً أخرى من التجارة، ودون أن يقرن ذلك بالأعمال المصرفية الأخرى من إقراض واقتراض وفتح للاعتمادات ونحو ذلك، ورغم هذا كله فقد كانوا يرجحون الأموال الطائلة لأن الأغنياء الذين يخافون على أموالهم من السرقة والضياع صاروا يودعونها عند محترفي صياغة الذهب، ويعطونهم أجراً مقابل حفظ المال، وإذا أراد أحدهم السفر إلى بلد بعيد أخذ من الصائغ أمراً إلى زميل له في البلد الآخر بتسليمه المبلغ المطلوب، وكان هذا بمثابة مولد لأمر النقل المصرفي والحوالة، وانتهى الأمر إلى أن يقوم تجار الذهب وصيارفة النقود بإعطاء كل من أودع عندهم سنداً يشتمل فيه قيمة وديعته من الذهب، وما لبث المودعون بعد ذلك أن تعاملوا فيما بينهم بهذه السندات، نظراً لأن تداولها أيسر وأخف من تداول الذهب. وقد دفعت الثروات الكبيرة التي تكدست في مقر المنظمات الكنائسية إلى التفكير في العمل على استغلالها عن طريق الاعتماد، وبذلك نشأت فكرة الإقراض مقابل فائدة، غير أن التعاليم الكنسية. في العصور الوسطى. كانت تحارب الإقراض بفائدة، وتدعو أصحاب الثروات إلى استغلالها عن طريق المشاريع الإنتاجية، أما الفائدة فأمر محرم لا تقره¹⁰⁵ وقد أدى منع القرض بالفائدة من قبل الكنيسة إلى إعطاء اليهود أولوية القيام بإقراض، ولهذا أصبح اليهود منذ القدم يملكون الثروات

¹⁰⁴ عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 19-18، المجلد 1، شراه: باعه، والشاري: البائع. والجمع شراه. دائرة معارف

القرن العشرين لمحمد فريد وجدي ج 2 ص 63. 364، العصور الوسطى هي عصور الانحطاط في أوروبا والتي يقابلها عصر الإزدهار في البلاد الإسلامية. وقد اختلف المؤرخون في تاريخ بدنها ونهايتها. وأولى الأقوال أن القرون الوسطى تبدأ من سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية سنة 476م وتنتهي باكتشاف أمريكا سنة 1492م.

¹⁰⁵ عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 20، المجلد 1، المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال ص 10. 11

الطائفة التي استطاعوا عن طريقها أن يسخروا معظم الدول الكبرى في العالم لأن تسير في ركبهم وحسب مخططاتهم المرسومة.¹⁰⁶

2. مولد البنوك المنظمة

يعتبر مطلع القرن الحادي عشر الهجري هو البداية الفعلية للمعتبرة لنشأة البنوك الحديثة حيث قام بمدينة البندقية سنة (1007هـ) (1587م) أول بنك منظم، ثم أنشئ على مثاله بنك . أمستردام الهولندي . ، وذلك سنة (1029هـ. 1609م)، ويعتبر هذا البنك هو النموذج الذي احتذته معظم بنوك أوروبا التي أسست فيما بعد مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الظروف والأحوال من دولة لأخرى. وقد أخذت البنوك تتحسن شيئاً فشيئاً خلال القرنين الحادي عشر والثاني عشر الهجريين، ولكن الخطوات الواسعة التي خطتها هذه البنوك قد تمت مع النهضة الصناعية التي شهدتها القرن الثالث عشر الهجري ووصلت إلى الشكل الذي نشاهده في أيامنا هذه.

يقول الأستاذ أمين مدني: (إن مصارف اليوم . تمثل صيارفة الأمس، فلقد تدرجت من صيرفي في حانوت على الصورة التي مازال بعض الصيارفة متمسكين بها . إلى موظفين متخصصين يجلسون على كراسي وثيرة خلف مكاتب فخمة مصفوفة في عمارات ضخمة، يديرونه شؤون الاقتصاد في أوسع مجالاته)¹⁰⁷.

تحتل البنوك مركزها في شؤون التجارة الخارجية في البلاد التي تسودها النظم الاشتراكية كغيرها من بلدان العالم، ويتميز النظام المصرفي في هذه البلاد . كما في الاتحاد السوفييتي مثلاً . بتوحيد البنوك، فقد أنشأت الحكومة هناك في بدء الثورة الشيوعية بنكا وحيداً على مستوى الدولة كلها، وذلك سيراً على النظام الاشتراكي الذي يستهدف توحيد القوى المنتجة وتركيزها، غير أن التجارب أثبتت عدم كفاية هذا، الأمر الذي دفع الدولة في سنة 1339هـ (1922م) للسماح بإنشاء بنوك أخرى لتغطي حاجة

¹⁰⁶ لعل خير شاهد على مانقول ما نشاهده في واقعنا المعاصر حيث يدير اليهود أقوى دول العالم كأمريكا وروسيا وبرطانيا ويجعلونها أداة طيعة لتحقيق مآطمهم الدنيئة في شتى أنحاء العالم.

¹⁰⁷ عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 21، المجلد 1

البلاد، فتأسس بعد هذا السماح (مصرف الشرق الأقصى)، (ومصرف التجارة)،
(والمصرف الصناعي) وغيرها.

يقول الدكتور غريب الجمال: (وتخصص بلاد النظم الاشتراكية احد المصارف
ليقوم على شئون التجارة الخارجية، فيتولى تحويل النقد للمدفوعات الخارجية، وكذلك
الاحتفاظ بحسابات هيئات التمثيل الدبلوماسي وخدمة السائحين في تحويل العملات.
كما تنشئ هذه البلاد أحياناً مصارف تطلق عليها (بنوك الادخار)، وتقوم هذه المصارف
بقبول ودائع الأفراد ومدخراتهم، وتتولى بيع شراء السندات الحكومية التي يستثمر فيها
الأفراد مدخراتهم).

ب. البنوك الإسلامية

1. تعريف بالبنوك الإسلامية

البنك الإسلامي: هو كل مؤسسة تباشر الأعمال المصرفية على أسس الشريعة
الإسلامية وقواعدها الفقهية

يقول الدكتور أحمد النجار: (باستعراض قوانين ومراسيم إنشاء البنوك الإسلامية التي
قامت حتى الآن نستطيع أن نخلص إلى تعريف عام للبنك الإسلامي مؤداه أن البنك هو
مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية مما يخدم بناء
مجتمع التكافل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي).
هذا هو تعريف البنك الإسلامي أما وصفه بالإسلامي فالقصد من ذلك بيان هوية
الالتزام المقررة في أسلوب التعامل الذي يسير عليه هذا البنك في علاقته مع الناس سواء
كانوا من المودعين أو من الممولين المستثمرين وهو أسلوب ملتزم بمبادئ الشريعة
الإسلامية أسلوب يظهر المعاملات من أية محظورات ويوفر البدائل الكافية التي تنبع من
صميم التشريع الإسلامي.¹⁰⁸

¹⁰⁸عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 77-76، المجلد 1، مجلة البنوك الإسلامية: ص 22 العدد السابع ذوالقعدة

2. نشأة البنوك الإسلامية

من المعلوم أن نصوص الإسلام متضافرة على تحريم الربا وعلى اعتباره منكراً اقتصادياً واجتماعياً غليظ الإثم، وقد عدّه بعض الباحثين جريمة سياسية، ونحن نشاهد عين الحقيقة أن الشبكة الربوية المنتشرة في الحياة العامة انتشار الشرايين في الجسم قد صدعت البناء الاجتماعي للإسلام وشوهت حقائقه في قلوب أبنائه، وإذا كان المسلمون يستوردون أنظمتهم من الشرق والغرب . ناسين ما لديهم من نظام اقتصادي أصيل . فعليهم أن يعلموا أن الشرق والغرب لا يبالي في تنحية الدين عن الحياة الاقتصادية لأنه لا ميزان للأخلاق عندهم، بل القوي هو المتسلط ولو كان على حساب الفقراء والمساكين، والإسلام نظام متكامل فهو حين يحرم التعامل الربوي يقيم نظمه على أساس الاستغناء عن الحاجة إلى هذا النوع من التعامل دون مساس بالنمو الاقتصادي والاجتماعي والإنساني، ونحن نعتقد اعتقاداً جازماً وجود استحالة اقتصادية في أن يحرم الله أمراً لا تقوم الحياة البشرية ولا تتقدم بدونه لهذا كان لزاماً على المسلمين أن يبحثوا عن نظام اقتصادي لا يتعارض مع الشرع المطهر، وقد ظهرت النوايا الطيبة من بعض الباحثين فأخذوا يفكرون في البديل الإسلامي لهذه المصارف الربوية وأخيراً زادت قناعتهم بحتمية الحل وسرعته، لاسيما وقد رأوا أنظار المسلمين تتجه إليهم بعد الصحوّة العامة في السبعينيات من هذا القرن، ولكن الظروف المحيطة بالعالم الإسلامي في بداية عهده بالفتح لم تكن تساعد على حمل لواء التحدي لرفض هذه الأعمال المستجدة طالما أنه لا يوجد عنها بديل

وقد بدأت المحاولات بتبرير الواقع وتلمس المسالك المختلفة لإخراج الفوائد وما في حكمها من نطاق الربا المحرم. ثم انتقلت المحاولات إلى التطويع والتوفيق ثم ظهرت في العالم الإسلامي محاولات أكثر جرأة وأقوى إيجابية بحيث رفضت الواقع المنقول من الغرب في عهد التبعية والضعف واتجهت هذه المحاولات إلى إيجاد البدائل الإسلامية. وهكذا تحول الاتجاه من خط الدفاع السلبي إلى خط التنفيذ الإيجابي وشهدت الثمانينيات من هذا القرن تجربة وراء تجربة لبنوك إسلامية أثبتت وجودها رغم أنوف الحاقدين ورغم ما وضع في

وجهها من عقبات وقد بدأت أول محاولة لتنفيذ توجيهات الله في المؤسسات المطلوبة للمجتمع متمثلة في بنوك الادخار بمصر سنة (1963م). أعقبها محاولات مماثلة في الباكستان ثم ثانية في مصر (بنك ناصر الاجتماعي سنة 1971م) ثم البنك الإسلامي للتنمية بالسعودية (سنة 1974م) ثم بنك دبي الإسلامي (سنة 1975م) فبنك فيصل الإسلامي السوداني (سنة 1977م) فبيت التمويل الكويتي (سنة 1977م) ثم بنك فيصل الإسلامي المصري (سنة 1977م) ثم البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار (سنة 1978م)

يقول الدكتور غريب الجمال حول نشأة البنوك الإسلامية (يأبى الكثير من الشعوب الإسلامية التعامل بالرأى وبالتالي فهي لا تتعامل مع المصارف القائمة الآن وعلى ذلك تظل الأموال المملوكة لهذه المجموعات الضخمة من أبناء العالم الإسلامي معطلة ولذا كان من الدوافع للدعوة إلى إنشاء المصارف الإسلامية إيجاد مخرج لهذه الشعوب سعياً وراء الاستفادة من الأموال المملوكة لها لمصالح العالم الإسلامي بأجمعه بالإضافة إلى إنارة الطريق أمام ولاية الأمور في هذه الشعوب لإراحة ضمائرهم بإيجاد النظام الكفيل بأن يحقق للدول الإسلامية تنمية مجتمعتها بالأسلوب الشرعي)

ونحمد الله جل وعلا أن حقق للأمة الإسلامية شيئاً طالما تطلعت إليه في نظرتها إلى مستقبل أفضل فمن آمالها الكبيرة أن يعيد مجتمعتها بناءه الاقتصادي على أسس مثالية شرعية . نحمده جل وعلا . أن هياً جماعة من المسلمين المخلصين لربهم ومن ثم لأمتهم والذين اقتنعوا بصلاحية الشريعة الإسلامية لتنظيم المعاملات المصرفية فأخرجوا للعالم الإسلامي المنكوب عدة مصارف باشرت عملها بعيداً عن الربا المحرم.

ولعل سائلاً يسأل لماذا لم توجد هذه المصارف طيلة العصور الماضية والتي خلالها عرف الناس المصارف واحتاجوا إليها؟

ونقول جواباً عن هذا السؤال إن خلو الساحة الإسلامية خلال حقبة طويلة من الزمن من الحلول العملية البديلة للعمل الاستثماري القائم على التعامل بالفوائد لم يكن بسبب قصور في فقهاء الشريعة أو عجزهم عن إدراك طبيعة المعاملات التي تتطلبها الحياة

ولكن العيب كل العيب كان يكمن فيمن تشبث في عناد بكل ما حصل عليه من فكر وافد إليه من الغرب أو الشرق وفي نظره أن هذا الفكر دون سواه هو الفكر الأمثل الذي يجب أن يحتذى ولا سبيل للحياة بدونه في ظل مقتضيات هذا العصر.

والحق أن المكابرين أقاموا سداً منيعاً من صنع أنفسهم بين عقولهم وبين ما قدمه علماؤنا الأجلاء من فكر نير يشتمل على الحلول الجذرية لكثير مما استجد من قضايا الحياة، وحال بين هؤلاء المكابرين وبين ما خلفه سلفنا الصالح ذلك التعلق المشين بالمستعمر وأن ما لديه هو الحق الذي لا يقبل النقاش وأما تراث السلف ففيه العقم والسطحية وهذا ليس قاصراً على الناحية الاقتصادية وحدها بل شمل جميع مجالات الحياة وإننا على يقين . ونحن نرى نجاح المصارف الإسلامية القائمة فعلاً . أن عددها . بإذن الله . سيتضاعف ويتشعب ومن ثم تتسع الدائرة وتقوى الرابطة بينها على مستوى العالم الإسلامي كله ليتحقق الدعم والتمويل اللازم لمشروعات استغلال موارد الشعوب الإسلامية استغلالاً يخدم المصلحة ويتسم بالعدل والكفاءة في إطار تضامن إسلامي قوي وطيد¹⁰⁹

3. خصائص البنوك الإسلامية

هذه الأمور لا بد أن يفهم بها البنك الإسلامي لكي يساير الحياة المعاصرة بكل قضاياها المستجدة ومع كل ما تقدم وهناك خصائص أساسية تميز البنك الإسلامي عن غيره أجمل الحديث عنها فأقول:

الخاصية الأولى: استبعاد التعامل بالفائدة الربا وتشكل هذه الخاصية المعلم الرئيسي للبنك الإسلامي وبدونها يصبح البنك أي شيء آخر غير كونه بنكاً إسلامياً والأساس الذي بنيت عليه هذه الخاصية أن الإسلام حرم الربا وشدد عليه العقوبة. والبنك الإسلامي ينطلق من تصور الإسلام لهذه الحياة ولكي تنسجم البنوك الإسلامية مع غيرها من المؤسسات الأخرى التي تشكل في مجموعها المجتمع الإسلامي لابد من تنقيتها مما لا

¹⁰⁹عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 81-77 مجلد 1، المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال:

يتلاءم مع الإسلام وبهذا ينعدم التناقض الموجود في بنية المجتمع الذي يتعامل أفرادُه بالربا عن طريق البنوك الربوية وسوءات الربا معروفة ومسلّم بها منذ أجيال، ولهذا نرى كثيراً الاقتصاديين المرموقين ينسبون للنظام الربوي جميع العيوب التي ظهرت في المجتمعات الرأسمالية ويكاد يكون هناك إجماع على أن الربا يفتح باب الظلم والاستغلال فكلما كثرت الأزمات وعم الضيق زاد التعامل بالربا ووجد المرابون لذتهم وسعادتهم في كسر ظهور المحتاجين وإرهاقهم بالقروض ذات الفوائد الكبيرة وهكذا يؤدي التعامل بالربا بطريقة حتمية إلى تكوين طبقة تملك رؤوس الأموال وتتيح لها هذه الملكية التحكم في الطبقات وتظل طبقة أصحاب رؤوس الأموال تعمل على إضعاف الطبقة الفقيرة بكل ما أوتيت من وسائل، وهنا ينقسم المجتمع إلى طبقتين تستغل إحداهما الأخرى وهذا يفتح باب الصراع الطبقي الذي يؤدي إلى المقاومة من قبل الطبقة المستغلة المظلومة بالأنين ثم بالصراخ ثم بالعنف، وخلق بمجتمع يتكون من هذه الطبقات أن يعيش عيشة الوحوش يفقد كل المقومات الأساسية لحياة المجتمع من الود والرحمة والإخاء والتعاون بين أفرادِه، والإسلام وهو يعنى بحماية الفرد كما يعنى بحماية المجتمع في نفس الوقت ويحرص على الوحدة والتآخي بين أفرادِه؛ لذا فإنه يقيم تشريعه الشامل . الاجتماعي والاقتصادي . بطريقة تقتلع الأسباب التي تؤدي إلى خلق طبقة استغلالية ظالمة على حساب طبقة أخرى يقول الدكتور غريب الجمال: (تشكل خاصية استبعاد الفوائد من معاملات المصارف الإسلامية المعلم الرئيسي لها وتجعل وجودها متسقاً مع البنية السليمة للمجتمع الإسلامي وتصبغ أنشطتها بروح راسية ودوافع عقائدية تجعل القائمين عليها يستشعرون دائماً أن العمل الذي يمارسونه ليس مجرد عمل تجاري يهدف تحقيق الربح فحسب بل هو إضافة إلى ذلك أسلوب من أساليب الجهاد في حمل عبء الرسالة والإعداد لاستنقاء الأمة من مباشرة أعمال مجافية للأصول الشرعية وفوق كل ذلك . وقبله . يستشعرون

هؤلاء العاملون أن العمل عبادة وتقوى مثاب عليها من الله سبحانه وتعالى بالإضافة إلى
الجزء المادي الدنيوي¹¹⁰

الخاصية الثانية: هي توجيه الجهد نحو التنمية عن طريق الاستثمارات: معلوم أن
البنوك الربوية تتجه إلى الاستثمارات عن طريق الإقراض بفائدة، لأنها لا تفرق بين الحلال
والحرام، أما البنوك الإسلامية فقد عدلت عن هذا النهج وسلكت سبيلاً يتمشى مع
المبادئ الإسلامية وأصبحت تستثمر أموالها بأحد طريقين تقرهما الشريعة الخالدة:
الأول: الاستثمار المباشر بمعنى أن يقوم البنك بنفسه بتوظيف الأموال التجارية في
مشروعات تدر عليه عائداً.

الثاني: الاستثمار بالمشاركة بمعنى مساهمة البنك في رأس مال المشروع الإنتاجي مما يترتب
عليه أن يصبح البنك شريكاً كذلك في كل ما ينتج عنه من ربح أو خسارة بالنسب التي
يتفق عليها بين الشركاء. ولأن البنك الإسلامي ينطلق من تصور الإسلام ومنهجه الخاص
في الحياة فإن استثماراته المباشرة ومشاركته تخضع لمعايير الحلال والحرام التي يحددها
الإسلام ويترتب على ذلك ما يلي:

1. توجيه الاستثمار وتركيزه في دائرة إنتاج السلع والخدمات التي تشبع الحاجات السوية
للإنسان المسلم.
2. تحري أن يقع المنتج . سلعة كان أم خدمة . في دائرة الحلال.
3. تحري أن تكون كل مراحل العملية الإنتاجية (تمويل . تصنيع . بيع . شراء) ضمن دائرة
الحلال.
4. تحري أن تكون كل أسباب الإنتاج (أجور . نظام عمل) منسجمة مع دائرة الحلال.
5. تحكيم مبدأ احتياجات المجتمع ومصلحة الجماعة قبل النظر إلى العائد الذي يعود على
الفرد¹¹¹

¹¹⁰ عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 84-82 المجلد 1، المصارف وبيوت التمويل الإسلامية للدكتور غريب الجمال:

الخاصية الرابعة: تجميع الأموال العاطلة ودفعها إلى مجال الاستثمار والتوظيف بهدف تمويل المشروعات التجارية والصناعية والزراعية فإن المسلمين الذين يتورعون عن إيداع أموالهم في البنوك الربوية يتطلعون إلى وجود بنك إسلامي يودعون فيه أموالهم.

الخاصية الخامسة: تيسير وسائل الدفع وتنشيط حركة التبادل التجاري المباشر فيما بين أنحاء العالم الإسلامي وتتعاون في هذا المجال جميع المصارف الإسلامية لتؤدي وظيفتها على أكمل وجه شأنها في ذلك البنوك الربوية التي تسود العالم في الوقت الحاضر حيث تحل البنوك الإسلامية محلها.

الخاصية السادسة: إحياء نظام الزكاة بإنشاء صندوق تجمع فيه حصيلتها داخل المصرف ويتولى المصرف إدارة هذا الصندوق، فإنه مصرف إسلامي يخضع في توظيف الأموال للتعامل الإسلامي والحقوق الواجبة في هذه الأموال.

الخاصية السابعة: إحياء بيت مال المسلمين وإنشاء صندوق له يتولى المصرف إدارته.

الخاصية الثامنة: القضاء على الاحتكار الذي تفرضه الشركات المساهمة على أسهمها فبدل أن كانت تصدر سندات لتمنع الغير من الاشتراك في رأس المال ستلجأ إلى فتح باب الاكتتاب في زيادة أسهمها لكي تتوسع في أعمالها.

الخاصية التاسعة: إرساء قواعد العدل والمساواة في المغانم والمغارم وإبعاد عنصر الاحتكار، وتعميم المصلحة في أكبر عدد ممكن من المسلمين بعد أن كانت المصالح خاصة لأصحاب الأموال الطائلة الذين لا يهتمون من أي طريق كسبوا المال¹¹¹

ت. أنواع فقه المعاملة التي تطبق في البنوك الشريعة الإندونيسية

اما أنواع فقه المعاملة التي تقوم بها في البنوك الشريعة الإندونيسية هي

1. الشركة

¹¹¹عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 85-84 المجلد 1، كتاب مائة سؤال ومائة جواب حول البنوك الإسلامية:

ص 45. 46 من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

¹¹²عبدالله بن محمد بن أحمد الطيار، البنوك الإسلامية، الصفحة 86-85 المجلد 1

المعمول بها في البنوك الشريعة الإندونيسية، تعتبر المشاركة أحد الأساليب المشروعة للاستثمار، والمشاركة المقصودة هنا هي ما يعرف في فقه المعاملة بشركة العنان، وهي بين اثنين فأكثر على أن يتجروا برأس مال مشترك بينهم ويكون الربح بينهم بنسبة معلومة، وقد نص الفقهاء . رحمهم الله . على جواز هذا النوع من الشركة، واستدلوا له بما روى أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ص قال: يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما¹¹³

2. المشاركة المنتهية بالتملك

لبنوك الشريعة الإندونيسية أن تقوم بالمشاركة في أدوات الإنتاج لمن يعملون عليها، وهذا النوع غالباً ما يقوم في الأشياء المنتجة للدخول بطريق العمل عليها مشاركة بين البنك ومن يعمل على تلك الآلة المنتجة للدخل كعربات النقل والمحارث والحاصدات الزراعية وغيرها، وهي نوع من المشاركة غالباً ما ينتهي بتمليك تلك الآلة لالمنتجة للدخل إلى العامل عليها، وذلك بترتيب يقسم على أساسه عائد نتاج العمل عليها إلى ثلاثة أقسام: قسم للبنك، وقسم للعامل كأجرة له على عمله على الآلة، وقسم يحفظ كمقابل لقيمة الآلة، وذلك بعد تنزيل نفقات الوقود، والصيانة حتى إذا ما بلغ ذلك الجزء المحفوظ مقدار قيمة الآلة المنتجة قام البنك من جانبه بالتنازل عن ملكيتها للعامل عليها

وهذا النوع من الاستثمار له فوائد كبيرة، فمع أنه أحد مصادر الربح للبنك كذلك فإن فيه تنشيطاً للحركة الزراعية والصناعية والعمرانية، وذلك بتمويل القائمين بشئونها من أصحاب القدرات الكافية يمكن ضبطه وتعيينه قدرأً ووصفاً كالمكيلات والموزونات والمزروعات والعدديات المتقاربة، وله شروط منها:

¹¹³ رواه أبو داود في سننه في باب الشركة، انظر السن: ج3، ص677، وقد مضى كلام العلماء فيه في عقد الشركة

1. بيان جنس المسلم فيه.

2. بيان نوعه.

3. بيان وصفه.

4. بيان قدره.

5. بيان الأجل.

6. بيان قدر رأس المال إن تعلق العقد مقداره كالمكيل والمزون.

7. بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة.

وعلى ذلك فكل بيع فيه الثمن عاجلاً والسلعة المشتراة آجلة فهو السلم بعينه مهما اختلف الأسماء ومن هنا كان المسلم أحد أوجه الاستثمار الكثيرة التي تقوم بها البنوك الإسلامية ويحقق لها ربحاً جيداً فضلاً عن كونه يعود بالنفع على عملاء البنك من ناحية زيادة إنتاجهم وتوفير النواحي المالية لهم، وهم في أمس الحاجة إليها. ولقد أخذ بنك دبي الإسلامي هذا النوع من العقود كأساس لممارسة بعض أنشطته التجارية معتمداً على الشروط التي أوردتها الفقهاء في هذا النوع من البيوع، ولقد نجح البنك بشكل واضح في استلهام روح هذا النوع من البيوع في بعض الأنشطة التي يقوم بها حالياً، ولعل ذلك تأكيد على روح الشريعة السمحة سمّت واتسعت فاحتوت كل ما يمارسه البشر وما سوف يمارسونه في المستقبل تحت ضوابط معينة مما وضعه الفقهاء لكل نوع من أنواع تعامل الناس

3. المضاربة

المعمول بها في البنوك الشريعة الإندونيسية، يتميز الأسلوب المصرفي بالنسبة لأعمال الاستثمار المالي بانه الأسلوب الذي أمكن من خلاله تحويل الموارد المالية المتحركة . باعتبارها أرصدة حسابية قابلة للزيادة والنقصان . إلى مصدر للتمويل المستقر بشكل أتاح إمكان استخدام هذه الأموال لسد حاجة التجارة والصناعة وسائر وجوه النشاط الاقتصادي في البلاد الإندونيسية وهكذا نجحت المصارف الحديثة في أن تكون الوعاء الذي تتجمع فيه الأموال التي كانت ستبقى لولا هذا

الأسلوب الفريد مبعثرة متفرقة في البيوت والخزائن الخاصة والجيوب، فانقلبت هذه الأموال إلى قوة كبيرة تتمول منها المشاريع العامة والخاصة، غير أن ارتكاز الأسلوب المصرفي لاستثمار المال بالطريق الربوي قد جعل من هذا الأسلوب الرائع أداة تساعد على تعميق الظلم وإيجاد طبقة من الناس تملك الأموال الطائلة على حساب طبقات أخرى لا تجد لقمة العيش، وإذا كان الأسلوب المصرفي الحديث قد أفلح في تغطية عاطلاً لا يستفاد منه إلا أنه أوجد نوعاً من الضغينة بين أفراد المجتمع، فكثر الحسد، وطغى الشح وأصبح أصحاب الأموال هم المسيطرين على الأمور الاقتصادية في معظم البلاد الإندونيسية. إذ نبارك قيام الشريعة الإندونيسية، ونجاحها نجاحاً طيباً نؤكد على القائمين عليها أن يسعوا إلى استثمار المال عن طريق المضاربة الشرعية التي يستفيد منها طبقة كبيرة من الناس؛ فلرجل الذي يمتلك الخبرة الكافية والقدرة على إدارة الأموال واستثمارها، وباجتماع رأس المال من جانب والعمل من جانب تنجح المضاربات الشرعية سواء كانت البنوك الشرعية الإندونيسية، طرفاً فيها أم كانت وسيطاً بين الطرفين (أصحاب الأموال والمضاربين)، فقد يتقدم تاجر للبنك بطلب تمويل صفقة تجارية محددة سواء كان تمويلاً كاملاً أم جزئياً، ويتفق مع البنك على اقتسام عائد الربح من هذه الصفقة التجارية بالنسبة التي يتفقان عليها بعد استيراد البضاعة وتصريفها وخصم المصروفات عليها. ولا بد من تطويع العمليات المصرفية التي يشوبها الربا بحيث تتفق مع عقد المضاربة المشروع في الفقه الإسلامي والذي يضمن تحقيق مصلحة كل من أرباب الأموال ومن هم في حاجة إلى الأموال لاستثمارها بطريق مشروع. وإذا استجيب لهذه الدعوة فإننا نوفر لمجتمعنا التقدم الاقتصادي المنشود في إطار ما شرعه الله من أحكام كفيلة بتحقيق مصالح البشر دون أن تشوبها شائبة الربا المحرم

4. المراجعة

المعمول بها في البنوك الشريعة الإندونيسية

وأما المعاملة التي يسمونها في البنوك الشريعة الإندونيسية بيع مراجعة فهي تختلف عما قدمنا شكلاً وموضوعاً ونية وقصدًا، فإن البنك لا يملك السلعة والمشتري الذي يلجأ إلى البنك لا يقصد خدمة البنك في أن يشتري له وإنما يلجأ إلى البنك من أجل المال لأنه ليس لديه مال حاضر وهو يريد شراء سلعة ما (أرضاً مثلاً أو سيارة) فيأتي إلى صاحب الأرض (البائع الحقيقي) ويتفق معه على السعر ثم يذهب إلى البنك الإسلامي ويقول له اشترؤا لي هذه الأرض الفلانية ويوقع معهم عقداً يسمونه (وعد بالشراء) . ثم يذهب موظفوا البنك ويحضرون البائع ويتفقون معه على أن يبيعوا له بثمن أكثر نسيئة أعنى إلى أجل ويسمون هذه (الدورة الطويلة) بيع مراجعة

وعلى أساس هذا البيع يقوم البنك الإسلامي بشراء السلعة التي يحتاج إليها السوق بناء على دراسته لأحوال السوق وبناء على طالب يتقدم به أحد زبائنه يطلب فيه منالبنك شراء سلعة معينة أو استيرادها من الخارج مثلاً ويبيدي رغبته في شرائها من البنك بعد وصولها، فإذا اقتنع البنك بحاجة السوق إليها وقام بشرائها فله أن يبيعها لطالب الشراء الأول أو لغيره مراجعة، وذلك بأن يعلن البنك قيمة شراء السلعة مضافاً إليها ما تكلفه من مصروفات بشأنها، ويطلب مبلغاً معيناً من الربح على من يرغب فيها . زيادة على ثمنها ومصاريفها

5. بيع المراجعة للأمر بالشراء أو بالتوكيل

وذلك بأن يتقدم العميل إلى البنك طالباً منه شراء سلعة معينة بالخواصفت التي يحددها على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلاً مراجعة بالنسبة التي يتفق عليها، ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته التي يساعده عليها دخله. وهذا أحد الأوجه التي يمكن أن يستثمر فيها البنك الإسلامي أمواله، فالبنك مع أنه يستفيد عائداً من الربح كذلك فهو يوسع على الآخرين من عملائه، ويؤمن لهم متطلباتهم التي

يعجزون عن تأمينها إما لقلة ذات اليد عندهم أو لعدم تمكنهم من استيراد السلعة بالطرق النظامية المعروفة.

والذي يظهر أنه لا يسوغ أن يكون العقد ملزماً للطرفين بل يكون الأمر بالشراء بالخيار إذا رأى السلعة إن شاء قبل وإن شاء رده

فهذه العملية مركبة من وعد بالشراء وبيع المراجعة، وهي ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده لأن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئاً ولكنه يتلقى امراً بالشراء، وهو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب، ويعرض على المشتري الأمر ليرى ما إذا كان مطابقاً لما وصف، كما أن هذه العملية لا تنطوي على ربح ما لم يضمن لأن المصرف وقد اشترى فأصبح مالكاً يتحمل تبعه الهلاك، فلو عطبت الأجهزة المشتراة أو تكسرت قبل تسليمها للطبيب الذي أمر بشرائها فإنها تهلك على حساب المصرف وليس على حساب الطبيب

6. الوديعة

المعمول بها في البنوك الشريعة الإندونيسية لحكمتها هي قد تطرأ على الإنسان أحوال يكون فيها غير قادر على حفظ ماله، إما لفقد المكان، أو لعدم الإمكان، ويكون عند غيره من إخوانه القدرة على حفظ ماله. ومن هنا أباح الإسلام الوديعة لحفظ المال من جهة، وكسب الأجر من جهة المودع، وفي حفظها ثواب جزيل، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ومن هنا تطبق الوديعة في البنوك الشريعة الإندونيسية

7. القرض

المعمول به في البنوك الشريعة الإندونيسية حكمة مشروعية القرض هو القرض الحسن قرينة يتقرب بها المسلم إلى ربه؛ لما فيه من الرفق بالناس، ومواساة المحتاجين، وتيسير أمور الناس، وتفريج كُرْبهم، وكلما كانت الحاجة أشد كان الثواب أعظم ومن هنا تطبق القرض في البنوك الشريعة الإندونيسية

8. الرهن

المعمول به في البنوك الشريعة الإندونيسية لحكمة مشروعية الرهن هو الرهن مشروع لحفظ المال؛ لئلا يضيع حق الدائن، فإذا حلّ الأجل لزم الراهن الوفاء، فإن امتنع عن الوفاء فإن كان الراهن أذن للمرتهن في بيعه بآعه ووفى الدين، وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن، فإن لم يفعل بآعه الحاكم ووفى دينه ومن هنا تطبق الرهن في البنوك الشريعة الإندونيسية

9. الوكالة

المعمول بها في البنوك الشريعة الإندونيسية لحكمتها هي رعاية المصلحة وسد الحاجة ودفع الحرج عن الناس، فقد تتوافر القدرة والكفاءة والخبرة عند إنسان دون آخر، وقد يكون الإنسان محققاً، ولكنه عاجز عن تقديم الحجة والبيان، وخصمه أقدر وأعرف بالحجج، فيكون محتاجاً لتوكيل غيره للدفاع عنه، وإظهار حقه ومن هنا تطبق الوكالة في البنوك الشريعة الإندونيسية

10. الحوالة

المعمول بها في البنوك الشريعة الإندونيسية لحكمتها هي شرع الله الحوالة تأميناً للأموال، وقضاء حاجة الإنسان، فقد يحتاج إلى إبراء ذمته من حق لغريم، أو استيفاء حقه من مدين له، وقد يحتاج لنقل ماله من بلد إلى آخر، ويكون نقل هذا المال غير متيسر، إما لمشقة حمله، أو لبعد المسافة، أو لكون الطريق غير مأمون فشرع الله الحوالة لتحقيق هذه المصالح ومن هنا تطبق الحوالة في البنوك الشريعة الإندونيسية

11. الكفالة

المعمول بها في البنوك الشريعة الإندونيسية لحكمتها هي النفوس مجبولة على الشح وحب المال، فإذا لم يكن ترغيب في الدين، ولم يكن استيثاق في قضائه، لم يكن هناك من يُقرض، وتعطلت مصالح البشر. لهذا شرع الله ما ييسر على الناس حفظ حقوقهم، وقضاء مصالحهم بالضمان والكفالة ونحوهما. وهي عقد تبرع وإحسان، وفيها

أجر للكفيل، وفرحة للمكفول، وطمأنينة للمكفول له ومن هنا تطبق الكفالة في البنوك
الشريعة الإندونيسية

ث. التجديد أنواع فقه المعاملة التي تطبق في البنوك الشريعة الإندونيسية
اما التجديد أنواع فقه المعاملة التي تطبق في البنوك الشريعة الإندونيسية:
منها المراجعة للآمر بالشراء او بالتوكيل وذلك بأن يتقدم العميل إلى البنك طالباً منه
شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة
له فعلاً مربحة بالنسبة التي يتفق عليها، ويدفع الثمن مقدماً حسب إمكانياته التي يساعده
عليها دخله. وهذا أحد الأوجه التي يمكن أن يستثمر فيها البنك الإسلامي أمواله، فالبنك
مع أنه يستفيد عائداً من الربح كذلك فهو يوسع على الآخرين من عملائه، ويؤمن لهم
متطلباتهم التي يعجزون عن تأمينها إما لقلة ذات اليد عندهم أو لعدم تمكنهم من استيراد
السلعة بالطرق النظامية المعروفة. والذي يظهر أنه لا يسوغ أن يكون العقد ملزماً للطرفين بل
يكون الأمر بالشراء بالخيار إذا رأى السلعة إن شاء قبل وإن شاء رده فهذه العملية مركبة
من وعد بالشراء وبيع المراجعة، وهي ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده لأن المصرف
لا يعرض أن يبيع شيئاً ولكنه يتلقى أمراً بالشراء، وهو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب،
ويعرض على المشتري الأمر ليرى ما إذا كان مطابقاً لما وصف، كما أن هذه العملية لا
تنطوي على ربح ما لم يضمن لأن المصرف وقد اشترى فأصبح مالكاً يتحمل تبعه الهلاك،
فلو عطبت الأجهزة المشتراة أو تكسرت قبل تسليمها للطبيب الذي أمر بشرائها فإنها تهلك
على حساب المصرف وليس على حساب الطبيب

الباب الرابع

الخلاصة

من البحوث ما قدم سيخلص مايات :

ا. أنواع فقه المعاملة التي تطبيق في البنوك الشريعة الإندونيسية

1. الشركة

2. المشاركة المنتهية بالتمليك

3. المضاربة

4. المراجعة

5. بيع المراجعة للآمر بالشراء او بالتوكيل

6. الوديعة

7. القرض

8. الرهن

9. الوكالة

10. الحوالة

11. الكفالة

ب. اما التجديد أنواع فقه المعاملة التي تطبيق في البنوك الشريعة الإندونيسية منها المراجعة

للآمر بالشراء او بالتوكيل وذلك بأن يتقدم العميل إلى البنك طالباً منه شراء سلعة معينة

بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلاً مراجعة

بالنسبة التي يتفق عليها

المراجع

- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتَانِي (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، بيروت: المكتبة العصرية
- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، دار الكتب العلمية
- أبو مُحَمَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م
- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، سنن النسائي، موقع وزارة الأوقاف المصرية
- أبو مُحَمَّد غانم بن مُحَمَّد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي
- أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة: دار الحديث، 1425هـ - 2004م
- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدارقطني، موقع وزارة الأوقاف المصرية
- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن واثق التميمي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، 1332هـ
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، السنن البيهقي، مكتبة الدار، 1410 - 1989
- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل: مؤسسة الرسالة، 1420هـ، 1999م
- ابن عابدين، مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م
- إسماعيل بن مُحَمَّد بن الفضل بن علي القرشي الطليحي التيمي الأصبهاني، الترغيب والترهيب، القاهرة: دار الحديث، 1414هـ - 1993م
- الرباني قاضي قضاة القطر اليماني مُحَمَّد بن علي ابن مُحَمَّد الشوكاني، نيل الأوطار، بيروت - لبنان: دار الجيل

السيد الامام مُحَمَّد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني, سبل السلام, بدار العلوم بالقاهرة الطبعة
الرابعة 1379 هـ - 1960

سيد سابق, فقه السنة, بيروت - لبنان: دار الكتاب العربي, 1397 هـ - 1977 م
شمس الدين, مُحَمَّد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي, مغني المحتاج, دار الكتب العلمية, 1415 هـ
- 1994 م

شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي, نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج,
بيروت: دار الفكر, 1404 هـ/1984 م

عبد الرحمن بن مُحَمَّد عوض الجزيري, الفقه على المذاهب الأربعة, بيروت - لبنان: دار الكتب
العلمية, 1424 هـ - 2003 م

عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف, شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة,
مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة, 1403 هـ

عبدالله بن مُحَمَّد بن أحمد الطيار, البنوك الإسلامية
عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين, شرح عمدة الأحكام, دروس صوتية قام بتفريغها
موقع الشبكة الإسلامية

عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين, شرح أخصر المختصرات: دروس صوتية قام
بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية

عبد العظيم بن بدوي بن مُحَمَّد, الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز, مصر: دار ابن رجب, دار
ابن رجب

علاء الدين, أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع,
1406 هـ - 1986 م

عثمان بن علي بن محجن البارعي, تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي, القاهرة;
الكبرى الأميرية 1313 هـ,

مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري, مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة, العربية
السعودية

مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ التَّوَيْجَرِيُّ، موسوعة الفقه الإسلامي : بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ - 2009 م

مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْفَتْحِ الْبَعْلِيِّ، المطلع على ألفاظ المقنع: مكتبة السوادى للتوزيع، 1423 هـ - 2003 م
مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الدَّسُوقِيِّ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر الكتاب: موقع الإسلام
مُحَمَّدُ بْنُ عَيْسَى بْنِ سَوْرَةَ بْنِ مُوسَى بْنِ الضَّحَّاكِ، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، موقع وزارة
الأوقاف المصرية

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي سَهْلٍ شَمْسِ الْأُئِمَّةِ السَّرْخَسِيِّ، المبسوط، بيروت: دار المعرفة، 1414 هـ - 1993 م

مُحَمَّدُ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر، 1412 هـ - 1992 م

وَهْبَةُ بْنُ مُصْطَفَى الرَّحِيلِيِّ، الفقه الإسلامي وأدلته، سورية: دار الفكر
مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْخُرَشِيِّ الْمَالِكِيِّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، شرح مختصر خليل للخرشي، بيروت: دار الفكر
للطباعة

مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْمَغِيرَةِ الْبَخَارِيِّ، أبو عبد الله، صحيح البخاري، موقع وزارة
الأوقاف المصرية

مُسْلِمُ بْنُ الْحَجَّاجِ أَبُو الْحَسَنِ الْقَشِيرِيُّ النِّيسَابُورِيُّ، الصحيح مسلم، بيروت: دار إحياء التراث
العربي

مجموعة من المؤلفين، فقه المعاملات، (موسوعة فقه المعاملات)،
مجموعة من الباحثين بإشراف الشيخ علوي بن عبد القادر السقاف، الموسوعة الفقهية
مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ التَّوَيْجَرِيُّ، موسوعة الفقه الإسلامي : بيت الأفكار الدولية، 1430 هـ - 2009 م